

Sygn. akt *I AGa 318/18*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 lipca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny**

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia Mariola Głowacka**

Sędziowie: **Małgorzata Kaźmierczak**

**Jacek Nowicki**

Protokolant: **st. sekr. sąd. Katarzyna Kaczmarek**

po rozpoznaniu w dniu 2 lipca 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **Syndyka masy upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B.**

przeciwko **(...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Komornikach**

**o zapłatę**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 7 czerwca 2018 r. sygn. akt IX GC 901/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Małgorzata Kaźmierczak Mariola Głowacka Jacek Nowicki

## UZASADNIENIE

Powód Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w B. pozwem skierowanym przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w Komornikach domagał się zasądzenia od pozwanej na jego rzecz kwoty 590.391,11 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie za okres od daty uregulowania na rzecz pozwanej poszczególnych należności do dnia ich zapłaty oraz kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty od pełnomocnictwa. Kwotę dochodzoną pozwem stanowi zwrot opłat pobieranych przez pozwaną przy czym podstawę prawną dochodzonego roszczenia stanowił art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. 2018 poz. 419). Powód w piśmie procesowym z dnia 20 września 2016r. ograniczył żądanie pozwu do kwoty 556.067,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwot i dat wskazanych w tym piśmie.

Pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach

w odpowiedzi na pozew z dnia 23 listopada 2016r. wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrot kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu wyrokiem z dnia 7 czerwca 2018r. umorzył postępowanie co do kwoty 34.323,22 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie (punkt 1 wyroku), w pozostałym zakresie oddalił powództwo (punkt 2 wyroku) oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt 3 wyroku).

Sąd pierwszej instancji ustalił, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w B. (dalej także jako upadły) prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Przedmiotem działalności upadłego jest produkcja jaj kurzych konsumpcyjnych. W 2013r. upadła Spółka produkowała 3-4 miliony jaj dziennie. Sąd Rejonowy Poznań – Stare Miasto w P. XI Wydział Gospodarczy do Spraw Upadłościowych i Naprawczych postanowieniem z dnia 23 marca 2015r. wydanym w sprawie o sygn. akt (...) zmienił sposób prowadzenia postępowania upadłościowego wobec upadłego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. z postępowania prowadzonego w celu zawarcia układu z wierzycielami na postępowanie w celu likwidacji majątku upadłego. Pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach prowadzi działalność gospodarczą wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Przedmiotem działalności pozwanej jest m. in. sprzedaż hurtowa produktów żywnościowych. Sprzedaż tę pozwana prowadzi m.in. w ramach sklepów wielkopowierzchniowych.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 stycznia 2013r. upadły zawarł m.in. z pozwaną umowę w której strony uregulowały ogólne warunki dotyczące współpracy stron. Współpraca stron polegała na sprzedaży pozwanej przez upadłego towarów w postaci jaj kurzych konsumpcyjnych. W punkcie 2 tej umowy wskazano, że z uwagi na fakt, że pozwana posiada większościowe udziały lub akcje w innych spółkach lub współpracuje z innymi podmiotami w ramach umów długoterminowych, strony zawarły przedmiotową umowę. W związku z powyższym upadły (sprzedawca) zobowiązał się przyznać kupującemu (pozwanej) następujące rabaty oraz zapłacić następujące wynagrodzenie z tytułu wymienionych niżej usług: A.2 rabat promocyjny w wysokości minimum 5% w stosunku do ceny z cennika obowiązujący w terminie 14 dni roboczych przed i w trakcie trwania promocji. Ponadto w punkcie B.2 umowy wskazano, że wynagrodzenie za indywidualne usługi promocyjne o charakterze ciągłym, nieobligatoryjne i dobrowolne powierzone pozwanej przez upadłego, mające na celu zwiększenie popytu na towary sprzedawcy, rozpoznawalność jego marek, znaków towarowych, log, ustalane w oparciu o wartość obrotu według cen z cennika wynosiło kwartalnie do dnia 30 czerwca 2013r. 6%, a od 1 lipca 2013r. 8%. Usługi te miały polegać na zarządzaniu działaniami promocyjnymi sprzedawcy poprzez doradzanie wyboru najbardziej efektywnych narzędzi promocyjnych i ich zastosowaniu. Zakres działań promocyjnych miał obejmować przygotowanie planu promocji folderowych, reklamę w folderze, drukowanie informacyjnych folderów wydawanych przez pozwaną z produktami, markami, znakami towarowymi i logo sprzedawcy i ich dystrybucję, czy też inne formy reklamy i promocji produktów, marek, znaków towarowych lub logo sprzedawcy. Wynagrodzenie za powyższe usługi miało być rozliczane w formie faktury wystawianej przez kupującego. W punkcie B.3 strony umowy wskazały, że z tytułu działań mających na celu intensyfikację sprzedaży produktów upadłego miał on płacić pozwanej roczną premię pieniężną w wysokości 1,6% obrotu przy obrotach powyższej 4.000.000 zł netto, 2% w przypadku obrotów powyżej 5.000.000 zł netto i 2,5% w sytuacji wygenerowania obrotów za wszystkie produkty o wartości powyżej 6.000.000 zł. Premia ta miała stanowić wynagrodzenie za ogół działań, które kupujący podejmował w celu zwiększenia zadowolenia i ułatwienia konsumentom dostępu do produktów sprzedawcy. Do działań tych należało m. in. optymalizacja dostaw i działań logistycznych, unikanie wydłużania czasu magazynowania produktów, przyspieszanie procesu obrotu produktami, zapobieganie brakom produktów w ofercie pozwanej. Rozliczenie premii miało odbywać się przez wystawienie noty obciążeniowej przez pozwaną stanowiącej podstawę do wystawienia faktury korygującej przez sprzedawcę. Dodatkowo w punkcie B.4 umowy strony wskazały, że pozwanej przysługiwać ma również wynagrodzenie za działania związane ze zwiększeniem dostępności i rozszerzeniem rynków na produkty sprzedawcy tj. za działania związane z otwarciem nowej hurtowni w kwocie 3.200 zł za jedną halę, do maksymalnie 10 hal. Wynagrodzenie to miało

być płatne na podstawie faktury wystawionej przez pozwaną. W punkcie 5 omawianej umowy wskazano, że sprawy nieuregulowane w treści umowy podlegają ustaleniom zawartym w Ogólnych Warunkach Dostawy Produktów z dnia 1 stycznia 2008r. określonych przez pozwaną.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w latach 2013-2014 pozwana pobrała od upadłego następujące opłaty i wystawiła z tego tytułu faktury VAT:

a) z tytułu usług promocyjnych:

- nr (...) z dnia 31 marca 2013r. na kwotę 119.722,32 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 kwietnia 2013r.,

- nr (...) z dnia 30 czerwca 2013r. na kwotę 66.773,54 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 lipca 2013r.,

- nr (...) z dnia 30 września 2013r. na kwotę 77.127,96 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 października 2013r.,

- nr (...) z dnia 30 września 2013r. na kwotę 25.709,32 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 października 2013r.,

- nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. na kwotę 90.094,61 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 stycznia 2014r.,

- nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. na kwotę 30.031,53 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 stycznia 2014r.,

b) z tytułu usług marketingowych SMS - nr (...) z dnia 31 lipca 2013r. na kwotę 4.305 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 sierpnia 2013r.,

c) z tytułu refundacji stoku - nr (...) z dnia 30 kwietnia 2013r. na kwotę 15.000 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 maja 2013r.,

d) z tytułu usług promocyjnych w związku z otwarciem nowej hurtowni:

- nr (...) z dnia 31 października 2013r. na kwotę 3.936 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 listopada 2013r.,

- nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. na kwotę 11.808 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 stycznia 2014r.,

- nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. na kwotę 19.680 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 stycznia 2014r.,

e) z tytułu premii pieniężnej - nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. na kwotę 88.429,61 zł z terminem płatności wyznaczonym na dzień 30 stycznia 2014r.

Upadły uiszczył na rzecz pozwanej należności z wszystkich w/w faktur w formie przelewu, bądź też pozwana potrąciła wskazane w nich należności z należnościami wynikającymi z faktur sprzedażowych wystawianych przez upadłego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że w dniu 23 marca 2016r. powód złożył w Sądzie Rejonowym Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu wnioski o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 590.392 zł wraz z odsetkami. Postępowanie to zakończyło się w dniu 14 czerwca 2016r. nie zawarciem ugody.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana wydawała gazetki promocyjne w których umieszczała sprzedawane przez siebie towary objęte promocją. W ramach opłat za usługi marketingowe SMS pozwana obciążała upadłego kosztami smsów które wysyłała do swoich klientów przypominając im o aktualnych promocjach towarów. Na podstawie opłaty z tytułu refundacji stoku pozwana nakładała na upadłego koszty towarów, które wcześniej od upadłego zakupiła i które uległy przeterminowaniu przed ich dalszą odsprzedażą. Wynagrodzenie z tytułu usług promocyjnych w związku z otwarciem

nowej hurtowni polegało na obciążeniu upadłego opłatą za otwarcie przez pozwaną nowego sklepu, a także kosztami związanymi z wypromowaniem nowej hali.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powyższą umowę o współpracy negocjował w imieniu upadłego Prezes Zarządu I. B. (1) w zakresie ceny towarów netto oraz A. R. w zakresie pozostałych warunków umowy. Z ramienia pozwanej negocjacje prowadził A. S.. Projekt umowy został przygotowany przez dział prawny pozwanej Spółki. Podczas negocjacji dla pozwanej najważniejsza była cena końcowa produktu, którą uzyskiwała uwzględniając zawarte w umowie rabaty i dodatkowe opłaty. Początkowo upadły większość towarów eksportował, jednakże później z uwagi na większą opłacalność, rozpoczął sprzedaż na rynku krajowym. Upadła Spółka nie posiadała własnej sieci dystrybucji i w związku z tym zależało jej na współpracy z sieciami handlowymi. Upadły współpracował z wieloma sieciami i pozwana była jednym z jego mniejszych odbiorców.

Sąd pierwszej instancji w tak ustalonym stanie faktycznym uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie, zaś z uwagi na ograniczenie powództwa umorzył postępowanie co do kwoty 34.323,22 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszym sprawie powód domagał się ostatecznie zasądzenia od pozwanej kwoty 556.067,89 zł opierając swoje roszczenie na treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2003 Nr 153, poz. 1503 dalej jako u.z.n.k.). Powód domagał się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną korzyści majątkowych w oparciu o treść art. 18 ust. 1 pkt 5 wyżej wymienionej ustawy.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że fakt pobrania przez pozwaną od upadłego w okresie współpracy handlowej opłat z tytułu prowadzenia na jego rzecz szeroko rozumianych usług promocyjnych, marketingowych i reklamowych w wysokości ujętej w pozwie i piśmie modyfikującym żądanie pozwu pozostawał bezsporny. Strony nie spierały się również w kwestii tego, że opłaty te zostały przez upadłego uiszczone poprzez przelewy oraz potrącenie ich z przysługującymi mu od pozwanej wierzytelnościami z tytułu ceny sprzedaży towarów. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się zatem w istocie do ustalenia czy zapłata przez upadłego wyspecyfikowanych w wystawionych przez pozwaną fakturach opłat z tytułu „usług marketingowej - SMS”, „usług promocyjnych” i „refundacji stoku” oraz „usług promocyjnych w związku z otwarciem nowej hurtowni” mogła w okolicznościach przedmiotowej sprawy zostać uznana za uiszczanie niedozwolonych opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Dla poczynionych w sprawie ustaleń nie miał znaczenia fakt, że część zapłaty za te usługi nastąpiła w formie potrącenia. Dokonanie przez pozwaną stosownych potrąceń, a w ich rezultacie umorzenie wzajemnych wierzytelności, w kontekście odwołania się powoda do treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowiło bez wątpienia uiszczenie analizowanych opłat.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem regulacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych polegającym na uzależnieniu przyjęcia do sklepu towaru danego dostawcy od wniesienia przez niego opłat za przyjęcie towaru do sklepu, nie mających charakteru marży handlowej, których skutkiem jest zakłócenie uczciwej konkurencji między dostawcami towarów do tych sieci. Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „opłat za przyjęcie towaru do sieci” wskazując, że nie obejmują one marży handlowej rozumianej jako różnica między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Do tego rodzaju opłat zaliczyć można m.in. opłaty za zawarcie umowy z siecią tj. samo wejście nowego dostawcy do danej sieci, opłaty za reklamę i promocję towarów (tzw. opłaty reklamowe), opłaty za umieszczenie na półce i odpowiednie wyeksponowanie określonej ilości towaru (tzw. opłata półkowa), opłaty za wprowadzenie towarów do sieci informatycznej czy nowo otwieranych placówek nabywcy. 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 sprzedaży (dostawy) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać tzw. umów marketingowych na podstawie

których dostawca zobowiązany jest do zapłaty należności z tytułu m.in. kosztów wydawania gazetki promocyjnych itp. (vide: wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2006r. II CK 378/05, LEX nr 172222 oraz z dnia 12 czerwca 2008r. 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). W ocenie Sądu Okręgowego taka sytuacja niewątpliwie miała miejsce w niniejszej sprawie. Umowa sprzedaży z dnia 1 stycznia 2013r. określała warunki współpracy stron oraz konkretne opłaty, które upadły zobowiązany był uiszczać.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 marca 2018r. sygn. akt V CSK 217/17 wskazał, że w przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku spoczywa na powodowym przedsiębiorcy. Nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji. W przypadku zatem twierdzenia, że narzucone dostawcy jednostronnie opłaty w istocie nie dotyczyły usług marketingowych, promocyjnych, reklamowych czy innych, bowiem takie usługi nie były w rzeczywistości wykonane, albo stwarzano jedynie pozór świadczenia, czy też że nie miały ekonomicznej wartości dla dostawcy, na powódzie spoczywa ciężar wykazania, że takie zachowanie wypełniało hipotezę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Do zastosowania powołanego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wymaga się dowiedzenia wystąpienia przesłanek utrudniania dostępu do rynku (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018r. sygn. akt I CSK 781/17).

Sąd pierwszej instancji przenosząc powyższe na grunt analizowanej sprawy wskazał że na stronie powodowej spoczywał obowiązek wykazania, że pozwana nakazała upadłemu uiszczenie niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży oraz, że konieczność uiszczenia tych opłat utrudniała upadłemu dostęp do rynku. Sąd uznał, że powód z powyższego obowiązku się nie wywiązał. Powód nie wykazał bowiem, by przy zawieraniu umowy sprzedaży z dnia 1 stycznia 2013r. stanowiącej podstawę obciążenia upadłego załączonymi do pozwu fakturami VAT doszło do wykorzystania przez pozwaną pozycji dominującej poprzez zmuszenie spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do zaakceptowania ponoszenia wskazanych w pozwie opłat. Wykazanie wskazanych okoliczności, zgodnie z art. 6 k.c., ciążyło na powódzie, bowiem powód opierał swoje roszczenie na fakcie, że upadły został zmuszony do zawarcia umów, które wbrew swojej treści nie miały służyć świadczeniu usług na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a miały jedynie ukryć pobieranie przez pozwaną opłat za wprowadzenie towarów do sprzedaży. Sąd podkreślił, że żaden ze świadków twierdzeń powoda w tym zakresie nie potwierdził. Prezes Zarządu upadłej Spółki (...) zeznał, że nie pamięta czy pozwana stawiała jakieś warunki upadłej Spółce co do podjęcia współpracy. Co więcej świadek ten nie pamiętał okoliczności związanych z zawarciem przedmiotowej umowy. Ponadto świadkowie w osobach E. M. oraz A. S. zaprzeczyli, aby takie warunki pozwana narzucała swoim kontrahentom. Dodatkowo wskazali, że możliwym było zawarcie umowy bez postanowień o dodatkowych obciążeniach. Sąd stwierdził, że przy braku innych dowodów nie znalazł podstaw, by zeznania świadków w omawianym zakresie kwestionować. Obok I. B. (1) umowy z pozwaną w imieniu upadłego negocjował A. R., który zmarł. W odpowiedzi na zeznania świadka I. B. (2) powód w piśmie z dnia 29 marca 2018r. powołał dowód z zeznań świadków K. W. i A. W., jednakże zgłoszenie tych dowodów dopiero na tym etapie postępowania Sąd uznał za spóźnione, gdyż powód wnioski te zgłosić mógł już w pozwie. Co więcej przeprowadzenie tych dowodów doprowadziłoby do przedłużenia rozpoznania sprawy. Powód nie przedstawił żadnych dowodów potwierdzających okoliczność, że zawarcie umowy o współpracy w zakresie postanowień o usługach reklamowych i marketingowych stanowiło konieczny warunek rozpoczęcia przez upadłego i pozwaną współpracy gospodarczej, a w konsekwencji dowodów na to, by upadły nie mógł negocjować treści kwestionowanej umowy. Sąd nie mógł zatem przyjąć, że do zawarcia umowy doszło z naruszeniem swobody podejmowania decyzji przez upadłą Spółkę. W konsekwencji Sąd nie znalazł podstaw do przyjęcia, że ich zawarcie ograniczyło upadłemu dostęp do rynku. Zdaniem Sądu Okręgowego ponadto o braku spełnienia przesłanki o ograniczeniu dostępu do rynku świadczą również zeznania świadka I. B. (1), który podał, że upadły współpracował z wieloma sieciami handlowymi wśród których pozwana była mniejszym odbiorcą jego towarów. Powyższe również przemawia za tym, że pozwana nie mogła narzucić upadłemu warunków współpracy oraz, że upadły na warunki tej współpracy dobrowolnie się godził.

Sąd Okręgowy podkreślił, że niewątpliwie ochrona przedsiębiorców przed nieuczciwą konkurencją została w polskim systemie prawnym zrealizowana poprzez usuwanie utrudnień w dostępie do rynku. Stosowanie opłat innych niż marża handlowa jest tylko jednym z przykładów wskazanych przez prawodawcę w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca nie zdecydował się na zawarcie w ustawie definicji prawnej pojęcia rynku. W ocenie Sądu przy interpretacji przepisów prawnych należy odnieść się do kategorii ekonomicznej. Rynek stanowi pewien system współzależności transakcji kupna i sprzedaży określonych dóbr. Od strony instytucjonalnej rynek to przede wszystkim określona sieć łącząca potencjalnych sprzedawców i kupujących, która umożliwia zawieranie transakcji handlowych, przy czym na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest to pojęcie abstrakcyjne, a odnosi się do konkretnej strefy ekonomicznej podmiotu, który twierdzi, że został poszkodowany czynem nieuczciwej konkurencji. Rynkiem w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest wyłącznie rynek wykreowany pomiędzy stronami umowy sprzedaży towarów (vide: C. B., M. B. „Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży” Przegląd prawa handlowego z 2008r., nr 4, str. 10-17). Samo „utrudnianie dostępu do rynku” zwykle się natomiast łączy z ograniczaniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Definiując „dostęp do rynku” akcentuje się przede wszystkim takie elementy jak swobodę, czyli brak przeszkód (ograniczeń) w wejściu na rynek, działaniu na nim oraz wyjściu z niego (vide: E. Nowińska, M. Du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” Warszawa 2008 s. 180; T. Skoczny „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Komentarz” J. Szwaja (red.) Warszawa 2006 s. 562). Skoro powód nie wykazał, aby uiszczenie opłat marketingowych zakwestionowanych przez powoda było warunkiem nawiązania współpracy między stronami, to bez wątpienia nie stanowiło elementu utrudniającego, ograniczającego dostępu do rynku stanowiącego sieć potencjalnych transakcji handlowych między upadłą Spółką jako sprzedawcą i pozwaną jako kupującym.

W konsekwencji Sąd Okręgowy na podstawie art. 355 § 1 w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c. umorzył postępowanie w zakresie w jakim powód ograniczył powództwo tj. co do kwoty 34.323,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie. W pozostałym zakresie Sąd oddalił powództwo, gdyż powód nie wykazał, by pobieranie przez pozwaną opłat z tytułu usług reklamowych i promocyjnych utrudniało upadłemu dostęp do rynku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Powód przegrał spór w całości, a zatem winien zwrócić pozwanej całość poniesionych przez nią kosztów procesu. Tytułem zwrotu kosztów procesu Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanej 14.417 zł na którą składały się następujące kwoty: 14.400 zł tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego Sąd ustalił w oparciu o § 2 ust. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym przed 27 października 2016r. (§ 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód Syndyk Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w B. zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie rozstrzygnięć zawartych w pkt 2 i 3 wyroku. Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy w tym w szczególności:

1) art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 207 § 6 k.p.c. polegające na nieuzasadnionym oddaleniu wniosków dowodowych zgłoszonych przez stronę powodową zarówno w treści pozwu, jak i pisma procesowego z dnia 29 marca 2018r. przy czym oddalenie przedmiotowych wniosków było nieuzasadnione oraz uniemożliwiło zebranie w sprawie kompletnego materiału dowodowego mogącego stać się podstawą do wyrokowania w niniejszej sprawie,

2) art. 233 § 1 k.p.c. polegające na wybiórczej i dowolnej ocenie zebranych w sprawie dowodów, a także dokonanie oceny tychże dowodów w oderwaniu od faktów powszechnie znanych Sądowi z urzędu, jak i bez uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego w tym wydanie orzeczenia pomimo uniemożliwienia stronie powodowej przeprowadzenie przez nią zawnioskowanych dowodów,

3) nieuzasadnione uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że strona powodowa nie powołała dowodów oraz nie wykazała istotnych dla sprawy okoliczności w tym w szczególności zaistnienia przesłanki utrudnienia upadłej Spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. dostępu do rynku przez pozwaną (...) S.A. wobec stosowania przez nią praktyk, o których mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w tym w szczególności w art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy, a to w szczególności wobec oddalenia wniosków dowodowych strony powodowej,

4) nieuzasadnione pominięcie przez Sąd pierwszej instancji szczególnej sytuacji procesowej syndyka masy upadłości jako strony powodowej w postępowaniach w których działa on na rzecz upadłego, ale w imieniu własnym, jako organ postępowania sądowego w toku postępowania upadłościowego, który zobowiązany jest działać w interesie ogółu wierzycieli dążąc do maksymalizacji stopnia ich zaspokojenia (art. 2 ustawy Prawo upadłościowe), co oznacza również obowiązek dochodzenia przysługujących upadłemu roszczeń będących podstawą wytoczonego w sprawie powództwa w szczególności przy ocenie przydatności jego przesłuchania w zakresie posiadanej o upadłym przedsiębiorstwie wiedzy i zasadach jego funkcjonowania, jak również uprawdopodobnienia okoliczności uzasadniających przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków, o których powziął on wiedzę w toku postępowania z zeznań innych osób;

5) niezbadanie przez Sąd pierwszej instancji braku ekwiwalentności świadczeń stanowiących podstawę pobrania przez pozwaną Spółkę opłat dodatkowych innych niż marża handlowa w szczególności wobec wielokrotnego pobierania opłat za ten sam w rzeczywistości katalog rzekomo świadczonych na rzecz upadłej Spółki usług, przy czym strona pozwana nie wykazała, aby świadczone przez nią rzekomo na rzecz upadłej Spółki usługi były ekwiwalentne do wysokości pobieranych opłat.

Powód nadto zarzucił:

1) dokonanie przez Sąd pierwszej instancji błędnej wykładni przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w tym w szczególności art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy w związku z art. 3 w/w ustawy skutkującej ich niewłaściwym zastosowaniem, a polegającej na uznaniu, iż pobierane przez stronę pozwaną od upadłej Spółki opłaty nie stanowiły opłat dodatkowych, które utrudniałyby upadłej Spółce dostęp do rynku lub też, że mimo, iż tego rodzaju opłaty były przez pozwaną pobierane to ich pobieranie nie stanowiło utrudnienia dostępu do rynku upadłej Spółce;

2) nieuzasadnione uznanie, że pobierane przez pozwaną Spółkę różnego rodzaju „opłaty” nie stanowiły opłat dodatkowych innych niż marża handlowa w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy, a co najmniej że zaistniała ekwiwalentność świadczeń świadczonych przez pozwaną Spółkę na rzecz upadłej Spółki oraz, że nie zaistniała pozorność tychże „świadczeń”,

3) nieuzasadniony brak uznania, iż skutkiem zamieszczenia w umowach współpracy klauzul zakazanych na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy jest nieważność ex leg umowy w tej części (art. 58 k.c.), chociażby z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a tym samym wniesione na podstawie tychże postanowień opłaty są świadczeniami nienależnymi.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w zakresie punktu 2 poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 556.067,89 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwoty:

- 19.680 zł za okres od dnia 3 lutego 2014r. do dnia zapłaty,
- 18.450 zł za okres od dnia 11 lipca 2013r. do dnia zapłaty,
- 11.808 zł za okres od dnia 3 lutego 2014r. do dnia zapłaty,
- 88.429,60 zł za okres od dnia 24 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty,

- 30.031,53 zł za okres od dnia 3 lutego 2014r. do dnia zapłaty,
- 90.094,61 zł za okres od dnia 24 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty,
- 3.936 zł za okres od dnia 24 grudnia 2013r. do dnia zapłaty,
- 25.709,32 zł za okres od dnia 24 grudnia 2013r. do dnia zapłaty,
- 77.127,96 zł za okres od dnia 24 grudnia 2013r. do dnia zapłaty;
- 4.305 zł za okres od dnia 17 września 2013r. do dnia zapłaty,
- 66.773,54 zł za okres od dnia 7 sierpnia 2013r. do dnia zapłaty,
- 119.722,32 zł za okres od dnia 11 lipca 2013r. do dnia zapłaty

oraz w punkcie 3 wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrot kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz kwoty 17 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa według norm przepisanych oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem drugiej instancji według norm przepisanych.

Pozwana (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w Komornikach w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji powoda w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrot kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego przed sądem drugiej instancji.

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

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 listopada 2018r. dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze świadka K. W. na okoliczność zawierania między (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i pozwaną umów dotyczących usług promocyjnych w szczególności sposobu i okoliczności ich zawarcia oraz ustaleń dotyczących warunków poszczególnych umów. Sąd ostatecznie postanowieniem z dnia 14 grudnia 2018r. zlecił przeprowadzenie tego dowodu Sądowi Rejonowemu w Łasku. Zarówno powód jak i pozwana w pismach procesowych z 17 stycznia 2019r. i z 3 stycznia 2019r. podali treść pytań, które winny zostać zadane świadkowi. Sąd Rejonowy w Łasku na posiedzeniu w dniu 22 maja 2019r. sygn. akt (...) przesłuchał w charakterze świadka K. W. (vide: k. 20-21 akt (...) Sądu Rejonowego w Łasku).

Powód w piśmie procesowym z dnia 29 marca 2018r. wniósł o przesłuchanie w charakterze świadka A. W. na okoliczność sposobu dokonywania rozliczeń transakcji ze stroną pozwaną w szczególności w zakresie rozliczenia naliczeń w zakresie dodatkowych opłat oraz sposobu ich pobierania od powoda przez pozwaną (vide: k. 320-321 akt). Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 24 maja 2018r. oddalił wnioski dowodowe powoda zgłoszone w piśmie z dnia 29 marca 2018r. oraz oddalił wniosek o przesłuchanie powoda (vide: k. 330 akt). W uzasadnieniu do wyroku Sąd wskazał, że wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka A. W. był spóźniony (art. 207 § 6 k.p.c.). Sąd oddalił wniosek o przesłuchanie syndyka w charakterze strony uznając, że dowód ten był zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), gdyż syndyk występujący jako powód w niniejszym procesie nie może posiadać wiedzy dotyczącej okresu na ponad rok przed ogłoszeniem upadłości. Powód w apelacji wniósł o przeprowadzenie tych dowodów. Sąd Apelacyjny postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej w dniu 22 listopada 2018r. oddalił wniosek powoda o przesłuchanie w charakterze świadka A. W. oraz w charakterze strony syndyka masy upadłości (vide: k. 408 akt). Powód zarówno w apelacji jak i na rozprawie apelacyjnej dnia 22 listopada 2018r. nie wskazał przyczyny z powodu której dopiero w piśmie procesowym z dnia 29 marca 2018r. zaoferował Sądowi pierwszej instancji dowód z przesłuchania w charakterze świadka A. W.. Pozew został wniesiony do sądu w dniu 1 września 2016r., a powód dopiero po upływie roku i siedmiu miesięcy licząc od daty złożenia pozwu,



zgłosił ten wniosek. Sąd Apelacyjny podzielił więc stanowisko Sądu pierwszej instancji, że wniosek ten był spóźniony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w świetle art. 227 k.p.c. brak też było podstaw do dopuszczenia dowodu z zeznań w charakterze świadka A. W. na okoliczności podane przez powoda w piśmie procesowym z dnia 29 marca 2018r. Zgodnie z art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu do wyroku wskazał, że strony nie spierały się w kwestii tego, że opłaty, których zwrotu powód domaga się w niniejszej sprawie, zostały przez upadłego uiszczone poprzez przelewy oraz potrącenie ich z przysługującymi mu od pozwanej wierzytelnościami z tytułu ceny sprzedaży towarów. Sąd pierwszej instancji ustalił, że upadły uiszczył na rzecz pozwanej należności z wszystkich faktur, o których mowa w pozwie, w formie przelewu, bądź też pozwana potrąciła wskazane w nich należności z należnościami wynikającymi z faktur sprzedażowych wystawianych przez upadłego. Powyższe ustalenie jak i uznanie przez Sąd Okręgowy za niesporne między stronami tych faktów nie jest kwestionowane w apelacji. A. W. miałyby więc zeznawać na okoliczności, które nie były sporne między stronami, a więc nie miały one istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w rozumieniu art. 227 k.p.c. Jak chodzi o przesłuchanie syndyka w charakterze strony to podkreślić należy, że ogłoszenie upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nastąpiło postanowieniem Sądu Rejonowego Poznań-Stare Miasto w P. z dnia 7 listopada 2014r. sygn. akt (...) (vide: twierdzenia powoda zaprezentowane w uzasadnieniu do pozwu - k. 5 akt). Natomiast usługi kwestionowane przez powoda miały miejsce w 2013r. Powód wiedząc o tych usługach może posiadać tylko z dokumentów upadłej Spółki, które winny były zostać złożone do akt sprawy. Powód nie brał udziału zarówno w zawarciu umowy jak i w jej wykonywaniu, stąd jego wyjaśnienia w tym zakresie jako wynikające z posiadanych dokumentów nie miały znaczenia dla sprawy, gdyż do oceny dowodu z dokumentu czy dokumentów władny jest Sąd. Z tej też przyczyny Sąd Apelacyjny postanowieniem wydanym na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 lipca 2019r. oddalił ponownie zgłoszony, w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2019r., wniosek o słuchanie syndyka w charakterze strony.

Sąd Apelacyjny postanowieniem z tej samej daty oddalił także wniosek powoda zgłoszony w piśmie procesowym z dnia 17 czerwca 2019r. o uzupełniające przesłuchanie w charakterze świadka I. B. (1) - byłego prezesa Zarządu upadłej Spółki. Wskazać należy, że dowód z przesłuchania tego świadka został już przeprowadzony w trakcie postępowania przed Sądem pierwszej instancji na rozprawie w dniu 8 marca 2018r. (vide: k. 304 akt). Pełnomocnik powoda obecny na tej rozprawie miał wówczas możliwość zadawania pytań I. B. (1) mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Powód w w/w piśmie z dnia 17 czerwca 2019r. podał, że I. B. (1) ma być przesłuchany w charakterze świadka na okoliczności związane z zaistnieniem przesłanek uzasadniających stwierdzenie w niniejszej sprawie zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. 2018 poz. 419). Świadek może być słuchany tylko na fakty. Powód w w/w piśmie z dnia 17 czerwca 2019r. nie wskazał dla stwierdzenia jakich faktów miałyby ponownie zostać przeprowadzony dowód z zeznań świadka I. B. (1), a przecież zgodnie z art. 232 k.p.c. strona nie tylko powinna określić środek dowodowy, ale także fakty podlegające stwierdzeniu. Ocena zaś, na którą miałyby ponownie zostać przesłuchany I. B. (1) tj. czy zaistniały przesłanki uzasadniające stwierdzenie w niniejszej sprawie zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy nie do świadka, lecz Sądu orzekającego w niniejszej sprawie.

Dodatkowo wskazać należy, że pełnomocnik powoda obecny na rozprawie apelacyjnej w dniu 2 lipca 2019r. w związku z wydanymi postanowieniami nie zwrócił Sądowi Apelacyjnemu uwagi na uchybienie przepisom postępowania i nie wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

Powód w niniejszej sprawie domaga się zwrotu opłat z tytułu:

- 1) usług promocyjnych związanych z otwarciem nowej hurtowni w łącznej kwocie 35.424 zł (faktury na kwotę 3.936 zł - k. 33 akt, 11.808 zł - k. 37 akt i 19.680 zł - k. 38 akt)),
- 2) refundacji stoku w kwocie 18.450 zł (faktura na kwotę 18.450 zł - k. 28 akt),
- 3) usług marketingowych sms w wysokości 4.305 zł (faktura na kwotę 4.305 zł - k. 30 akt),

4) okresowych premii pieniężnych w wysokości 88.429,61 zł (faktura na kwotę 88.429,61 zł - k. 36 akt),

5) okresowych usług promocyjnych w łącznej kwocie 379.427,74 zł (faktury na kwotę 119.722,31 zł - k. 27 akt, 66.773,54 zł - k. 29 akt, 77.127,96 zł - k. 31 akt, 25.709,32 zł - k. 32 akt, 90.094,61 zł - k. 34 akt).

Do pozwu dołączono nadto fakturę na kwotę 30.031,53 zł (k. 35 akt), jednakże nie została ona wyszczególniona w pozwie.

E. M., która do 2016r. była pracownikiem pozwanej na rozprawie w dniu 24 maja 2018r. wyjaśniła, że refundacja stoku to zwrot wartości przeterminowanych produktów, których pozwana nie sprzedawała (vide: k. 329 akt). Opłata ta nie dotyczy więc jakichkolwiek usług wykonywanych przez pozwaną. Zdaniem Sądu w odniesieniu do niej w ogóle nie zachodzi sytuacja, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nadto wskazać należy, że E. M. - Kierownik Branży D. Zakupów E. mailem z dnia 28 marca 2013r. zwróciła się do A. R. - pełnomocnika ds. sprzedaży drobiu w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o akceptację przeceny stoku na wartość 15.000 zł. A. R. w mailu z dnia 28 marca 2013r. napisał, że „akceptujemy wystawienie FV marketingowej na wartość 15.000 zł” (vide: k. 125 akt). Z kolei w mailu z dnia 21 czerwca 2013r. A. R. napisał, że „na akcję sms-ową...możemy zaakceptować maksymalnie 3.500 zł netto do rozliczenia fakturą marketingową” (vide: k. 126 akt). E. M. wyjaśniła, że usługi marketingowe sms polegały na wysyłaniu do klientów sms informujących o promocyjnych cenach produktów (vide: k. 329 akt). Pozwana z tytułu refundacji stoku w dniu 30 kwietnia 2013r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 15.000 zł netto, 18.450 zł brutto (vide: k. 28 akt), zaś jak chodzi o usługi marketingowe sms to pozwana w dniu 31 lipca 2013r. wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 3.500 zł netto, 4.305 zł brutto (vide: k. 30 akt). Faktury zostały więc wystawione na kwoty zaakceptowane przez A. R., który zresztą zwrócił się do pozwanej o wystawienie tych dokumentów rozliczeniowych akceptując opłatę z tytułu zwrotu towarów i wykonaną usługę. W takiej sytuacji brak jest podstaw do uznania, że usługi te rzeczywiście nie zostały wykonane przez pozwaną, albo stwarzano jedynie pozór świadczenia czy też, że nie miały one ekonomicznej wartości dla (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako dostawcy towaru.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością dobrowolnie zawarła umowę z pozwaną A. S. na rozprawie w dniu 8 marca 2018r. zeznał, że to on negocjował umowę z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością oraz, iż było możliwe zawarcie umowy bez postanowień zastrzegających rabaty, budżety dla pozwanej (vide: k. 305 akt). Z kolei K. W. zeznała, że nie uczestniczyła w negocjowaniu umowy, ale - jej zdaniem - zawarcie umowy sprzedaży z dnia 1 stycznia 2013r. było dobrowolne; jeśli umowa została podpisana to oznacza, że jej postanowienia zostały zaakceptowane przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (vide: k. 20 akt (...)) Sądu Rejonowego w Łasku). Zeznania tych świadków w żaden sposób nie zostały zakwestionowane przez powoda. Powód w ogóle zarówno w apelacji jak i w toku postępowania apelacyjnego nie odniósł się do zeznań A. S., którym Sąd Apelacyjny w pełni dał wiarę. Również zeznaniom K. W. Sąd dał wiarę jako logicznym i znajdującym potwierdzenie w zeznaniach A. S. i pośrednio I. B. (1). K. W. w dacie składania zeznań nie była związana z żadną ze stron procesu, nie miała więc interesu zeznawać na korzyść jednej z nich. Zeznania tych świadków pośrednio potwierdził I. B. (1), który zarówno przez A. S. jak i K. W. był wskazany jako osoba, która z ramienia (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością negocjowała z pozwaną umowę zawartą w dniu 1 stycznia 2013r. Zeznał on, że to firmie (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zależało na współpracy z sieciami prowadzącymi sklepy wielkopowierzchniowe, bardziej opłacalna była sprzedaż na rynku krajowym, stąd zdecydowano o współpracy z wieloma sieciami (vide: k. 304 akt). Jeżeli firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością współpracowała z wieloma sieciami, a pozwana była jednym z jej mniejszych sprzedawców, Spółka nie musiała zawrzeć umowy z pozwaną na warunkach - jak to obecnie twierdzi powód - narzuconych przez pozwaną, gdyż miała wielu innych kontrahentów, którym dostarczała towar. Mogła więc dokonać wyboru z kim i na jakich warunkach chce zawrzeć umowę zważywszy, że pozwana nie była ani jej jedynym, ani największym kontrahentem. K. W. zeznała, że firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością mogła swobodnie sprzedawać swoje towary do różnych sieci handlowych. Jeżeli nie odpowiadałyby jej postanowienia zawarte w umowie z dnia 1 stycznia 2013r. to nie musiała podpisać tą umowę, gdyż umowę czy umowy mogła zawrzeć z innymi kontrahentami.

B. P. na rozprawie w dniu 7 grudnia 2017r. zeznał, że przy otwarciu hurtowni były prowadzone działania reklamowe mające na celu przyciągnąć okolicznych sprzedawców, właścicieli sklepów do powstającej hurtowni. Pozwana drukowała oferty promocyjne wysyłane pocztą w których ujmowane były promocyjne produkty, w hurtowni były prowadzone typowe co tygodniowe działania polegające na udostępnianiu gazetek promocyjnych, konkursy, plakaty (vide: k. 271 akt). Z kolei M. W. zeznał, że na każdą akcję marketingową była zgoda dostawcy (vide: k. 305 akt). K. W. zeznała, że firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością była zainteresowana świadczeniem usług promocyjnych przez pozwaną, która promowała jaja produkowane przez Spółkę przy czym świadkowi nic nie było wiadomym, żeby firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością miała zarzuty, że usługi objęte umową z dnia 1 stycznia 2013r. nie zostały wykonane przez pozwaną (vide: k. 20-21 akt (...)) Sądu Rejonowego w Łasku). Powód do zeznań B. P. i M. W. w ogóle nie odniósł się w apelacji, a więc ich nie zakwestionował. Powód nie zakwestionował także zeznań K. W.. A z powyższych zeznań wynika, że to firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością była zainteresowana prowadzeniem działań promocyjnych przez pozwaną, były one prowadzone za zgodą dostawcy oraz, że Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie zgłaszała zastrzeżeń, że usługi przez pozwaną faktycznie nie zostały wykonane.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 21 marca 2017r.

I CSK 303/16 (LEX nr 2312481) wskazał, że opłaty marketingowe, promocyjne, logistyczne nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa; zastrzeżenie tych opłat jest dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., który zezwala stronom na ukształtowanie stosunku umownego i określenie świadczeń pieniężnych, nawet z ich pewną nie ekwiwalentnością, o ile pozostaje to w granicach swobody umów zakreślonych tym przepisem; sama prawna skuteczność umów zastrzegających takie opłaty nie przesądza jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, bo decydujące znaczenie ma czy pobrana opłata jest opłatą inną niż marża handlowa i została pobrana za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nadto czy została powiązana z rzeczywistym ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym kupującego. Jeżeli słabszy przedsiębiorca udowodni, że umowa odbiega od zasad przewidzianych w art. 353<sup>1</sup> k.c. i nie było to objęte uzgodnieniem stron, a rażąco narusza jego prawa to oznacza, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016r. I CSK 825/15 LEX nr 2255433).

Powód dowodami przeprowadzonymi w sprawie nie udowodnił, że opłaty pobrane przez pozwaną stanowiły opłaty za samo przyjęcie towaru do sprzedaży, a więc opłaty za samo zawarcie umowy. Nie podał nawet wysokości marży pobieranej w tamtym okresie przez innych kontrahentów firmy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, chociaż na pewno było to możliwe, gdyż Spółka współpracowała z wieloma sieciami. Z materiału zebranego w sprawie wynika, że firma (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością uzgodniła z pozwaną warunki umowy z dnia 1 stycznia 2013r., której postanowienia były negocjowane z pozwaną. To na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018r. V CSK 217/17 LEX nr 2521615). Ponieważ powód tego nie udowodnił zasadnie Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo powyżej kwoty 34.323,22 zł.

Ustalenia poczynione przez Sąd pierwszej instancji, jako znajdujące uzasadnienie w materiale zgromadzonym w aktach sprawy, Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne. Sąd Apelacyjny nie aprobuje stanowiska Sądu pierwszej instancji, że spóźnionym było zgłoszenie wniosku o przesłuchanie w charakterze świadka K. W., stąd też dowód ten został przeprowadzony w postępowaniu odwoławczym. Sąd Apelacyjny aprobuje wnioski Sądu Okręgowego wynikające z dokonanych ustaleń. Biorąc powyższe pod rozwagę apelację powoda oddalono stosownie do art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. 2018 poz. 265) obciążając nimi powoda.

Małgorzata Kaźmierczak Mariola Głowacka Jacek Nowicki