

Sygn. akt I ACa 681/13

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 września 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Piotr Górecki /spr./
Sędziowie:	SA Mikołaj Tomaszewski SO del. Małgorzata Kaźmierczak
Protokolant:	st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Zakładu (...) spółki**

**z ograniczoną odpowiedzialnością w S.**

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

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 29 marca 2013 r., sygn. akt IX GC 1145/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II w ten sposób, że:

a) w punkcie 1 zasądza od pozwanej na rzecz powódki 9.974,84 zł (dziewięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt cztery grosze) z ustawowymi odsetkami od 24 czerwca 2012 r.;

b) w punkcie 2 zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1.699 zł tytułem zwrotu

kosztów postępowania;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 1.399 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Piotr Górecki SSA Mikołaj Tomaszewski SSO M.Kaźmierczak

Sygn.akt I ACa 681/13

## UZASADNIENIE

Powód Zakład (...) sp. z o.o. w S. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) sp. z o.o. w P. kwoty 13.602,06 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2009 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego (sygn.akt IX Gc 563/12) i kwoty 9.974,84 zł tytułem zwrotu nienależnego świadczenia stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2009 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego (sygn.akt IX Gc 567/12).

Sąd Okręgowy w Poznaniu na podstawie art. 219 k.p.c. zarządził połączenie sprawy IX Gc 567/12 do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia ze sprawą IX Gc 563/12.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o odrzucenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 29 marca 2013 r.

- w sprawie o zapłatę 13.602,06 zł:

1. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 13.602,06 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 24 czerwca 2012 r. do dnia zapłaty;
2. w pozostałym zakresie oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu (pkt.3)

- w sprawie o zapłatę 9.974,84 zł:

1. oddalił powództwo,
2. zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1.817 zł (tysiąc osiemset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu (syg. akt IX Gc 1145/12).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powódka jest producentem wędlin i wyrobów mięsnych. Pozwana jest jedną ze spółek wchodzących w skład Grupy (...) w Polsce i jest centralą zakupów sieci supermarketów spożywczo-przemysłowych I..

Powódkę z pozwaną łączyły stosunki handlowe, w ramach których sprzedawała pozwanej swoje produkty mięsne. Pozwana tak zakupione towary sprzedawała następnie przedsiębiorcom prowadzącym markety, działające pod szyldem I.. Pozwana - właściciel marki I. - nie jest właścicielem poszczególnych sklepów. Należą one do różnych przedsiębiorców, będących osobnymi podmiotami prowadzącymi działalność w formie spółek z o.o. (...) ich z pozwaną stosunki oparte o umowy franszyzy.

W okresie objętym żądaniem podstawą stosunków handlowych łączących strony była umowa o współpracy zawarta w dniu 1 stycznia 2009 r., chociaż strony pozostawały w stosunkach handlowych już wcześniej. Umowa obowiązywała strony od dnia 1 stycznia 2009 r., aczkolwiek niektóre jej postanowienia (zawarte w aneksie nr (...)) ustalone zostały w wyniku negocjacji ostatecznie zakończonych w dniu 14 maja 2009 r. Celem przedmiotowej umowy było określenie ramowych zasad współpracy między stronami przy nabywaniu przez pozwaną produktów dostarczanych i wytwarzanych przez producenta i szczegółowo określonych w załączniku nr 2 do tej umowy (asortyment wraz z cennikiem) w celu dalszej ich odsprzedaży, sklepom zaopatrywanym przez pozwaną. Umowa ramowa nie stanowiła umowy sprzedaży produktów, gdyż ta dochodziła do skutku na podstawie zamówienia składanego przez pozwaną, w którym podane były szczegółowe warunki konkretnych dostaw produktów (ich ilość oraz miejsce i termin dostawy). Załącznik nr 2 (asortyment wraz z cennikiem) do umowy z dnia 1 stycznia 2009 r. przewidywał wyszczególnione dla konkretnych produktów warunki handlowe wraz z postanowieniem, że od wskazanych cen stosowane będą rabaty według założeń ustalonych przez strony w załączniku nr 3. Zgodnie z nimi, powódka obowiązana była udzielić pozwanej szeregu rabatów (zniżek). Przewidziano rabaty stałe - zniżki na fakturach, rabaty okresowe - zniżki na

fakturach: okresowy rabat promocyjny min. 5,0% i okresowy rabat na promocję folderową w wysokości min. 1,0 %. Ponadto aneks przewidywał stałe rabaty rozliczane retrospektywnie - stały rabat potransakcyjny w wysokości 17,05 % i rabaty okresowe rozliczane retrospektywnie, a w tym: działania promocyjne związane ze wspieraniem sprzedaży wspólnie uzgodnionego produktu w nowo otwieranych sklepach zaopatrywanych przez pozwaną w wysokości 5.200 zł za 1 sklep, udział w kosztach utrzymania systemu elektronicznej wymiany dokumentów ( (...)) 10.000 zł/rok, rabat za prezentację produktów we wkładkach tematycznych oraz okazjonalnych wydawnictwach promocyjno-reklamowych 6.000 zł/moduł, rabat promocyjny test nowości 4.000 zł/produkt, rabat za wprowadzenie produktu na sezon grillowy 6.000 zł/produkt, rabat za prezentację produktów w Katalogu Świątecznym 3.000 zł/produkt, rabat za promocję w Radiu (...) 3.000 zł/edycja.

Na stały rabat potransakcyjny w wysokości 17,5 % składały się: budżet promocyjny: 5,50 %, logistyka: 5,10 %, stały rabat potransakcyjny: 3,85 %, budżet optymalizacji produktów dostawcy: 1,50 % (tzw. „optymalizacja gamy”) oraz partycypacja w kosztach sprzedaży i utylizacji produktów: 1,10 % (tzw. „utylizacja (...)). Pomimo, że strony prowadziły rozmowy celem ustalenia zasad współpracy handlowej w roku 2009 r. nie było możliwym podpisanie umowy ramowej o współpracę bez jednoczesnej akceptacji systemu rabatów i obniżek (załącznik nr 3), w szczególności co do wysokości stałego rabatu potransakcyjnego rzędu 17,5 % dla S. (...), w skład którego wchodziły między innymi rabaty z tytułu: optymalizacji gamy (1,50 %) i utylizacji.

W ramach łączących strony stosunków, powódka sprzedawała pozwanej określone produkty, które następnie były sprzedawane przez pozwaną przedsiębiorcom prowadzącym poszczególne markety. Powódka dostarczała sprzedane towary do magazynu centralnego, pozwana decydowała jakie produkty i w jakiej ilości mają trafić do danego sklepu. W zakresie działań promocyjnych pozwana wydawała tak zwane gazetki promocyjne, w których umieszczana była również oferta sprzedaży produktów nabytych od powódki.

Usługa budżet optymalizacji gamy produktów dostawcy wchodzi w skład szeroko pojętych usług marketingowych, za jakie (...) Sp. z o.o. nalicza swoim kontrahentom należności, na które następnie wystawia faktury VAT. Optymalizacja gamy ma na celu ustalenie produktów dostarczanych przez producentów, w tym np. powoda, na które jest w danej chwili popyt w sklepach sieci I., jak również ustalenie jakie produkty powinny akurat znaleźć się w bieżącej sprzedaży. Prawidłowo wykonywana usługa powinna stanowić wspólne wypracowanie asortymentu dostawcy, na który miałby być popyt w nowo otwieranym supermarkecie, jak i doradztwo świadczone przez centralę zakupów dla producenta w zakresie oferowanych produktów. Usługa ta związana jest również z procesem wprowadzenia nowości dostawcy na rynek klientów I. i jego wypromowanie oraz wygospodarowanie przestrzeni magazynowej na magazynie centralnym na przechowywanie tego produktu celem dalszej sprzedaży.

Pozwana w 2009 r. nie świadczyła na rzecz powoda i w jego interesie usługi optymalizacji gamy. Budżet utylizacja (...) jest związany z okolicznościami mogącymi się zdarzyć od momentu wyprodukowania towaru do jego kupna, przykładowo w przypadku: uszkodzenia produktu w czasie dostawy (np. ulegnie zgniecieniu, uszkodzi się opakowanie), co dyskwalifikuje go do sprzedaży, utraty na wadze produktu dostarczanego przez powoda (ogólnie produktów dostarczanych przez producentów wędlin), problemów jakościowych produktu, m.in. sytuacja, gdy dostarczony produkt spleśniał, uległ zepsuciu w czasie, gdy powinien być jeszcze zdatny do spożycia. Problemy te wynikają najczęściej z błędów technologicznych u producenta, niestosowania odpowiednich procedur czy też zerwania ciągu chłodniczego.

W ramach usługi utylizacji (...) sklepy mogły odkrawać niehandlowe elementy wędlin, a następnie je utylizować, ponosząc związane z tym koszty wliczone w korzystniejszą z tego powodu marżę, dawaną im przez pozwaną spółkę. Ostatecznie koszt utylizacji produktów uszkodzonych, jakościowo nienadających się do sprzedaży i tzw. niehandlowych końcówek ponosił dostawca, który ponosił koszt budżetu utylizacji (...). Świadczona przez pozwaną usługa była korzystna dla dostawcy, gdyż rozliczał się ryczałtem i nie musiał przyjmować i prowadzić procedury reklamacyjnej w odniesieniu do produktów, które nie nadawały się do sprzedaży ze względu na opisane powyżej braki jakościowe. W ramach tego systemu, dostawca nie musiał odbierać z poszczególnych supermarketów reklamowanego towaru i następnie go utylizować. W 2009 r. pozwana spółka świadczyła usługę utylizacji (...) na rzecz powoda,

a budżet na ten cel przewidziany wyniósł 1,10 % od generowanego obrotu i rozliczany był kwartalnie. Powódka знаła wysokość kosztów utylizacji, wiedziała też w jakiej wielkości jest rząd reklamacji, stąd możliwe było ustalenie wysokości procentowej budżetu utylizacja (...).

W dniu 10 lipca 2009 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła powódce fakturę VAT nr (...) na kwotę 13.602,06 zł za optymalizację gamy, płatną do dnia 16 lipca 2009 r.

W dniu 10 lipca 2009 r. (...) Sp. z o.o. wystawiła powódce fakturę VAT nr (...) na kwotę 9.974,84 zł za usługi z zakresu promocji i marketingu, płatną do dnia 16 lipca 2009 r. Należność, na jaką opiewa przedmiotowa faktura została nałożona na powódkę w związku z wykonywaniem usługi utylizacji (...) w II kwartale 2009 r.

W dniu 22 lipca 2009 r. pozwana złożyła oświadczenie, na podstawie art. 498 k.c., o dokonaniu kompensaty wierzytelności przysługujących jej z faktur nr (...) na kwotę 13.602,06 zł oraz nr (...) na kwotę 9.974,84 zł z wymagalnymi wierzytelnościami powódki.

Apelację wniosła powódka zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w pkt 2. Skarżąca podniosła następujące zarzuty:

I. naruszenia przepisów prawa materialnego tj.

- art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez błędną, ścieśniającą wykładnię i jego niezastosowanie poprzez uznanie w odniesieniu do powództwa o zapłatę kwoty 9.974,84 zł, iż przy biernej postawie powódki usługa utylizacji (...) była rzekomo świadczoną dla dostawcy, gdyż strony postępowania realizowały ją wzajemnie na podstawie zawartego w tym przedmiocie porozumienia, podczas gdy deklarowana przez pozwaną usługa nie istniała, nie istniało żadne dodatkowe porozumienie, usługa ta nie miała odzwierciedlenia w ramach współpracy stron i jako taka nie mogła nosić cechy ekwiwalentności, a w konsekwencji nie istniała żadna podstawa prawna i faktyczna uprawniająca do pobierania tych opłat, wobec czego należy je zakwalifikować jako ukryte opłaty pobierane za sam fakt przyjęcia towaru do sprzedaży.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

- art. 230 i 233 § 1 k.p.c. poprzez wskazanie, iż powódka nie wypowiedziała się starannie i wnikliwie co do twierdzeń podniesionych w złożonych odpowiedziach na pozew, w szczególności nie zareagowała w ogóle co do wskazanej przez pozwaną okoliczności, iż faktura VAT (...) na kwotę 9.974,84 zł wystawiona za usługi promocji marketingu dotyczy zeczywistości należności jaka powstała w związku z usługą utylizacji (...) (...), ,

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie zeznań świadków M. P. (1) i K. L. wiarygodne w części, gdzie świadkowie opisywali cel i przebieg procedury reklamacyjnej (...),

- art. 233 kpc „przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, dokonanie oceny zebranego materiału dowodowego w sposób dowolny oraz nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad rozumowania i doświadczenia życiowego, w szczególności przez bezpodstawne przyjęte przez strony porozumienie odnośnie budżetu utylizacji (...) było korzystne, skoro powódka kwestionowała, że usługi te nie zostały wykonane (...).”

Skarżąca domagała się zmiany wyroku w zaskarżonej części poprzez uwzględnienia powództwa i zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa ckiego za obie instancje wg norm przepisanych.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna. Podzielić należało zarzuty apelacyjne. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego co do tego, że pobrana przez pozwaną opłata w wysokości 9.974,84 zł za „usługę utylizacji (...)” nie stanowiła czynu nieuczciwej konkurencji.

Przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.) przewiduje, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta zaś przykładowe formy czynów nieuczciwej konkurencji określają przepisy zawarte w rozdziale drugim ustawy, w tym art. 15 ust. 1 pkt 4 stanowiący, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/06 zastrzeżenie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za to tylko, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Pojęcie dobrych obyczajów jest składnikiem klauzuli generalnej o szerszej formule, występującej pod nazwą zasad współzycia społecznego, którą ustawodawca zawarł m.in. w art. 58 § 2 kc i w art. 353<sup>1</sup> kc. Sprzeczne z dobrymi obyczajami i godzące w podstawowe zasady rządzące obrotem gospodarczym jest też narzucanie niekorzystnych warunków handlowych.

Po pierwsze wskazać trzeba, że świadczona usługa utylizacji (...) nie miała odzwierciedlenia w ramach współpracy stron i nie nosiła cech ekwiwalentności. Pozwana w każdym razie tego nie wykazała. Nie przedstawiła żadnych dowodów z których wynikałoby, jaka partia towaru powódki podlegała utylizacji. Jasno natomiast z okoliczności sprawy wynikało, że gdyby powódka nie godziła się na zawarte w umowie rabaty i dodatkowe opłaty w tym związane z utylizacją to do współpracy stron by nie doszło. Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. nie mają decydującego znaczenia zarówno forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, jak i użyte dla ich określenia nazewnictwo. W szczególności mogą być uznane za tego rodzaju opłaty świadczenia, które dostawca zobowiązany jest uiszczać do rąk odbiorcy na podstawie zawieranych obok podstawowych umów kupna – sprzedaży (dostawy) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać umów tzw. marketingowych, na podstawie których dostawca zobowiązany jest do zapłaty należności z tytułu rabatów „od obrotu”, opłat „na otwarcie” sklepu, kosztów wydawania gazetek promocyjnych itp. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2006r w spr. II CK 378/05, LEX nr 172222 oraz z dnia 12 czerwca 2008r w spr. III CSK 23/08, OSNC-ZD, nr 1 z 2009r, poz. 14). Co więcej, jak wskazuje praktyka, wspomniane zabronione opłaty zazwyczaj ukrywane są właśnie pod postacią dodatkowych umów, zawieranych obok podstawowej umowy o współpracy handlowej, przy czym obowiązek ich zawarcia wynika zwykle wprost z ogólnych warunków współpracy, oferowanych przez odbiorcę (przede wszystkim sieci handlowe). Również w rozpoznawanej sprawie kwestionowane przez powódkę świadczenia zastrzeżone zostały w typowych, szablonowych umowach, sporządzanych przy wykorzystaniu standardowych, obowiązujących w pozwanej spółce wzorów umów.

Nie sposób podzielić stanowiska Sądu I instancji co do tego, że powódka była zainteresowana usługą utylizacji i że w istocie ta usługa miała być wykonywana także w jej interesie. Po pierwsze zauważyć wypada, a co uszło uwadze Sądu Okręgowego, że powódka od początku kwestionowała fakt, że do jakiegokolwiek usług utylizacyjnych dochodziło. Powódka była zainteresowana sprzedażą swoich towarów, a po przeniesieniu własności towarów na pozwanego nie miała już wpływu, ani na sposób jego przechowywania u pozwanego (w centralnym magazynie), ani na sposób sprzedaży. Skoro jednak pozwana była właścicielem tego towaru to ją obciążała staranność związana z przewozem, pakowaniem, dostarczaniem do poszczególnych sklepów sieci i sprzedażą. W związku z tym niezrozumiałym było obciążanie powódki opłatą za „dokonywanie utylizacji” i wskazywanie, że „powód uzyskał wymierną i realną korzyść z tytułu powstania budżetu „utilizacji (...)”, gdyż brak było obowiązku przeprowadzania czasochłonnej i uciążliwej dla obu stron procedury reklamacyjnej w toku ich wzajemnej współpracy” (k.222). Dodać trzeba, że z zeznań M. P. (2), odpowiedzialnego u pozwanej za kontakty z dostawcami wynikało, że „jeżeli była uszkodzona cała partia towarów np. kilkaset kilogramów to procedura reklamacyjna biegła swym torem (...)” (k.166). Oznacza to, że opłata „utilizacji (...)” nie wyłączała ewentualnych roszczeń z tytułu wady sprzedanego towaru. Wysokość opłaty utylizacyjnej nie pozostawała w jakimkolwiek związku finansowym z zakupionymi towarami, które rzekomo mogły

wymagać utylizacji, dotyczyła bowiem obrotu, a więc uwzględniała wszystkie zakupione towary (w tym zatem także pełnowartościowe). Pozwana w żadnym razie nie wykazała, jaka ilość towaru powódki poddawana była tej utylizacji i z czego wynikała konieczność utylizacji. Wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu wyroku Sądu I instancji, ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, że „powód wiedział w jakiej ilości towar musiał być utylizowany przez sklepy w związku z brakami ilościowymi i tzw. końcówkami nie nadającymi się do sprzedaży”. Trudno zresztą zaaprobować sytuację, w której ścinki od kielbas (związane z pełnowartościowym towarem, który został sprzedany) miałyby być utylizowane na koszt dostawcy. Koszt tej utylizacji ponosiły poszczególne sklepy, a pozwany przerzucał je na powodową spółkę w sposób nieuzasadniony, wykorzystując swą dominującą pozycję na rynku.

W ocenie Sądu odwoławczego płatności za usługi (...), którymi pozwany obciążył powódkę, stanowiły ukryte opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do obrotu, a zatem zachowanie i praktyka handlowa pozwanego wyczerpują znamiona czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k, co czyni zasadnym zasądzenie na rzecz strony powodowej zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok (pkt.1 a). Na podstawie art. 98 k.p.c w zw. z art. 108 k.p.c. w zw. § 6 pkt. 4 i § 12 ust. 2 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu orzeczono o zwrocie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania i zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej (pkt.1 b,c).

M. Tomaszewski P. Górecki M. Kaźmierczak