

Sygn. akt I ACa 957/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Hanna Małaniuk
Sędziowie:	SA Jerzy Geisler SA Mariola Głowacka (spr.)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Izabela Kyc

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2014 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą**

w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 23 czerwca 2014 r., sygn. akt IX GC 315/12

1. oddała apelację,
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.517,70 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

/-/SSA M. Głowacka /-/SSA H. Małaniuk /-/SSA J. Geisler

Sygn. akt I ACa 957/14

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. pozwem wniesionym do sądu w dniu 6 kwietnia 2012r. domagała się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 109.118,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 marca 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści na

skutek dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych, niż marża handlowa, opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w odpowiedzi na pozew z dnia 5 czerwca 2012r. wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu w tym kwoty 21.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 23 czerwca 2014r. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 109.118,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 marca 2012r. do dnia zapłaty oraz kwotę 15.666,91 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. oraz pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. prowadziły współpracę handlową w oparciu o umowę z dnia 5 kwietnia 2005r., następnie aneksowaną w dniu 22 lutego 2006r. W ramach tejże współpracy powódka dostarczała i sprzedawała pozwanej określone produkty w szczególności makarony i oliwę produkowane we W.. Pozwana zaś dalej dystrybuowała te produkty oraz sprzedawała je we własnym imieniu i na własną rzecz. W/w umowa z dnia 5 kwietnia 2005r. stanowiła ramową umowę sprzedaży, która była następnie konkretyzowana przez kolejne zamówienia pozwanej. W § 3 tejże umowy postanowiono m.in., że powódka (dostawca) będzie udzielać pozwanej (odbiorcy) stałego bezwarunkowego rabatu w wysokości 27% od cen netto produktów (§ 3 ust. 1 umowy) oraz innych opustów, premii, bonusów oraz innych świadczeń dodatkowych określonych w załączniku finansowym do umowy lub cenniku (§ 3 ust. 2 umowy). Poza tym postanowiono, że:

- dostawca udzieli odbiorcy bezwarunkowo 2% opustu miesięcznego od wartości miesięcznych dostaw netto i opust ten będzie rozliczany fakturą marketingową wystawioną przez odbiorcę w terminie 7 dni od zakończenia okresu rozliczeniowego (§ 3 ust. 5 umowy),
- dostawca udzieli odbiorcy na fakturze dodatkowo od cen netto produktów 7% rabatu promocyjnego na 7 dni przed rozpoczęciem promocji do końca jej obowiązywania,
- dostawca zapłaci odbiorcy kwotę w wysokości 110.000 zł (powiększoną o podatek VAT) tytułem pierwszej promocji towarów i należność ta będzie zapłacona w formie kompensaty (§ 3 ust. 9 umowy),
- dostawca ustanawia dla odbiorcy budżet promocyjny w wysokości 3% liczony od wartości netto zakupów produktów (§ 3 ust. 10 umowy).

W ramach aneksu do w/w umowy podpisanego w dniu 22 lutego 2006r. strony postanowiły, że dostawca ustanawia dla odbiorcy dodatkowy budżet promocyjny w wysokości 70.000 zł (powiększony o należny podatek VAT), który przeznaczony ma być na finansowanie prowadzonych przez odbiorcę dodatkowych działań promocyjnych produktów dostawcy (§ 1 ust. 1 aneksu). Ustalona wspólnie przez strony część budżetu będzie przy tym przekazana w postaci bonów towarowych przeznaczonych dla wspomaganie akcji promocyjnych. Nadto w aneksie postanowiono, że część budżetu, która nie zostanie przekazana w bonach przez dostawcę będzie przekazana odbiorcy ostatecznie do dnia 31 lipca 2006r. w formie pieniężnej jako należność za wystawioną przez odbiorcę fakturę marketingową przy czym należności z tych faktur mogą być zapłacone w formie automatycznej kompensaty (§ 2 ust. 2 aneksu).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że umowa współpracy była realizowana. Powódka dostarczała pozwanej towary za które otrzymywała odpowiednie wynagrodzenie. W okresie od lutego 2009r. do marca 2011r. pozwana umieszczała informacje o sprzedaży produktów pochodzących od powódki m.in. w wydawanych i kolportowanych przez siebie katalogach oraz w czasopiśmie (...). W rzeczonym okresie strony zawarły także dwie umowy o świadczenie usług marketingowych, których celem miało być utrzymanie i zwiększenie sprzedaży towarów zleceniodawcy tj. powódki do przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie handlu artykułami spożywczymi, utrzymania i powiększenia bazy klientów, objęcia klientów programem lojalnościowym oraz wdrożenie motywacji do terminowości zapłaty przez klientów (§ 1 umowy z dnia 2 lutego 2009r.). W umowach określano kwoty jakie powódka uiszczać będzie na

rzecz pozwanej za świadczone usługi marketingowe. Od marca 2009r. do lutego 2011r. pozwana wystawiała szereg obciążających powódkę faktur za usługi marketingowe, opłatę za moduł, usługę dystrybucyjną lub bonus promocyjny na łączną kwotę 109.118,47 zł. Były to następujące faktury:

- (...) (...) z dnia 23 marca 2009r. na kwotę 3.050 zł, -
- (...) (...) z dnia 7 kwietnia 2009r. na kwotę 5.673,40 zł,
- (...) z dnia 17 kwietnia 2009r. na kwotę 4.711,35 zł,
- (...) (...) z dnia 20 maja 2009r. na kwotę 2.806 zł,
- (...) (...) z dnia 23 czerwca 2009r. na kwotę 4.880 zł,
- (...) z dnia 7 lipca 2009r. na kwotę 6.596,32 zł,
- (...) z dnia 14 sierpnia 2009r. na kwotę 2.940,09 zł,
- (...) (...) z dnia 7 października 2009r. na kwotę 5.552,71 zł,
- (...) z dnia 7 października 2009r. na kwotę 4.446,12 zł,
- (...) z dnia 7 grudnia 2009r. na kwotę 5.904,63 zł,
- (...) (...) z dnia 7 stycznia 2010r. na kwotę 6.887,51 zł,
- (...) z dnia 17 marca 2010r. na kwotę 2.440 zł,
- (...) z dnia 7 kwietnia 2010r. na kwotę 5.875,97 zł,
- (...) z dnia 7 kwietnia 2010r. na kwotę 5.413,76 zł,
- (...) (...) z dnia 31 maja 2010r. na kwotę 5.027,40 zł,
- (...) (...) z dnia 29 czerwca 2010r. na kwotę 4.880 zł,
- (...) (...) z dnia 7 lipca 2010r. na kwotę 2.781,72 zł,
- (...) (...) z dnia 7 lipca 2010r. na kwotę 1.854,47 zł,
- (...) (...) z dnia 7 sierpnia 2010r. na kwotę 3.647,51 zł,
- (...) (...) z dnia 5 października 2010r. na kwotę 859,93 zł,
- (...) (...) z dnia 5 października 2010r. na kwotę 2.587,50 zł, - (...) z dnia 30 września 2010r. na kwotę 3.526,45 zł,
- (...) (...) z dnia 18 października 2010r. na kwotę 2.440 zł,
- (...) (...) z dnia 5 listopada 2010r. na kwotę 1.145,09 zł,
- (...) (...) z dnia 5 listopada 2010r. na kwotę 998,94 zł,
- (...) z dnia 7 grudnia 2010r. na kwotę 514,14 zł,
- (...) z dnia 25 listopada 2010r. na kwotę 2.440 zł,
- (...) (...) z dnia 18 grudnia 2010r. na kwotę 2.509,32 zł,

(...) z dnia 30 grudnia 2010r. na kwotę 338,78 zł,

-(...) (...) z dnia 7 stycznia 2011r. na kwotę 834,75 zł,

(...) (...) z dnia 7 stycznia 2011r. na kwotę 3.114,61 zł,

-(...) (...) z dnia 4 lutego 2011r. na kwotę 2.440 zł.

Wszystkie w/w faktury zostały przez powódkę opłacone. W dniu 21 marca 2012r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 109.118,47 zł jako zwrotu kwot uiszczonych pozwanej przez powódkę w oparciu o rzeczony faktury wskazując, że świadczenia te były nienależne z uwagi na naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwana w piśmie z dnia 26 marca 2012r. odmówiła zapłaty wskazując, że nie jest tak, iż świadczenie, którego zwrotu domaga się powódka było nienależne.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił zarzutu pozwanej co do braku legitymacji czynnej procesowej powódki. Nawet przy założeniu, że w ostatnim czasie rzeczywiście powodowa Spółka była przekształcana brak jest podstaw do uznania, że nie posiada ona legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń związanych ze współpracą z pozwaną.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w niniejszej sprawie spór dotyczył oceny prawnej czy pozwana Spółka dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz.U. z 2003r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) polegającego na pobieraniu innych, niż marża handlowa, opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Strony prowadziły wieloletnią współpracę przy czym współpraca ta zasadzała się do tego, że powódka dostarczała pozwanej określone towary, które ta od niej nabywała i sprzedawała w prowadzonej przez siebie sieci sklepów. W zawieranych przez strony umowach wskazano przy tym, że pozwana może świadczyć powódcie określone usługi marketingowe i promocyjne. Bezspornym było przy tym, że pozwana wystawiła szereg obciążających powódkę faktur za usługi marketingowe, opłatę za moduł, usługę dystrybucyjną lub bonus promocyjny na łączną kwotę 109.118,47 zł. Kwotę tę powódka uiszczyła. Powódka twierdziła, że były to świadczenia nienależne, gdyż pobranie tego wynagrodzenia stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwana powyższemu zaprzeczała wskazując, że strony negocjowały zawierane umowy i pozwana zgodnie z nimi faktycznie świadczyła na rzecz powódki ustalone usługi, a więc otrzymane wynagrodzenie nie było nienależne i nie wypełniało przesłanki z powołanego przepisu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 cyt. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może w szczególności żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Jeżeli więc na sprzedawcę - również w formie zawieranych obok umów sprzedaży umów promocyjnych - zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ma znaczenia czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu. Należy bowiem przyjąć, że jeżeli na sprzedawcę również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, to najprawdopodobniej w ten sposób uiszczana była w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży chyba, że pobierający taką opłatę wykaże, iż świadczenie z tego tytułu było ekwiwalentne i przynosiło drugiej stronie wymierną (a przy tym weryfikowalną) korzyść. Mając na względzie tak rozłożony ciężar dowodu Sąd stwierdził, że sprzedający korzysta z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż z jego punktu widzenia

wystarczające będzie wykazanie, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży sprzedający uiszczał na rzecz kupującego także dodatkowe należności w pieniądzu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010r. I ACa 707/10, LEX nr 756710).

Sąd pierwszej instancji mając na względzie materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie uznał, że spełniona została dyspozycja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i nie zmieniają tej oceny takie okoliczności jak fakt zamieszczania zdjęć produktów dostarczanych przez powódkę w kolportowanych przez nią gazetkach informacyjnych i innych czasopismach. Oceny tej nie zmienia także fakt, że opłaty zostały przez strony nazwane w umowach „usługami”. Przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej istotne było bowiem to, czy spełnienie dodatkowe „usługi” jakie odpłatnie świadczyła pozwana w istocie służy interesowi dostawcy. Zdaniem Sądu zdecydowanie tak nie było. Sąd wskazał, że produkty, które rzekomo miały być przez pozwaną promowane, były w chwili ich wystawienia na sprzedaż własnością pozwanej. Stąd domaganie się dodatkowych opłat „marketingowych” od dostawcy nie będącego już właścicielem towaru nie znajduje już prawnego i faktycznego uzasadnienia. Zdaniem Sądu słusznie spotyka się z przewidzianą w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sankcją. Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014r. I ACa 946/13, LEX nr 1428265).

Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwana nie miała podstaw do obciążania dostawcy wynagrodzeniem za usługi określone w umowie ramowej z dnia 5 kwietnia 2005r. (aneksowanej w dniu 22 lutego 2006r.) oraz bezpośrednio z nią powiązanych umów o świadczenie przez pozwaną usług marketingowych. Pozwana nie była przy tym w stanie wykazać, jakie konkretnie korzyści powódka uzyskała w wyniku działań pozwanej w konkretnych przypadkach i odnosząc to do przykładu konkretnych produktów. Usługi jakie pozwana rzekomo świadczyła nie były wymierne i nie przekładały się bezpośrednio na zyski powódki, lecz co najwyżej dawały nadzieję, że jeżeli dalej powódka systematycznie uiszczać będzie narzucone opłaty, to liczyć może na to, że kontrahent nie obniży wysokości zamówień na określone towary. Z powyższych względów Sąd oceniając całokształt relacji łączących strony przyjął, że rzeczywisty zamiar pozwanej związany z wystawianiem przedmiotowych faktur zasadzał się w pobieraniu od powódki innych, niż marża, opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zastosowana w umowach konstrukcja była sposobem na inną, niż marża, opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z tego też względu, a więc z uwagi na pozorność świadczonych przez pozwaną „usług” wynikała niemożliwość poddania rzetelnej ocenie wartości wzajemnych świadczeń stron związanych z realizacją tychże „usług”. Zdaniem Sądu tym też należy tłumaczyć brak postanowień dotyczących zakresów obowiązków jakie miały zostać nałożone na stronę pozwaną w związku z „promowaniem” towaru, jak również brak możliwości określenia stopnia wywiązania się pozwanej z przyjętych zobowiązań. Powódka została obciążona opłatami za działalność, która w przeważającej mierze i tak stanowi typową dla sieci handlowych działalność (wydawanie i kolportaż gazetek z informacją o cenie produktów, informowanie klientów o promocjach i obniżkach cen), którą sieci te będą podejmować zawsze i to niezależnie od tego, czy dostawcy za tak określoną „promocję” będą płacić czy też nie. w Konsekwencji Sąd uznał, że wyżej wskazane okoliczności wskazują na to, że w niniejszej sprawie na dostawcę narzucono obowiązek ponoszenia opłat za przyjmowanie towarów do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną. Takie praktyki zostały uznane za czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a pobieranie opłat z tego tytułu (także poprzez potrącenie z wierzytelnościami powódki) Sąd uznał za źródło bezpodstawnej korzyści w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wobec powyższego Sąd uznał uzyskaną przez pozwaną łącznie kwotę 109.118,47 zł za bezpodstawnie uzyskaną korzyść, wynikającą z opłacenia przez powódkę przedmiotowych faktur.

O odsetkach Sąd rozstrzygnął na podstawie z art. 481 § 1 i 2 k.c. również zgodnie z żądaniem powódki, która domagała się odsetek od w/w kwoty od dnia następnego po bezskutecznym upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 21 marca 2012r. tj. od dnia 29 marca 2012r. do dnia zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając wyrok w całości. Pozwana zarzuciła:

1) naruszenie prawa procesowego w szczególności art. 227 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 236 k.p.c., art. 299 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wszystkich wniosków dowodowych, niezasadne oddalenie wniosków zmierzających do ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy; braki w ustaleniach faktycznych, nieuzasadnione pominięcie faktów wykazanych w toku postępowania dowodowego; błędy i sprzeczności istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego; dowolną, wybiórczą i nieuzasadnioną ocenę faktów, z naruszeniem zasad swobodnej oceny dowodów;

- naruszenie prawa materialnego w szczególności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 536 § 1 k.c., art. 60 i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez przyjęcie, że część spornej kwoty w sumie 44.278,12 zł, udokumentowana fakturami numer: (...) (...) na kwotę 5.673,40 zł, (...) na kwotę 6.596,32 zł, (...) (...) na kwotę 5.552,71 zł, (...) (...) na kwotę 6.887,51 zł, (...) na kwotę 5.875,97 zł, (...) (...) na kwotę 1.854,47 zł, (...) (...) na kwotę 859,93 zł, (...) (...) na kwotę 1.145,09 zł, (...) na kwotę 514,14 zł, (...) / (...) na kwotę 834,75 zł, (...) (...) na kwotę 2.781,72 zł, (...) (...) na kwotę 2.587,50 zł, (...) (...) na kwotę 3.114,61 zł nie stanowiła rabatu cenowego, lecz opłatę o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4) u.z.n.k.;

- że część spornej kwoty w sumie 64.840,35 zł udokumentowana fakturami numer: (...) na kwotę 4.711,35 zł, (...) (...) na kwotę 2.806,00 zł, (...) na kwotę 2.940,09 zł, (...) na kwotę 4.446,12 zł, (...) na kwotę 5.904,63 zł, (...) na kwotę 5.413,76 zł, (...) (...) na kwotę 5.027,40 zł, (...) (...) na kwotę 3.647,51 zł, (...) na kwotę 3.526,45 zł, (...) (...) na kwotę 2.440 zł, (...) (...) na kwotę 998,94 zł, (...) na kwotę 2.440 zł, (...) (...) na kwotę 2.509,32 zł, (...) na kwotę 338,78 zł, (...) (...) na kwotę 3.050 zł oraz (...) (...) na kwotę 4.880 zł, (...) na kwotę 2.440 zł oraz (...) (...) na kwotę 4.880 zł, (...) (...) na kwotę 2.440 zł nie stanowiła sumy za sporny okres wartości wynagrodzeń z tytułu odrębnych od umów sprzedaży dodatkowych świadczeń reklamowych o sumie wartości 33.288,26 zł i przekazania uzgodnionej sumy 31.552,09 zł podmiotom trzecim, lecz opłatę o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pozwana wskazując na powyższe zarzuty wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości lub w części ewentualnie o uchylenie zaskarżonego i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 grudnia 2014r. pełnomocnik pozwanej sprecyzował wniosek zawarty w apelacji w zakresie żądania zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w części w ten sposób, że w takim przypadku wnosi o oddalenie powództwa co do kwoty 44.278,12 zł (powyżej kwoty 64.840,35 zł).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Wobec postawienia w apelacji zarówno zarzutów naruszenia prawa materialnego jak i procesowego wskazać należy, że prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona jedynie na kanwie niewadliwie ustalonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Skuteczne zatem zgłoszenie zarzutu dotyczącego naruszenia prawa materialnego wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997r. II CKN 60/97 OSNC 1997/9/128). Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego zarzutów naruszenia prawa procesowego (vide: wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 7 marca 1997r. II CKN 18/97 OSNC 1997/8/112). Odnosząc się do tego rodzaju zarzutów podkreślić należy, że uchybienie przez Sąd pierwszej instancji przepisom prawa procesowego tylko wtedy może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji, jeżeli mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Zważywszy na powyższe nie mogły odnieść zamierzonego skutku zarzuty skarżącej dotyczące nierozpoznania przez Sąd Okręgowy wszystkich wniosków dowodowych pozwanej. Wprawdzie Sąd pierwszej instancji rzeczywiście nie wydał stosownej decyzji procesowej w przedmiocie rozpoznania wniosków dowodowych pozwanej zawartych w odpowiedzi na pozew w punktach: 4 b lit. c ppkt 1-9, 4 b lit. d, 4 b lit. e w części dotyczącej wniosku o przesłuchanie za stronę pozwaną M. K. (1) i B. M., , 4 b lit. f ppkt 8-16, jednakże uchybienie to nie miało wpływu na wynik sprawy. Przede wszystkim należy podnieść, że pozwana nie wskazała precyzyjnie, na jakie okoliczności powołała poszczególne dowody wymienione w punktach 4 b lit. c ppkt 1-9, lecz tezy dowodowe wskazała w sposób zbiorczy dla wszystkich dowodów powołanych nie tylko w punkcie 4 b lit. c, a tezy te dotyczyły również wniosków zawartych w punkcie 4 b lit. a, lit. b, lit. e i lit. f. Uwzględniając treść odpowiedzi na pozew należy wnioskować, że dowody z dokumentów wymienionych w pkt 4 b lit. c ppkt 1 i 2 tj. sprawozdania finansowego powódki za lata 2010 i 2011 oraz sprawozdania zarządu powódki za lata 2010 i 2011 pozwana powołała w celu wykazania nieznacznego udziału zakupów pozwanej w obrotach powódki i braku możliwości pozwanej dyktowania warunków współpracy powódce. Jednakże nawet w przypadku ustalenia, że zamówienia dokonywane przez pozwaną u powódki stanowiły niewielki procent jej obrotów, ustalenie takie nie mogłoby skutkować automatycznie uznaniem, że zawierając umowę o współpracy powódka miała rzeczywistą możliwość negocjacji warunków i zasad tej współpracy, a w konsekwencji, że pobieranie przez pozwaną spornych kwot tytułem „usług marketingowych”, „opłaty za moduł”, „usługi dystrybucyjnej” i „ bonusu promocyjnego” nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji.

Również nierozpoznanie wniosków zawartych w punkcie 4 b lit. c ppkt 3-5 odpowiedzi na pozew nie mogło mieć wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie. Pozwana wносиła o przeprowadzenie dowodu z dokumentów będących w posiadaniu powódki tj. kompletu umów handlowych, umów dostawy, umów sprzedaży i innych umów, których przedmiotem są działania promocyjne, marketingowe, ekspozycyjne i inne o podobnym charakterze, obowiązujących powódkę w latach 2009 - 2011, a nadto kompletu faktur VAT i innych rachunków wystawionych powódce w latach 2009 - 2011 z tytułu usług promocyjnych, marketingowych, ekspozycyjnych i innych o podobnym charakterze oraz kompletu dowodów uiszczenia tych należności, a w razie ich nieuiszczenia – kompletu dowodów odmowy zapłaty w/w należności. Należy wnioskować, że pozwana dowody te powołała dla wykazania stosowania przez powódkę takich samych narzędzi handlowych i promocyjnych (np. katalogi produktowe i podobne materiały) oraz uzgadniania i wykonywania współpracy z innymi przedsiębiorcami w zakresie takich samych świadczeń jak z pozwaną w dwóch obszarach tj. handlu towarami oraz promocji marek i towarów oferowanych przez powódkę, a nadto zgodności zasad współpracy stron ze zwyczajami rynkowymi w zakresie uzgadniania i wykonywania przedmiotowych świadczeń. Powyższe okoliczności nie mają jednakże istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie istotne są jedynie ustalenia w zakresie warunków i zasad współpracy pomiędzy stronami procesu, a wszelkie okoliczności dotyczące warunków współpracy powódki z innymi jej kontrahentami oraz praktyk stosowanych na rynku w obrocie gospodarczym w ogólności pozostają bez jakiegokolwiek wpływu na dokonanie oceny, czy pozwana w stosunkach z powódką dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji.

Podobnie niewydanie decyzji procesowej w przedmiocie wniosków zawartych w pkt. 4 b lit. c ppkt 6-9 odpowiedzi na pozew nie miało wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie. Wnioski te dotyczyły kwestii podatkowych w szczególności zeznania podatkowego powódki z tytułu podatku dochodowego i VAT za lata 2009-2011 wraz z korektami, jeśli były sporządzone. Pozwana wносиła też o zobowiązanie powódki do wskazania osób wykonujących u powódki obowiązki z zakresu rachunkowości i złożenia pisemnego oświadczenia czy sporne kwoty udokumentowane fakturami powołanymi przez powódkę w pozwie powódka w odpowiedniej części, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa podatkowego, uznaje za koszt uzyskania przychodów w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz za uprawniające do odliczenia podatku od towarów i usług, a nadto złożenia pisemnego oświadczenia czy powódka dokonała korekty swoich deklaracji podatkowych z tytułu podatku dochodowego i VAT za okresy w których uiszczała sporne kwoty w ten sposób, że sporne kwoty nie stanowiły kosztu uzyskania przychodów w rozumieniu

ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych lub nie uprawniały do odliczenia podatku od towarów i usług w rozumieniu ustawy o podatku od towarów i usług. Z treści punktu 4 b odpowiedzi na pozew należy wnioskować, że powyższe wnioski zmierzały do wykazania „uznawania spornych opłat przez powódkę za uzasadnione oraz za ważne m.in. poprzez uwzględnienie ich w rozliczeniach podatkowych powódki, podpisanie faktur przez przedstawiciela powódki”. Jednakże kwestie dotyczące rozliczeń podatkowych powódki w szczególności w jaki sposób powódka rozliczała podatek VAT i kwestie z zakresu rachunkowości, w szczególności sposób księgowania przedmiotowych faktur, nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Należy też zauważyć, że z zeznań świadka T. M., uznanych przez Sąd Okręgowy za wiarygodne, wprost wynika, że powódka uwzględniała sporne kwoty w swoich rozliczeniach podatkowych i księgowych. Świadek zeznał, że „...od faktur pozwanej marketingowych był odliczony przez powoda podatek VAT i faktury były księgowane w koszty podatku dochodowego, można powiedzieć koszty uzyskania przychodów...” (vide: k. 414 akt). Jak już jednak wyżej wskazano okoliczność ta nie jest przesądzająca dla oceny czy pozwana dopuściła się w stosunkach z powódką czynu nieuczciwej konkurencji. Z powyższych względów niezasadny był również wniosek zawarty w punkcie 4 b lit. d odpowiedzi na pozew tj. o zobowiązanie powódki do wskazania właściwego miejscowo dla powódki urzędu skarbowego i zwrócenie się przez Sąd do wskazanego urzędu o przedstawienie zeznania podatkowego powódki z tytułu podatku dochodowego i VAT za lata 2009-2011 wraz z korektami, jeśli takie były, na okoliczność uznawania przez powódkę, że sporne kwoty udokumentowane fakturami powołanymi przez powódkę w pozwie były uwzględniane w rozliczeniach podatkowych powódki. Nierozpoznanie tego wniosku przez Sąd Okręgowy nie miało więc żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

Jeżeli chodzi o zawarty w punkcie 4 b lit. e odpowiedzi na pozew wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron w części dotyczącej przesłuchania za stroną pozwaną członków Zarządu pozwanej M. K. (1) i B. M., należy podnieść, że dowód z przesłuchania stron ma charakter posiłkowy. Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron (art. 299 k.p.c.). W apelacji skarżąca nie wskazuje jakie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy nie zostały dostatecznie wyjaśnione w toku postępowania dowodowego przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji, których konieczność wyjaśnienia mogłaby uzasadniać potrzebę przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie tj. fakt zawarcia przez strony umowy o współpracę z 5 kwietnia 2005r. wraz z aneksem z 22 lutego 2006r., jak i treść umów zawartych pomiędzy stronami, fakt wystawienia faktur dołączonych do pozwu i zapłacenia przez powódkę spornych kwot na rzecz pozwanej, nie były przez apelującą kwestionowane. Brak jest więc podstaw do uznania, że nierozpoznanie przez Sąd Okręgowy przedmiotowego wniosku dowodowego miało jakikolwiek wpływ na wynik sprawy.

Odnosząc się do wniosków zawartych w pkt. 4 b lit. f ppkt 8-14 odpowiedzi na pozew tj. dowodu z zeznań świadków D. S., J. Z., B. S., I. W., P. M., M. K. (2) i K. K. (1) należy wskazać, że strona powołująca się na dowód ze świadków obowiązana jest dokładnie oznaczyć fakty, które mają być zeznaniami poszczególnych świadków stwierdzone (art. 258 k.p.c.). Wskazane wyżej, zbiorcze wymienienie przez pozwaną w punkcie 4 b okoliczności faktycznych, które miały wykazać wszystkie powołane w tym punkcie dowody (w lit. a – lit. f), wymogu tego nie spełnia. Pozwana nie określiła precyzyjnie na jakie okoliczności każdy z w/w świadków miał zostać przesłuchany. W apelacji pozwana również nie wskazuje jakie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy i nieustalone przez Sąd Okręgowy na podstawie innych dowodów przeprowadzonych w sprawie miały zostać ustalone w drodze przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków powołanych w pkt. 4 b lit. f ppkt 8-14 odpowiedzi na pozew. W konsekwencji nie można uznać, że brak postanowienia Sądu Okręgowego w zakresie przedmiotowych wniosków miał jakikolwiek wpływ na wynik sprawy. Można jedynie domniemywać, że powołanie dowodu z zeznań w/w świadków zmierzało do wykazania uzgodnienia warunków współpracy stron w drodze negocjacji i w sposób dobrowolny, zarówno w zakresie handlu towarami, jak i promocji towarów oferowanych przez powódkę oraz wzajemnie korzystnego charakteru i zasad współpracy stron oraz jej przebiegu, dokonywania przez pozwaną zakupu towaru od powódki na zamówienie odbiorców pozwanej, wyłączności powódki oferowania na rynku polskim przedmiotowych marek i towarów, krótkiego okresu rotacji (odsprzedaży) towaru kupionego przez pozwaną od powódki, własności towaru, który nie należał do pozwanej w okresach promocji i wykonywania przez pozwaną innych świadczeń na rzecz powódki, prawidłowego wykonania przez

pozwana świadczeń na rzecz powódki w zakresie handlu towarami oraz promocji marek i towarów oferowanych przez powódkę. W apelacji skarżąca podnosiła jednak, że wszystkie powyższe okoliczności wynikają z dowodów już przeprowadzonych w sprawie w szczególności z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków zarzucając, że Sąd Okręgowy niezasadnie nie poczynił w wyżej wskazanym zakresie ustaleń faktycznych.

Jak już wyżej wskazano kwestie dotyczące wykonywania przez powódkę obowiązków z zakresu rachunkowości w szczególności sposobu księgowania przedmiotowych faktur nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W tej sytuacji nierozpoznanie wniosków zawartych w pkt. 4 b lit. f ppkt 15 i 16 tj. wniosków o przesłuchanie w charakterze świadków osoby odpowiedzialnej u powódki za wykonywanie obowiązków z zakresu rachunkowości i osoby, której obowiązki z tego zakresu zostały przez powódkę powierzone, wskazanych przez powódkę nie miało jakiegokolwiek wpływu na treść rozstrzygnięcia w sprawie.

W apelacji skarżąca zarzuciła, że Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bezpodstawnie powołał się na zeznania świadka P. M. podnosząc, iż dowód z zeznań tego świadka nie został w sprawie przeprowadzony, a jedynie na posiedzeniu w dniu 11 kwietnia 2013r. Sąd Okręgowy dopuścił dowód z protokołu rozprawy przeprowadzonej w tym samym dniu w sprawie o sygn. akt IX GC 361/12. Odnosząc się do tego zarzutu stwierdzić należy, że istotnie Sąd Okręgowy nie przeprowadził w sprawie dowodu z zeznań w/w świadka. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Okręgowy wskazał zeznania P. M. jako jedną z podstaw ustaleń faktycznych, że umowa o współpracę stron była realizowana i powódka dostarczała pozwanej towary za które otrzymywała odpowiednie wynagrodzenie w szczególności wystawienia faktur obciążających powódkę za „usługi marketingowe”, „opłatę za moduł”, „usługę dystrybucyjną” lub „bonus promocyjny” na łączną kwotę 109.118,47 zł, a nadto ustaleń dotyczących zawarcia przez strony w okresie od lutego 2009r. do marca 2011r. dwóch umów o świadczenie usług marketingowych i sposobu wykonywania przedmiotowych usług marketingowych w zakresie informacji o sprzedaży produktów pochodzących od powódki tj. umieszczania takich informacji w wydawanych i kolportowanych przez siebie katalogach oraz w czasopiśmie (...). Pozwana stawiając powyższy zarzut nie wskazuje, które z tych ustaleń kwestionuje. Należy podkreślić, że pozwana niewątpliwie nie kwestionowała przedmiotowych ustaleń w ich istotnej części tj. w zakresie w jakim Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie objętym powództwem pozwana wystawiła powódce wymienione szczegółowo faktury tytułem „usług marketingowych”, „opłat za moduł”, „usługę dystrybucyjną” lub „bonus promocyjny” na łączną kwotę 109.118,47 zł i powódka uregulowała należności wynikające z tych faktur. W tej sytuacji nie można przyjąć, by wskazywane uchybienie Sądu Okręgowego mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Nie można też przyjąć, że skutek taki miało zarzucane Sądowi pierwszej instancji uchybienie polegające na nierozpoznanie wniosku dowodowego pozwanej zgłoszonego na posiedzeniu w dniu 24 czerwca 2013r. o zwrócenie się przez Sąd do wydawcy (...). Jak wynika z protokołu rozprawy z tej daty skarżąca wniosła o zwrócenie się do tego wydawcy o podanie informacji, ile reklam i po jakich cenach zamawiała powódka w latach 2009-2011 oraz przedstawienie egzemplarzy tych publikacji wskazując, że okoliczność ta pojawiła się na posiedzeniu w tym dniu, a wniosek ten przede wszystkim zmierza do wykazania „porównywalności cen porównywalnych świadczeń w relacjach powód – Wiadomości Handlowe, powód – pozwany, zobiektywizowanej zgodnej woli stron w okresie współpracy oraz ustalenia istotności działań, jakie wykonywał pozwany dla powoda poprzez ich porównanie z działaniami podmiotów trzecich” (vide: k. 474 akt). Wniosek ten zmierzał zatem do wykazania okoliczności nieistotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia w sprawie. Jak już bowiem wyżej wskazano dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, która dotyczy indywidualnych stosunków pomiędzy stronami niniejszego postępowania, bez znaczenia są ustalenia i zasady współpracy powódki z innymi jej kontrahentami w tym również w zakresie zlecenia promocji oferowanych przez powódkę produktów do sprzedaży. Istotne znaczenie mają jedynie uzgodnienia stron w zakresie wzajemnej współpracy w okresie objętym pozwem. Wniosek ten jest ponadto spóźniony. Przepis art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. (uchylony z dniem 3 maja 2012r. przez art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 16 września 2011r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw - Dz. U. Nr 233, poz. 1381 i z mocy art. 9 ust. 1 tej ustawy znajdujący zastosowanie w niniejszej sprawie, jako wszczętej przed dniem wejścia w życie tej ustawy) nakłada na pozwaną obowiązek podania w odpowiedzi na pozew wszystkich twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania. Treść tego przepisu jasno zatem wskazuje, że ustanawia

on tzw. prekluzję procesową ściśle określając tę fazę procesu w której pozwany może podjąć skuteczną obronę, chyba że, jak dalej z przepisu wynika, wykaże, iż powołanie twierdzeń, zarzutów oraz dowodów na ich poparcie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba ich powołania wynikła później (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005r. V CK 104/05, LEX nr 358805). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 lutego 2004 r. (III CZP 115/03, OSNC 2005/5/77) przepis ten dotyczy wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W rozpoznawanej sprawie pozwana miała niewątpliwie możliwość powołania powyższego dowodu, zmierzającego w istocie do porównania zasad współpracy stron ze współpracą stron z podmiotami trzecimi, już w odpowiedzi na pozew. Nie można przyjąć, by potrzeba powołania tego dowodu wynikała w związku z treścią zeznań świadka A. P..

W konsekwencji za niezasadny należy uznać zarzut dotyczący nierozpoznania przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego pozwanej zgłoszonego w jej piśmie procesowym z 1 lipca 2013r. w pkt. 1-5, gdzie doprecyzowano wniosek zgłoszony na rozprawie w dniu 24 czerwca 2013r. odnośnie do Wydawnictwa (...) będącego wydawcą (...) i wniesiono o zwrócenie się do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w L., przeprowadzenie dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Poznaniu toczącej się pomiędzy powódką a pozwaną, przeprowadzenie dowodów z materiałów promocyjnych i dokumentów wskazanych w pkt 4 odnośnie do promocji marek powódki oraz zwrócenie się w tym zakresie do (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o przedstawienie dokumentów. Wnioski zawarte w piśmie pozwanej z 1 lipca 2013r. były bowiem spóźnione i zostały powołane na okoliczności nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zatem niewydanie przez Sąd Okręgowy decyzji procesowej w przedmiocie rozpoznania tych wniosków nie miało żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia.

Wskazywany błąd w ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, a mianowicie, że to powódka a nie pozwana zamieszczała materiały reklamowe w (...) nie ma w sprawie istotnego znaczenia. Błąd ten nie dotyczy bowiem ustalenia w zakresie zasad współpracy stron postępowania.

Odnosząc się do zarzutu niezasadnego oddalenia wniosków dowodowych pozwanej zmierzających do wykazania, że powódka nie ma legitymacji czynnej do wytoczenia powództwa w sprawie o należności wynikające z faktur dołączonych do pozwu tj. wszystkich wniosków dowodowych zawartych w odpowiedzi na pozew w pkt. 4 a stwierdzić należy, że decyzja procesowa Sądu Okręgowego w tym zakresie była prawidłowa. W pkt. 4 a lit. a-f odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do odpowiedzi na pozew (wiadomości przesłanej do pozwanej drogą elektroniczną przez A. P. z 27 kwietnia 2011r., pisma powódki z 26 kwietnia 2011r., zestawienia obrotów pozwanej z powódką w 2011r., zestawienia obrotów pozwanej z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w 2011r., odpisu pełnego z (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), dokumentów w aktach (odpisu z KRS powódki), dokumentów będących w posiadaniu powódki i dokumentów będących w posiadaniu Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. (sprawozdań finansowych i sprawozdań zarządu w/w spółek za lata 2010 i 2011, zestawień obrotów za rok 2011 z podziałem na poszczególne miesiące i poszczególne kategorie towarów, zestawień tj. imiennych list pracowników za rok 2011 ze wskazaniem okresu zatrudnienia w tym roku, zestawień oferowanych towarów w 2011r. z podziałem na poszczególne miesiące, zestawień 15 głównych nabywców towarów za 2011r. z podziałem na poszczególne miesiące), dowodu z przesłuchania stron i dowodu z przesłuchania świadków. Pozwana wskazała, że powyższe dowody powołuje na okoliczność, iż powódka nie posiada czynnej legitymacji w sprawie, gdyż przeniosła swoje przedsiębiorstwo, a w jego ramach także wszelkie ewentualne roszczenia wobec pozwanej, do Spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W niniejszej sprawie faktem, którego wykazanie skutkowałoby oddaleniem powództwa jako wytoczonego przez podmiot nie mający legitymacji czynnej mógł być fakt zbycia przez powódkę wierzytelności dochodzonych pozwem. Przedmiotem dowodu nie mogła być natomiast okoliczność, że powódka nie posiada legitymacji czynnej w sprawie. Zmodyfikowany na rozprawie w dniu 26 listopada 2012r. wniosek dowodowy w tym zakresie tj. powołanie dowodów wymienionych w pkt 4 a odpowiedzi na pozew również na okoliczność, iż powódka przeniosła istotne aktywa swego przedsiębiorstwa wraz ze spornymi wierzytelnościami na spółkę (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (vide: k. 397 akt) był natomiast

spóźniony (art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.). Wniosek taki mógł być bowiem niewątpliwie powołany już w odpowiedzi na pozew i potrzeba jego powołania nie powstała dopiero po złożeniu pisma procesowego powódki z 19 czerwca 2012r.

Dodatkowo należy wskazać, że przepis art. 55¹ k.c. definiując przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym wskazuje, że stanowi ono zorganizowany zespół składników materialnych i niematerialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej wymieniając przy tym przykładowe elementy wchodzące w jego skład. W szczególności składnikiem takim są wierzytelności (art. 55¹ pkt 4 k.c.). W świetle treści art. 55² k.c. w zw. z art. 75¹ k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko co wchodzi w jego skład, chyba że co innego wynika z przepisu szczególnego lub woli stron. Przepis art. 55² k.c. ustanawia domniemanie, że nabycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa z takimi tylko wyłączeniami, jakie wynikają z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. W treści umowy zbycia przedsiębiorstwa nie muszą być zatem wymienione wszystkie składniki wchodzące w skład tego przedsiębiorstwa, a konieczność wyraźnego wskazania dotyczy tych składników przedsiębiorstwa, które wolą stron zostają wyłączone z czynności prawnej. Zatem ustalenie, czy określona wierzytelność została objęta treścią czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo, wymaga kompleksowej analizy postanowień umowy dokonanej z uwzględnieniem domniemania, o których mowa wyżej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2007r. I CSK 96/2007, LEX nr 369225). Pozwana nie wносиła o przeprowadzenie dowodu z dokumentu tj. umowy zbycia przedsiębiorstwa powódki, co – jak twierdziła – nastąpiło. Z powołanych przez pozwaną odpisów z Krajowego Rejestru Sądowego nie wynika, by doszło do zbycia przedsiębiorstwa powódki na rzecz spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ani też, by miało miejsce jakiegokolwiek przekształcenie w/w spółek skutkujące przejęciem spornych wierzytelności przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z przepisami Kodeksu spółek handlowych. Z odpisu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wynika jedynie, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest jej współnikiem (vide: k. 350 akt). Również z dokumentów dołączonych do odpowiedzi na pozew nie wynika okoliczność zbycia przez powódkę przedsiębiorstwa (lub jego zorganizowanej części) na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Z wiadomości przesłanej do pozwanej drogą elektroniczną przez A. P. z 27 kwietnia 2011r. wynika jedynie, że zmienił się dystrybutor produktów oferowanych dotychczas przez powódkę i obecnie dystrybutorem tych produktów jest spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (vide: k. 345 akt). Również z wiadomości z 26 kwietnia 2011r. wynika, że pozwana została poinformowana jedynie o tym, że z dniem 1 maja 2011r. funkcje sprzedażowe przejmuje (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (vide: k. 346 akt). Z informacji tej nie wynika, by nastąpiło zbycie przedsiębiorstwa powódki lub jego zorganizowanej części.

Nie zasługuje na uwzględnienie również zarzut wadliwego sporządzenia przez Sąd Okręgowy uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia w zakresie wskazania przyczyn oddalenia poszczególnych wniosków dowodowych pozwanej. W judykaturze utrwalone jest stanowisko, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. tylko wtedy może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie posiada wszystkich koniecznych elementów bądź zawiera tak oczywiste braki, które uniemożliwiają przeprowadzenie kontroli instancyjnej (vide: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2012r. IV CSK 598/12, LEX nr 1284765). Zgodnie z art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku kryteria te spełnia i nie zawiera wad uniemożliwiających przeprowadzenie kontroli zaskarżonego wyroku w ramach podniesionych w apelacji zarzutów. W szczególności dostatecznie ujawnia przyczyny oddalenia wniosków dowodowych pozwanej.

Słusznie też Sąd Okręgowy uchylił pytania kierowane przez pełnomocnika pozwanej do świadków K. W. i A. P. w zakresie okoliczności wskazanych na stronie 5 apelacji (vide: k. 418, 468, 469, 470 i 473 akt) oraz oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z gazetek znajdujących się w aktach sprawy IX GC 361/12 (vide: k. 471 i 472 akt). Zasadnie też Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przesłuchanie za stronę powodową E. S. B. (vide: k. 795 akt). Wnioski te

dotyczyły bowiem okoliczności już wyjaśnionych wcześniej i kwestii nieistotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie, przez co uwzględnienie tych wniosków prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania.

Chybiony jest zarzut, że Sąd Okręgowy niezasadnie uznał, iż stan faktyczny pomiędzy stronami był bezsporny (strona 6 apelacji). Prawdłowo Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy stan ten był bezsporny. Pozwana nie kwestionowała bowiem zawarcia z powódką umowy o współpracę z dnia 5 kwietnia 2005r. i aneksu do tej umowy z dnia 22 lutego 2006r. oraz ustalonej przez Sąd Okręgowy treści tej umowy i aneksu. Pozwana nie kwestionowała też zawierania z powódką umów o świadczenie usług marketingowych, które stanowić miały uszczegółowienie postanowień umowy z 5 kwietnia 2005r. wraz z aneksem z 22 lutego 2006r. Pozwana wreszcie nie kwestionowała też, że wystawiła powódce faktury objęte powództwem tytułem „usług marketingowych”, „opłaty za moduł”, „usługi dystrybucyjnej”, „bonusu promocyjnego” na łączną kwotę 109.118,47 zł, a nadto, że powódka kwoty wynikające z tych faktur faktycznie zapłaciła. Natomiast wskazywane przez pozwaną jako sporne okoliczności tj. czy poszczególne sporne kwoty stanowiły opust cenowy, zatem element ceny umownej zawarty w marży lub wynagrodzenie za świadczenia odrębne od umowy sprzedaży, stanowią już element oceny prawnej stanu faktycznego i kwestię prawa materialnego.

Wskazane nieścisłości w rozważaniach prawnych Sądu Okręgowego tj. w zakresie stwierdzenia, że „pozwana sprzedawała towary powódki w prowadzonej przez siebie sieci sklepów”, „powódka została obciążona opłatami za działalność, która w przeważającej mierze i tak stanowi typową działalność dla sieci handlowych”, „na dostawcę narzucono obowiązek ponoszenia opłat za przyjmowanie towarów do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną” i w zakresie użycia sformułowania „wystawienia na sprzedaż” towarów nabywanych od powódki (strona 6 apelacji) nie miały też żadnego znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia w sprawie.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów, dowolnej i wybiórczej oceny faktów, sprzeczności istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału, braków w ustaleniach faktycznych oraz nieuzasadnionego pominięcia istotnych faktów przede wszystkim stwierdzić należy, że zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu w apelacji własnej, korzystnej dla skarżącej wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na jej własnej ocenie. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 10 kwietnia 2000r. V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189). Należy podkreślić, że przedstawienie zarzutu naruszenia zasad swobodnej oceny dowodów nie może polegać na wskazaniu przez stronę alternatywnego stanu faktycznego, ustalonego przez nią na podstawie własnej oceny dowodów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004r. II CK 393/03, LEX nr 585758).

Niezasadne są też zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy opisu do faktur w którym wskazano jako podstawę wystawienia faktur na łączną kwotę 44.278,12 zł § 3 ust. 5 i 10 umowy łączącej strony. Samo wskazanie, że podstawę wystawienia przedmiotowych faktur stanowiły postanowienia umowy (§ 3) nie jest przesądzające dla ustalenia, że kwoty na jakie wystawiono przedmiotowe faktury stanowiły składniki stałej kalkulacji ceny umownej. Wbrew też podniesionym zarzutom, prawidłowo ocenił i przyjął Sąd Okręgowy, że nie było podstaw do dokonania ustalenia, iż przedmiotowe kwoty stanowiły element ceny sprzedaży towarów. Ocena materiału dowodowego w tym zakresie w szczególności zeznań świadków dokonana przez Sąd Okręgowy nie narusza zasad doświadczenia życiowego. Wskazywane przez pozwaną fakty późniejsze tj. okoliczność, że strony współpracowały ze sobą od kilku lat i ustalenia stron w odniesieniu do poszczególnych transakcji (sprzedaży poszczególnych partii towaru) miały charakter powtarzalny i nie mogą przesądzać, że opusty cenowe przewidziane we wcześniejszej umowie z 5 kwietnia 2005r. (inicjującej współpracę stron) stanowiły element ceny. Wbrew zasadom logiki byłoby też przyjęcie, że stały rabat przewidziany w umowie zawartej w 2005r. stanowił element ceny i o wartość tego rabatu powódka podwyższała ceny towarów sprzedawanych pozwanej. W takim bowiem przypadku bezcelowym byłoby zamieszczanie w umowie postanowień przewidujących na rzecz pozwanej stałe rabaty (skoro i tak o wartość tego rabatu miałyby zostać

podwyższone ceny). Apelująca podnosiła, iż powódka w istocie kalkulowała wyższą cenę sprzedaży towarów wliczając w nią opłaty pobierane przez pozwaną z tytułu stałego rabatu. Powyższa argumentacja potwierdza ocenę Sądu Okręgowego, że powódka nie miała swobodnego wyboru co do zawarcia w umowie o współpracy postanowień o przyznaniu pozwanej stałego rabatu, skoro w celu uniknięcia płacenia tych dodatkowych opłat miała podwyższać o ich wartość cenę sprzedaży. Gdyby powódka miała rzeczywistą możliwość rezygnacji z tego rabatu, nie musiałyby - jak to zarzuca pozwana - uciekać się do podwyższania ceny sprzedaży towarów i w ten sposób obchodzić wymóg konieczności uiszczenia tych opłat.

Podstawy do dokonania ustalenia, że przedmiotowy stały rabat stanowił element ceny nie dają też wskazywane przez apelującą zeznania świadków. Bezzasadne są zarzuty niezasadnego pominięcia przez Sąd Okręgowy okoliczności wynikających z zeznań świadka T. M., że merytorycznie faktury były zatwierdzane przez pracowników powódki i akceptacji dokonywał A. P. oraz inna osoba, oboje wyznaczeni przez Prezesa Zarządu powódki, a nadto że faktury pozwanej ujmowane były w rocznych sprawozdaniach finansowych powódki. Okoliczność, że faktury wystawiane przez pozwaną były akceptowane pod względem ich prawidłowości w szczególności pod względem rachunkowym przez pracowników powódki nie przesądza o tym, że kwoty wynikające z tych faktur nie stanowiły innych, niż marża handlowa, opłat. Również zeznania świadka K. W. nie dają podstaw do ustalenia, że powyższa kwota stałego rabatu w wysokości 2 i 3 % stanowiła element ceny sprzedaży towarów przez powódkę. Okoliczność, że powódka zawierając umowę o współpracy z pozwaną z 5 kwietnia 2005r. wyraziła zgodę na przedmiotowy stały rabat, gdyż liczyła na to, iż wysokość obrotu z pozwaną zrekompensuje jej konieczność ponoszenia tych opłat, wskazuje na fakt wprost przeciwny tj., że w rzeczywistości rabaty te były opłatami dodatkowymi, narzuconymi i nie znajdującymi żadnego uzasadnienia. Zeznania świadka A. P. także nie dają podstaw do przyjęcia, że przedmiotowy rabat był elementem ceny sprzedaży. Okoliczność, że faktury wystawiane przez pozwaną były wliczane w koszty prowadzonej przez powódkę działalności nie przesądza o tym, że rozliczenia z tytułu rabatu miały charakter ceowy i mieściły się w marży handlowej. Podobnie zeznania świadków P. K., S. S., K. K. (2) i D. J. nie dają podstawy do poczynienia ustalenia, że pobieranie przez pozwaną rabatów w formie procentu od obrotu stanowiło element ceny. Zeznania świadków wskazują, że o kwotę przedmiotowego rabatu obniżana była cena towaru. Nie przesądza to jednak, że rabat ten stanowił element ceny.

Bezzasadne są również zarzuty niezasadnego pominięcia w stanie faktycznym okoliczności, że część spornej kwoty w wysokości 64.840,35 zł udokumentowana wymienionymi szczegółowo fakturami stanowiła sumę wynagrodzeń z tytułu odrębnego od umowy sprzedaży dodatkowego świadczenia reklamowego, w tym kwota 33.288,26 zł, jaką pozwana zapłaciła za wydawanie katalogów promocyjnych oraz kwota 31.552,09 zł przekazana klientom w formie pieniężnej lub rzeczowej. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie daje podstaw do dokonania takiego ustalenia. Nie ma też żadnych podstaw do dokonania ustalenia, że pozwana wykonywała na rzecz powódki ekwiwalentne świadczenia w zakresie reklamy sprzedawanych przez powódkę produktów. Podstawy takiej nie dają wskazywane zeznania świadków K. W. i A. P.. Z zeznań tych wynikają okoliczności przeciwne tj. że powódka w rzeczywistości nie otrzymywała ekwiwalentnego świadczenia reklamowego za opłaty pobierane przez pozwaną w formie rabatów po akcjach promocyjnych. Przytaczane przez pozwaną fragmenty zeznań K. W., że powódka liczyła na to, iż w końcu jej towar zostanie doceniony przez ostatecznego konsumenta, świadczą o tym, że powódka godziła się na ponoszenie przedmiotowych, narzucanych jej opłat licząc na dalsze zamówienia ze strony pozwanej. Zeznania te wskazują ponadto, że w przypadku, gdyby powódka nie uczestniczyła w akcjach promocyjnych, pozwana nie zamawiałaby u niej towaru lub zmniejszyła wielkość dotychczasowych zamówień. Okoliczność, czy powódka była wyłącznym dystrybutorem towarów marki D. oraz umieszczanie nazwy tej marki w materiałach reklamowych pozwanej nie ma żadnego znaczenia. Decydujące jest bowiem to, że powódka nie miała rzeczywistej możliwości rezygnacji z udziału w akcjach promocyjnych organizowanych przez pozwaną, co wynika wprost z zeznań świadka P. K. przytoczonych przez pozwaną. Z zeznań tych wynika, że w przypadku gdyby powódka nie wyraziła zgody na uczestnictwo w akcjach promocyjnych, mogła się liczyć ze zmniejszeniem zamówień. Wskazywana przez apelującą okoliczność, że powódka reklamowała swoje towary w gazetkach wydawanych przez innych dystrybutorów niż pozwana nie ma żadnego znaczenia dla oceny, czy opłaty pobierane przez pozwaną z tytułu wydawania przez nią materiałów promocyjnych stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji. Również okoliczność czy firmy konkurencyjne w stosunku do powódki

brały udział w akcjach promocyjnych pozwanej pozostaje bez wpływu na ocenę, że powódka nie miała rzeczywistej możliwości rezygnacji z tych akcji.

Nie było również podstaw do dokonania w stanie faktycznym ustalenia, że właścicielem towaru uwidocznionego w katalogach i promowanego wycieczkami, nie była pozwana. Skarżąca nie kwestionowała, że dokonywała zamówień towaru u powódki, która towar ten dostarczała i pozwana za niego płaciła. Nie ma więc żadnych podstaw do ustalenia, że własność towaru nie przechodziła na pozwaną. Okoliczność wynikająca z zeznań A. P., że towar sprzedawany przez powódkę nie był składowany w magazynie pozwanej, lecz bezpośrednio dostarczany przez powódkę do innego podmiotu nie ma żadnego znaczenia dla ustalenia przejścia własności towaru będącego przedmiotem umów sprzedaży pomiędzy stronami niniejszego procesu. Powyższe tj. bezpośrednie dostarczanie towaru przez powódkę do innych podmiotów dodatkowo tylko potwierdza, że nie było żadnych podstaw, do wystawiania przez pozwaną faktur za „usługi dystrybucyjne” (skoro powódka sama dostarczała towar dalszym odbiorcom, którym pozwana odsprzedawała towar nabyty od powódki). Pozwana powołując się na zeznania świadka R. S. i wskazując, że zeznał on, iż towar w okresie promocji należał do jego pracodawcy M.-O. H., a nie do pozwanej, prezentuje wewnątrznie sprzeczne stanowisko. Z jednej strony twierdziła bowiem, że promowany towar należał do podmiotu na którego rzecz został on odsprzedany, a z drugiej strony utrzymywała, że towar ten stanowił własność powódki w okresie promocji. Okoliczność, że powódka w okresie akcji promocyjnych pozwanej nie była już właścicielem towarów zamawianych przez pozwaną potwierdzają przytoczone przez pozwaną zeznania świadka K. K. (2), że sprzedaż przez pozwaną towaru powódki innym firmom odbywała się szybko, było to kwestią dwóch dni, a nadto zeznania świadka D. J., że okres rotacji towaru był krótki i pozwana zaraz odsprzedawała towar innym klientom, natomiast działania promocyjne np. gazetki trwały 2-3 tygodnie i w tym czasie powódka nie była już właścicielem promowanego towaru. Pozwana podnosiła, że powyższe zeznania wskazują, iż właścicielem promowanego towaru nie była pozwana. Wskazują jednak przede wszystkim, że z całą pewnością jego właścicielem nie była powódka. Pozwana nie mogła promować towaru powódki, skoro sama odsprzedawała już przedmiotowy towar innemu podmiotowi. Powyższe wskazuje, że przedmiotowe rabaty promocyjne nie stanowiły wynagrodzenia za rzeczywiste usługi promocyjne towarów powódki, lecz inne, niż marża handlowa, opłaty. Przytaczane zeznania świadka A. P., że utrzymanie się na jak największym rynku przez powódkę miało znaczenie biznesowe i był to ważny powód współpracy z pozwaną potwierdzają tylko, że powódka godziła się na pobieranie spornych opłat, gdyż pozwana w rzeczywistości uzależniała od wnoszenia tych opłat przez powódkę umożliwienie jej dostępu do rynku. Okoliczność, że udzielane przez powódkę rabaty promocyjne były przekładane na kontrahentów pozwanej i ostatecznych klientów towarów sprzedawanych przez powódkę (sklepy) nie przesądza, że to powódka promowała swoje towary, lecz przeciwnie, wskazuje, że pozwana przerzucała na powódkę koszty udzielania przez siebie rabatów swoim klientom (sklepom) oraz premiowania ich w sposób pieniężny i rzeczowy. Należy też podnieść, że Sąd Okręgowy nie negował faktu, iż pozwana w rzeczywistości wydawała materiały promocyjne w których zamieszczano także towary nabyte od powódki. Zasadnie jednak Sąd pierwszej instancji ocenił, że sposób sporządzenia tych materiałów nie pozwala na przyjęcie, że działania te rzeczywiście były nakierowane na promocję i reklamę powódki. Zważywszy na powyższe niedokonanie przez Sąd Okręgowy ustalenia, że pozwana wykonywała na rzecz powódki rzeczywiste usługi reklamowe w ramach umowy odrębnej od umowy sprzedaży, było prawidłowe.

Ostatecznie stwierdzić należy, że wszystkie zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego zmierzające do podważenia ustalonego w sprawie stanu faktycznego okazały się chybione. Sąd Okręgowy w sposób dostatecznie wnikliwy i wszechstronny rozważył dowody i okoliczności ujawnione w toku rozprawy. W tej sytuacji zważywszy ponadto, że Sąd Apelacyjny nie przeprowadzał uzupełniającego postępowania dowodowego, ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny (za wyjątkiem błędnego ustalenia, że to pozwana, a nie powódka zamieszczała reklamy w czasopiśmie (...)) Sąd Apelacyjny przyjmuje za własny (art. 382 k.p.c.). Stan ten stanowi podstawę zastosowania przepisów prawa materialnego.

Przechodząc do zarzutów naruszenia prawa materialnego należy stwierdzić, że również i te zarzuty okazały się nieuzasadnione.

W apelacji pozwana kwestionowała uznanie przez Sąd Okręgowy za niedozwolone opłaty, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz.U. z 2003r. Nr 153,

poz. 1503 z późn. zm. zwanej dalej u.z.n.k.), świadczeń pobranych od powódki z tytułu „usług marketingowych”, „opłaty za moduł”, „usługę dystrybucyjną” i „bonus promocyjny”. Spór sprowadzał się zatem przede wszystkim do ustalenia, czy pobieranie od powódki powyższych opłat może w okolicznościach niniejszej sprawy być uznane za uiszczenie niedozwolonych opłat w rozumieniu wymienionego przepisu. Przepis ten, jak i cały art. 15 u.z.n.k., ma za zadanie chronić wolny dostęp do rynku stanowiący immanentną cechę konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej. Prawo konkurencji wyznacza publicznoprawne granice swobody działalności gospodarczej i swobody umów w celu kreowania lub zachowania nieskrępowanego dokonywania wyborów gospodarczych na rynku przez jego uczestników. Ustanawia ono m.in. zakaz zawierania porozumień ograniczających dostęp do rynku lub eliminujących z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku w szczególności przez bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwych cen w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów, stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzając tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści.

W praktyce norma prawna zawarta w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma na celu ochronę interesów dostawców, z reguły mniejszych przedsiębiorców w relacjach z przedsiębiorcami korzystającymi z dużego potencjału ekonomicznego, którzy mają istotną przewagę kontraktową (vide: C. B., M. B. „Przegląd Prawa Handlowego” kwiecień 2008r., s. 11.). W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że działania strony pozwanej nie były nastawione na wykonywanie jakiegokolwiek usługi marketingowej czy też promocyjnej na rzecz strony powodowej. Strona pozwana wystawiała faktury niezależnie od jakichkolwiek działań (w zależności od wysokości obrotu) lub w związku z działaniami dotyczącymi towarów nie należących już do powódki.

W niniejszej sprawie decydującym jest ustalenie, którego pozwana nie zdołała w toku postępowania podważyć, że usługi marketingowe”, „opłaty za moduł”, „usługi dystrybucyjnej” i „bonus promocyjny” były w rzeczywistości opłatami za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży innymi aniżeli marża handlowa. Powódka nie miała realnego wpływu na kształtowanie postanowień umowy ramowej i aneksu do niej. Wyżej wymienione opłaty miały albo charakter stały albo zależny od obrotów pozwanej towarami przy czym pozwana nie uzależniała wysokości opłat od efektów prowadzonych działań. Ich stały charakter albo obliczenie wysokości od obrotu powodowało, że ciężar prowadzonej działalności gospodarczej, ryzyko były przerzucane w dużej mierze na dostawców. Dostarczone przez apelującą gazetki reklamowe znajdujące się 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. Ponadto, jak ustalono, powódka nie była producentem towarów sprzedawanych pozwanej, lecz również kupcem, czy importerem. 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, w szczególności zeznań świadków jest przyjęcie, że powódka chcąc prowadzić działalność gospodarczą była zmuszona zgodzić się na pobierane przez pozwaną opłaty innej niż marża handlowa. W przeciwnym razie zmiana przez pozwaną dostawcy nie byłaby związana z jakimikolwiek trudnościami. Pozwana poprzez swoją silną pozycję na rynku wymuszała faktycznie zgodę powódki na przyjęcie oferowanych warunków. W tym znaczeniu zawarcie przez powódkę umowy na warunkach ustalonych jednostronnie przez pozwaną nie wyłącza w żaden sposób ustalenia, że pozwana jako warunek zawarcia umowy i przyjęcia towarów do sprzedaży przewidywała zgodę powódki na pobieranie przez nią wymienionych wyżej opłat. W tym znaczeniu stwierdzić należy, że „opłata za moduł”, „usługi dystrybucyjne”, „bonus promocyjny” były w istocie działaniami na korzyść pozwanej, która promowała towary będące jej własnością (lub nie będące już własnością powódki) 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, iż zgoda na świadczenie tego typu usług była warunkiem koniecznym zawarcia umowy sprzedaży z dostawcą, w rozstrzyganym wypadku z powódką. Wzrost obrotów pozwanej, która osiągała z tego

tytułu większy zysk, mógł skutkował większymi zamówieniami towarów u powódki. Było to jednak tylko pochodną działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. równocześnie z zastosowaniem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zasługiwał na uwzględnienie. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że w 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 jest więc podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 ust. 1 u.z.n.k. 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 OSP rok 2008, Nr 5, poz. 55, str. 377).

Należy równocześnie, w odniesieniu do argumentacji przedstawionej przez pozwaną w uzasadnieniu apelacji wskazać, że ustalony w sprawie stan faktyczny pozwala na uznanie, że powódka wyrażała zgodę na pobierane przez pozwaną opłat warunkujące przyjęcie jej towaru do sprzedaży będąc do tego zmuszona przez wykorzystującego swą pozycję kontrahenta. Wyżej opisane względy zadecydowały o zawarciu przedmiotowej umowy. Przyjęcie koncepcji przedstawionej przez pozwaną, to jest że prowadzona współpraca zwalnia od odpowiedzialności na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w efekcie wyłącza możliwość stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pobranie przedmiotowych opłat może nastąpić jedynie w razie zawarcia przez strony umowy w przedmiocie współpracy, to jest wyrażenia zgody na postawione warunki. Wyżej przedstawione względy decydują jednak o przyjęciu, że czyn niedozwolony stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zachodzi przy spełnieniu przesłanki pobrania niedozwolonych, innych niż marża handlowa, opłat niezależnie od zgody wyrażonej przez będącego w słabszej pozycji kontrahenta.

Dla oceny czy świadczenia pieniężne uiszczone przez powódkę miały 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 sprzedaży (dostawy) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać umów tzw. marketingowych, na podstawie których dostawca zobowiązany jest do zapłaty należności z tytułu rabatów „od obrotu”, kosztów wydawania gazetki promocyjnych itp. (vide: wyroki Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2006r. II CK 378/05, LEX nr 172222, z 12 czerwca 2008r. III CSK 23/08, OSNC-ZD, nr 1 z 2009r. poz. 14, z dnia 25 października 2012r. I CSK 147/12, LEX nr 1231301). 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 (vide: wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13 listopada 2008r. I A Ca 718/08 LEX nr 519305 i z 4 kwietnia 2013r. I A Ca 208/13 niepublikowany). Okoliczności dłużejletniego okresu współpracy, niekwestionowanie przez powódkę usług świadczonych przez pozwaną, zawieranie dalszych umów nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie mogą być bowiem zalegalizowane w żaden sposób wolą stron (vide: wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008r. II CK 4/07, opubl: Legalis).

Jak chodzi o zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., art. 60 k.c. w zw. z art. 65 k.c. i art. 536 § 1 k.c. co do uznania przez Sąd Okręgowy za opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży w postaci potrącanych przez pozwaną rabatów, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone we wcześniejszych wyrokach sądów powszechnych wydanych na gruncie podobnych stanów faktycznych, że rabat, pomimo iż wpływał ostatecznie na cenę sprzedaży, nie stanowił elementu ceny. Nie mieścił się on w pojęciu ceny zawartym w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Jakkolwiek bowiem kojarzy się z premią udzielaną przy sprzedaży (w obrocie gospodarczym praktyką jest udzielanie rabatów czy upustów), to w istocie premii od sprzedaży nie mógł oznaczać, gdyż udzielany był bez związku z wielkością obrotu pomiędzy stronami, a pozostawał tylko w związku z wielkością obrotu detalicznego pozwanej. Świadczy to o pobraniu opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie następowały jakiegokolwiek świadczenia ze strony pozwanej ekwiwalentne do tych opłat. Kwoty objęte fakturami nie stanowiły upustu udzielonego przez powódkę przy sprzedaży. Uzależnienie wysokości rabatu od obrotu – okoliczności przyszłej i niepewnej, na którą

powódka nie miała żadnego wpływu, nie może być uznane za element ceny. Cena, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, nie określa się jej w wielkościach procentowych. W umowie cena może być wprawdzie ustalona poprzez wskazanie jej podstaw zgodnie z art. 536 § 1 k.c., jednakże muszą to być podstawy jednoznaczne, stanowcze i stabilne, a przede wszystkim muszą być wynikiem zgodnej woli obydwu stron umowy sprzedaży. Sprzedawca nie może pozostawać w niepewności jaką cenę z transakcji uzyska (vide: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 listopada 2009r. VI ACa 432/09, Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 października 2009r. I ACa 659/09, Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 5 lutego 2008r. I ACa 1262/07, Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 października 2009r. I ACa 751/09, Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 28 stycznia 2010r. IACa 993/09). Opłaty z tytułu rabatu posprzedażowego tzw. „ bonusu” nie stanowiły elementu marży w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach. Marża stanowi bowiem różnicę między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z jego kosztów i zysków. Marża, na kanwie stanu faktycznego sprawy, osiągnęta była przez stronę pozwaną, a nie powodową, która marżę realizowała przy sprzedaży finalnym odbiorcom (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 19 lipca 2011r. I ACa 612/11).

Biorąc powyższe pod rozwagę apelację pozwanej, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalono przy czym Sąd Apelacyjny aprobuje wnioski Sądu pierwszej instancji płynące z dokonanych w sprawie ustaleń.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z § 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 nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013.490) obciążając nimi pozwaną i zasądając od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.517,70 zł. Powyższa kwota obejmuje 2.700 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, 800,70 zł tytułem kosztów dojazdu pełnomocnika powódki na rozprawę apelacyjną w dniu 22 grudnia 2014r. i 17 zł tytułem opłaty skarbowej od udzielonego pełnomocnictwa.

/-/SSA M. Głowacka /-/ SSA H. Małaniuk /-/ SSA J. Geisler