

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 12 sierpnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSA Krzysztof Sobierajski</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSA Elżbieta Uznańska</b> <b>SSA Teresa Rak (spr.)</b>
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2016 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyk a masy upadłości Firmy(...)

w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 29 grudnia 2015 r. sygn. akt VII GC 115/14

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3 600zł (trzy tysiące sześćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSA Elżbieta Uznańska SSA Krzysztof Sobierajski SSA Teresa Rak

Sygn. akt I ACa 474/16

## UZASADNIENIE

**Powód** Syndyk masy upadłości Firmy Handlowej (...) SA w upadłości układowej w K. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółki z o.o. w K. kwoty 49.914,47 zł z ustawowymi odsetkami.

Podał, że strony współpracowały gospodarczo w zakresie sprzedaży hurtowej żywności, jednakże pozwany narzucił mu nieuczciwe warunki handlowe, wymuszając nie mające uzasadnienia dodatkowe opłaty. Tzw opłaty półkowe były

ukryte pod pozorem wykonywania przez pozwaną spółkę na rzecz (...) SA usług reklamowych, których nie świadczył i wyniosły one łącznie kwotę dochodzoną pozwem, a były pobierane w formie kompensaty z należnościami powoda z tytułu dostaw. Opłaty te są niezgodne z art. 15 ust. 1 pkt 4) ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i podlegają zwrotowi na podstawie jej art. 18 ust. 1 pkt 5.

Wskazał też powód, że usługi marketingowe mogły być działalnością fakultatywną, pozwany nie był zobowiązany do jej realizacji. Załączone do pozwu faktury nr (...) / (...) i (...) (...) obejmują część tzw. „budżetu wejścia” określonego w umowie na 50.000 zł za samo podjęcie współpracy bez żadnego ekwiwalentnego świadczenia. Nieuiszczenie tej opłaty prowadziło do rozwiązania umowy. Trzecia faktura dotyczy bonusu od obrotu w październiku 2010r. i nie ma uzasadnienia w umowie i także stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Pozwany nie świadczył na rzecz powoda usług marketingowych. Powód posiadał własne służby marketingowe i niepotrzebna była mu promocja w towarzystwie marki L.. Własna marka powoda cieszyła się renomą, a w jej budowaniu nie uczestniczył pozwany jako lokalny przedsiębiorca. Zarzucił też powód, że żaden załącznik nie reguluje wysokości wynagrodzenia pozwanego za czynności marketingowe i ich rozliczania. Kompensaty są opatrzone podpisami pracowników pozwanego i zostały przez niego samego wygenerowane.

**Pozwana spółka z o.o. (...) w K.** wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że współpraca między stronami nie odpowiadała klasycznej umowie sprzedaży lecz łączyła sprzedaż ze świadczeniem przez pozwanego na rzecz powoda usług marketingowych w postaci reklamy i promocji marki i towarów produkowanych przez powoda. Rabaty motywowały pozwanego do zwiększania zamówień u powoda, co prowadziło do wzrostu obrotów powoda i pozwanego oraz wzrost rozpoznawalności i uznania wśród nabywców towarów powoda. Powód mógł kontrolować wykonanie usług i nie wnosił żadnych uwag do usług w postaci ekspozycji w gazetce, ogłoszeniach w prasie, w węzle radiowym, przy pomocy hostess, za które pozwany pobierał znikomą marżę. Z tytułu przyjęcia towarów o sprzedaży pozwany nie pobierał od powoda żadnych opłat.

Zakwestionowała też pozwana wysokość dochodzonej kwoty oraz odsetek, które mogą być zasadne jedynie od wezwania do zapłaty.

Zarzuciła też pozwana spółka, że należności powoda są przedawnione albowiem wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie przerwał biegu terminu przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od (...) Spółki z o.o. w K. na rzecz Syndyka masy upadłości Firmy Handlowej (...) SA w upadłości likwidacyjnej w K. kwotę 49.914,47 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: - 6.694,64 zł od 16 września 2009r. do dnia zapłaty;

- 4.404,90 zł od 30 grudnia 2009r. do dnia zapłaty;

- 2.398,21 zł od 3 grudnia 2009r. do dnia zapłaty;

- 6.481,99 zł od 3 grudnia 2009r. do dnia zapłaty;

- 11.114,90 zł od 19 listopada 2009r. do dnia zapłaty;

- 16.253,90 zł od 10 listopada 2009r. do dnia zapłaty;

- 1.451,46 zł od 16 października 2009r. do dnia zapłaty;

- 1.114,47 zł od 19 kwietnia 2010r. do dnia zapłaty

oraz kwotę 4.913 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a w pozostałej części powództwo oddalił i nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Kielcach kwoty 2.185,85 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Rozstrzygnięcie wydał Sąd w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

W dniu 1 lipca 2009 roku pozwana spółka zawarła z Firmą Handlową (...) SA u mowę o współpracy w zakresie sprzedaży produktów upadłego oraz ramowych warunków wykonywania przez pozwanego usług reklamowych i marketingowych zleczanych szczegółowo przez dostawcę na podstawie umowy o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych. W umowie wynikało, że z tytułu wprowadzenia produktów dostawcy nie pobiera się żadnych opłat. Dostawa miała następować na zamówienie pozwanego na koszt i ryzyko dostawcy. Po przyjęciu dostawy prawo własności towaru i ryzyko związane z transportem przechodziły na pozwanego. Cena zakupu była ceną bazową figurującą w cenniku dostawcy pomniejszoną o ustalone rabaty i powiększoną o podatek. Wszelkie usługi na rzecz dostawcy o ile wprost nie wynikały z umowy, wymagały umowy odrębnej. Sklepy pozwanego mogły realizować na rzecz powoda odpłatne usługi marketingowe, a ich rodzaj, czas trwania i należność sklepu określać miał załącznik do umowy. Dostawca miał prawo kontrolowania wykonania usług. Należności za usługi w postaci umieszczenia produktu na billboardzie, operacji promocyjnej ogólnokrajowej, katalogów P., katalogów specjalnych, promocji marki, promocji marki/nowość, promocji marki/gama oraz wydarzenia (udział w katalogu lub promocja marki) były określane kwotowo lub procentowo, a za inne usługi procentowo w stosunku do obrotu produktami dostarczonymi przez dostawcę za dany wskazany przez sklep okres. Sklepy zostały przez dostawcę upoważnione do dokonywania kompensat należności sklepu wynikających z różnych tytułów, w tym usług marketingowych z wierzytelnościami dostawcy za dostawy produktów. Dla dokonania kompensaty wystarczające było wysłanie faksu z informacją o wysokości potrąconej należności, wierzytelności dostawcy i daty potrącenia. W załącznikach wyszczególniona była wysokość rabatów w zależności od producenta danych mrozonek oraz wartość usług marketingowych: tzw. budżet wejścia – 50.000 zł, płatne po 20.000 zł w lipcu i wrześniu 2009 r. oraz 10.000 zł w grudniu 2009 r., za wprowadzenie nowego produktu 200 zł, za udział w katalogu lub urodzinową promocję marki 1 raz w roku 2.000 zł.

Pod koniec października 2010 roku przedstawiciel dostawcy na prośbę pozwanego przesłał pozwanemu zdjęcia i propozycje zamieszczenia w katalogu „(...)produkcji Chłodni (...), a 4 listopada 2010 roku strony zawarły umowę o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych w postaci zamieszczenia powyższych produktów w katalogu(...). Umowa została zawarta pod warunkiem dostarczenia wymienionych towarów w określonych w umowie ilościach i cenach. Wymienione towary umieszczone zostały w gazetce reklamowej.

Ustalił nadto Sąd Okręgowy, że 30 czerwca 2009 roku pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) za „usługę reklamową; promocję marki d. (...) ratę” w wysokości 24.400 zł brutto. Została ona skompensowana z należnościami powoda z tytułu dostaw w dniu 16 września 2009r. do kwoty 6.694,64 zł, z 10 października 2009r., do kwoty 1.451,46 zł i w dniu 10 listopada 2009r. do kwoty 16.253,90 zł, czyli w całości.

W dniu 31 października 2009 roku pozwany wystawił fakturę nr (...) za usługę reklamową i marketingową w kwocie 24.400 zł brutto. Należność z niej została skompensowana z należnościami powoda za dostawy w dniu 19 listopada 2009r. w kwocie 11.114,90 zł, 3 grudnia 2009r. w kwocie 2.398,21 zł, w kwocie 6.481,99 zł i 30 grudnia 2009r. w kwocie 4.404,90 zł, czyli w całości. Z kolei w dniu 31 marca 2010 roku pozwany wystawił fakturę nr (...) za usługę reklamową i 6 % budżetu promo za I kwartał 2010 w kwocie 1.114,47 zł, która to należność została skompensowana z należnościami powoda z tytułu dostaw w dniu 19 kwietnia 2010r.

Postanowieniem z dnia 5 kwietnia 2012 roku Sąd ogłosił upadłość likwidacyjną dostawcy, a wnioskiem z dnia 30 sierpnia 2012r. syndyk masy upadłości wystąpił o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej. Domagał się zapłaty kwoty 51.082,15 zł między innymi z faktur (...) jako nienależnie pobrane opłaty półkowe. Do ugody jednak nie doszło.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał powództwo za uzasadnione.

Powód domagając się zapłaty żądał zwrotu potrąconych swoich wierzytelności z wierzytelnościami pozwanej za usługi reklamowe i marketingowe i twierdził, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem jego działanie utrudniało

upadłemu dostęp do rynku, w szczególności poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Z zawartej przez strony umowy o współpracy wynikał nie obowiązek nabycia określonej rzeczy lecz możliwość ich nabywania według wyboru i potrzeb supermarketu, który był konkretyzowany w zamówieniu, zaś istotnym postanowieniem umowy sprzedaży towarzyszyło też postanowienie, że sklep może, chociaż nie ma obowiązku, świadczyć na rzecz dostawcy odpłatne usługi marketingowe, z tym, że wymagały one zlecenia w odrębnej umowie.

Wspomniany art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k nie sprzeciwia się takim porozumieniom na podstawie art. 351<sup>1</sup> k.c. pod warunkiem, że dodatkowe świadczenia do których zobowiązany jest dostawca nie są związane z przyjęciem towaru do sprzedaży. Pozwany natomiast trzy razy obciążył dostawcę kosztami w kwocie 49.914,47 zł, które opisane były jako tzw. budżet wejścia przewidziany z góry umową i określony na kwotę 50.0000 zł płatną w trzech ratach w okresie od lipca do grudnia 2009 r. Umowa w tym zakresie została zrealizowana albowiem I rata została objęta fakturą pozwanego z 30 czerwca 2009 r., II rata w dniu 31 października 2009 r. a trzecia rata fakturą z 31 marca 2010 r. Budżet wejścia był inną niż marża opłatą pobraną za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ze zgromadzonych dowodów nie wynika, by pozwany w zamian za tę opłatę przeprowadził akcje promocyjne albo reklamowe o ekwiwalentnym wymiarze w stosunku do pobranej kwoty. Kwota ta była ustalona z góry, nie wiadomo w oparciu o jakie kryteria skalkulowana, z założenia płatna w ciągu pół roku od podpisania umowy. Możliwość jej skompensowania była uzależniona od wielkości dostaw zrealizowanych przez powoda. Nie wykazane zostało, by w 2009 roku pozwany prowadził reklamę na rzecz powoda lub akcje promocyjne dla dostarczanych przez niego towarów. Brak jest ponadto pisemnej umowy, która zgodnie z umową o współpracy była wymagana dla przeprowadzenia akcji reklamowej. Pozwany udowodnił zawarcie tylko jednej umowy o przeprowadzenie promocji poprzez umieszczenie w katalogu trzech produktów z gamy 292 produktów, jakie powód dostarczył w 2009 i 2010 r. i to na okres promocyjny obejmujący tylko listopad 2010 r. Przy czym przy zdjęciach produktów nie widniała nazwa dostawcy lecz nazwa producenta. Nie promowano dostawcy jako dystrybutora. To, zdaniem Sądu pierwszej instancji oznacza, że budżet wejścia był opłatą oderwaną od rodzaju, kosztów i czasu przeprowadzenia jakiegokolwiek promocji czy reklamy, ustaloną w oparciu o nieznane kryteria, a raczej określoną z góry. Pobranie tej opłaty w czasie nie było związane z usługą lecz było uzależnione od możliwości potrącenia tej opłaty z wynagrodzeniem z tytułu dostawy.

W latach 2009 – 2010 obroty pozwanego z powodem nie były duże i do października wyniosły kwotę 63.006,51 zł. w marcu 2010 roku pozwany ponadto obciążył powoda kwotą 1.114,47 zł tytułu budżetu promocyjnego za 2010 roku w wysokości 6%. Na taką akcję promocyjną również nie przedstawiono umowy. Pozwany nie wykazał by w I kwartale 2010 roku przeprowadzał usługi reklamowe i promocyjne na rzecz dostawcy o wartości odpowiadającej pobranej kwocie. Potwierdza to wniosek, że pobrane przez pozwanego opłaty noszą znamiona niedozwolonych na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynów nieuczciwej konkurencji w postaci niedozwolonych opłat pobranych pod płaszczykiem świadczenia usług marketingowych.

Nie potwierdził się też zarzut pozwanego, że dzięki jego marketingowym działaniom powód uzyskał „olbrzymią marketingową wartość” za cenę usług odbiegającą od cen rynkowych i wieloletnie wymierne korzyści. Pozwany nie wykazał wielkości obrotów w całym okresie, gdy strony były związane umową, w szczególności zaś nie wykazał ich wzrostu na skutek podjętych przez siebie działań i nie wykazał zwiększenia się zapotrzebowania rynku na produkty powoda. Nie ma również podstaw do stwierdzeń, że przyczynił się do zwiększenia rozpoznawalności marki powoda. Zwrócił Sąd uwagę, że to nie rozpoznawalność marki była priorytetem w działalności powoda i nie miała ona wpływu na skuteczność sprzedaży albowiem klienci kupowali te produkty z powodu marki producenta i nie musieli wiedzieć jakim kanałem dystrybucji produkty te trafiły do sklepu pozwanej. Nie można jednak wykluczyć, że obniżenie cen w okresie promocji, reklamy promocyjnej w gazetkach skutkowało wzrostem popytu czyli zwiększeniem zamówień na towary powoda. Pozwany jednak nie zaoferował na tę okoliczność dowodów. Skoro powód dostarczał towary pozwanej, to powinna ona posiadać dane dotyczące poziomu sprzedaży w okresie współpracy z powódką w kolejnych latach. Mogła więc pozwana udowodnić czy w okresie współpracy nastąpił wzrost popytu na towary dostarczane przez powoda albo, czy w okresie promocji albo po jej zakończeniu widać było taki wzrost, z czego można by wysnuwać wniosek o skutkach

działalności marketingowej pozwanej na korzyść powoda. Pozwana okoliczności takich nie wykazała, co zdaniem Sądu Okręgowego prowadzi do uwzględnienia powództwa na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Za nieuzasadniony uznał też Sąd zarzut przedawnienia roszczeń powoda. Okres przedawnienia na podstawie art. 20 u.z.n.k. wynosi 3 lata, przepis ten ma charakter ius cogens. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 422 k.c. stosuje się odpowiednio. Powołany przepis jednak już nie obowiązuje. Został on uchylony 10 sierpnia 2007r. a uregulowanym nim kwestiom ustawodawca poświęcił art. 442<sup>1</sup> k.c. Stanowi on, że roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia. Podzielił Sąd Okręgowy pogląd, że powyższy przepis winien być stosowany w drodze analogii celem wypełnienia pustego odesłania zawartego w przepisie art. 20 u.z.n.k. Należy mieć na uwadze kiedy poszkodowany dowiedział się o szkodzie. Najwcześniejsze roszczenie wynika z faktury z 30 czerwca 2009r.- VAT nr (...) (...)za „usługę reklamową; promocję marki d. (...) ratę” w wysokości 24.400 zł brutto, która jako sposób zapłaty wskazywała kompensatę. Kompensata zaś była możliwa dopiero kiedy powstała wierzytelność powoda z tytułu dostawy towarów, co nastąpiło 16 września 2009 roku. Wykazane dostało, że faktura ta wpłynęła do powoda 13 listopada 2009 roku, co oznacza, że bieg przedawnienia rozpoczął się 14 listopada 2009 roku. Wbrew twierdzeniom pozwanej przedawnienie zostało przerwane złożeniem wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Wniosek w tej sprawie złożony został 6 września 2012 roku, czemu pozwany nie zaprzeczył. Posiedzenie w tej sprawie odbyło się 19 października 2012 roku, zatem ponownie przedawnienie rozpoczęło bieg od dnia następnego i zostało przerwane wniesieniem pozwu w dniu 13 maja 2014 roku. Roszczenie powoda nie uległo więc przedawnieniu.

Sąd oddalił częściowo powództwo w zakresie odsetek ustawowych za opóźnienie. Powód dochodził ich od dnia skutecznej kompensaty, co uwzględnia, zdaniem Sądu, deliktowy charakter roszczenia, jednakże powód błędnie wskazał w pozwie daty niektórych kompensat, co należało skorygować.

Jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał Sąd art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 415 k.c. i art. 18 ust. 1 pkt 4 i art. 20 u.z.n.k. w zw. z art. 422<sup>1</sup> kc. I art. 481 1 i 2 k.c

O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc.

Apelację od wyroku wniosła pozwana spółka.

Zarzuciła:

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 i 2 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną, a nie swobodną jego ocenę poprzez:

a/ wskazanie, że ustalenia faktyczne zostały dokonane m. in na podstawie zeznań świadków M. Z. i K. S., podczas gdy stoją one w sprzeczności z ustaleniami Sądu pierwszej instancji.

b/ przyjęcie za prawdziwe twierdzeń powoda o pobraniu przez pozwanego kwot dochodzonych w niniejszej sprawie na podstawie dokumentów nazywanych kompensatami, podczas gdy pozwany kwestionował ich pobranie, a dokumentów nazywanych kompensatami nie podpisała osoba uprawniona do reprezentowania pozwanego oraz powód nie wykazał by przysługiwały mu wierzytelności na taką kwotę za dostarczony towar,

c/ nieuwzględnienie w ocenie dowodów, że syndyk w nieuzasadniony sposób uchylił się od obowiązku dostarczenia dokumentów dotyczących danych sprzedażowych na terenie K. i okolic,

d/ odmowę przeprowadzenia badania dotyczącego nadania znaczenia odmowy przedstawienia przez powoda dokumentów dotyczących danych sprzedażowych,

- naruszenie przepisów postępowania, a to art. 328 § 2 kpc poprzez nienależyte wyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku dlaczego Sąd pierwszej instancji jednym dowodom dał wiarę, a innych nie rozważył lub odmówił im wiarygodności,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz naruszenie przepisów postępowania tj. art. 227, art. 328 § 2 i art. 233 § 1 kpc, które miały istotny wpływ na wynik sprawy poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego oraz dowolną, a nie swobodną ocenę tego materiału, polegające na błędnym przyjęciu, że:

a/ w sprawie miał miejsce czyn nieuczciwej konkurencji polegający na zawarciu określonego porozumienia uzasadniającego pobieranie od dostawcy odpowiednich odrębnych dostaw, podczas gdy przecież temu umowa o współpracy z dnia 9 lipca 2009 roku, zeznania świadków, jak również korespondencja stron i załączniki do umów, z których wynika, że współpraca reklamowa jest prawem dostawcy, a nie jego obowiązkiem,

b/ koniecznym warunkiem współpracy stron był wymóg uiszczenia opłat za tzw usługi marketingowe, podczas gdy przecież temu umowa o współpracy, zeznania świadków i korespondencja stron,

c/ świadczeniom pozwanego nie można przypisać cech świadczenia ekwiwalentnego i przyjęcia, że działania pozwanego miały na celu jedynie promowania jego własnej działalności, zwiększenia sprzedaży towaru i własnego zysku i całkowite pominięcie w rozważaniach Sądu pierwszej instancji:

-) zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego,

-) istoty usługi reklamowej,

-) korzyści i ich wartości płynących dla powoda z uzgodnionej aktywności reklamowej i promocyjnej pozwanego,

-) pozostałych czynności pozwanego składających się na wykonanie uzgodnionej między stronami usługi, jak w szczególności działania reklamowe na terenie centrum handlowego pozwanego (ekspozycje reklamowe, reklama na ekranach nad kasami,

-) faktycznego wykonania przez pozwanego czynności o charakterze reklamowym będących jedynie konsekwencją zawarcia umów o świadczenie usług reklamowych i promocyjnych,

-) korzyściach finansowych w postaci zwiększenia wolumenu sprzedaży poprzez reklamę zamieszczoną w obiekcie pozwanego,

d/ powód nie miał żadnego interesu w działaniach promocyjnych pozwanego, co w szczególności pomija:

-) prawo zwrotu towarów, co czyniło powoda bezpośrednio zainteresowanym w pomyślnym przeprowadzeniu akcji promocyjnych, bowiem w przeciwnym razie konkretny promowany towar objęty umowami o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych podlegał zwrotowi,

-) wartość promocji reklamowanych marek, których powód był autoryzowany, przedstawicielem. W związku z tym powód miał interes w prowadzeniu działań marketingowo – promocyjnych na rzecz dystrybuowanych przez siebie marek,

e/ wynagrodzenie pozwanego za świadczone na rzecz powoda usługi marketingowe zostało określone jako procent od obrotu towarami powoda, co w ocenie Sądu pierwszej instancji nie pozwalało na odniesienie go do konkretnie wykonanych usług reklamowych, podczas gdy wynagrodzenie miało charakter mieszany, występowały stawki o charakterze konkretnej kwoty za jedną akcję reklamową, a stawki procentowe jedynie dodatkowo, co też leżało w interesie powoda,

f/ powód wykazał istnienie roszczenia o zapłatę oraz jego wysokość, choć była to okoliczność kwestionowana przez pozwanego, a powód nie przedstawił dowodów w tym zakresie,

g/ strona powodowa nie miała żadnego wpływu na ustalanie zasad uiszczania opłat, podczas gdy warunki współpracy marketingowej były negocjowane na spotkaniach,

h/ przedmiotowe opłaty zostały powodowi narzucone, powód bowiem nie był zainteresowany wykupieniem u pozwanego usług reklamowych, lecz jedynie sprzedażą towarów, lecz żeby sprzedać towar musiał wykupić usługę, choć nie zostało to należycie wykazane przez powoda i pozostaje w sprzeczności ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym,

i/ pobrane przez pozwaną spółkę opłaty tylko pozornie zastrzeżone zostały za świadczenie przez nią usług marketingowych, podczas gdy powód miał świadomość jakie czynności reklamowe pozwany zawsze wykonuje wyłącznie w wykonaniu usług o świadczenie usług reklamowych i marketingowych, nie kwestionował ich wykonania oraz naliczonych przez pozwanego stawek wynagrodzenia, wynagrodzenie pozwanego nie miało charakteru pozornego, zawsze było naliczane wyłącznie za znana i przewidywalną aktywność reklamową,

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędne zastosowanie, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż pobieranie zgodnie z umową wynagrodzenia za świadczone przez pozwaną usługi stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a tym samym jest czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu tej ustawy uprawniającym powoda do żądania zwrotu korzyści uzyskanych na tej podstawie przez pozwanego, 1 i art. 505 pkt 3 kc poprzez

- naruszenie prawa materialnego, a to art. 498 § 1 i art. 505 pkt 3 kc poprzez ich błędne niezastosowanie, a w konsekwencji poprzez błędne przyjęcie, że kwoty objęte powództwem zostały przez powoda zatrzymane w wyniku pism zatytułowanych „kompensaty”, podczas gdy w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji stan tzw potraçalności nie występuje, czyniąc potraçalenie bezskutecznym.

Zakwestionował też pozwany na podstawie art. 380 kpc postanowienie oddalające wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z uzupełniające opinii biegłego z zakresu ekonomii, marketingu i reklamy.

Wniósł pozwany o dopuszczenie wskazanego dowodu na okoliczność przysporzenia po stronie powoda z tytułu działań promocyjnych, reklamowych i marketingowych podejmowanych przez pozwanego wyrażającą się we wzroście wartości przedsiębiorstwa powoda w całości lub wartości posiadanych faktycznie znaków towarowych, bądź spadku pasywów, a tym samym ekwiwalentności świadczeń stron, zobowiązanie powoda w trybie art. 248 kpc do przedstawienia danych sprzedażowych powoda celem wydania opinii uzupełniającej.

Ostatecznie wniósł pozwany o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sadowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

### ***Po rozpoznaniu apelacji Sąd Apelacyjny zważył co następuje:***

Apelacja pozwanego na uwzględnienie nie zasługuje.

W znacznym zakresie zarzuty pozwanego skupiają się na kwestionowaniu oceny dowodów, zakresu postępowania dowodowego i ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji.

Zatem w pierwszej kolejności należy do nich się odnieść, gdyż dopiero prawidłowo ustalony stan faktyczny poprzedzony niewadliwą oceną dowodów może stanowić podstawę do dokonania oceny prawnej.

Sąd Apelacyjny zarzutów tych nie podziela. Ustalenia faktyczne nie są obarczone błędami, zatem Sąd ustalenia te podziela i przyjmuje za własne. Nie znajduje też uzasadnienia zarzut wadliwej oceny dowodów. Sąd Okręgowy dokonał wszechstronnej analizy zebranych dowodów, nie naruszając zasad logiki i doświadczenia życiowego. Nie naruszył więc Sąd zasad oceny swobodnej. Zarzut naruszenia art. 233 kpc nie może więc zostać uwzględniony. Skuteczne postawienie takiego zarzutu 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 wystarczające natomiast przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak np. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6 listopada 1998 r. II CKN 4/98 – niepublikowane). Sąd Okręgowy odniósł się do przeprowadzonych dowodów, wskazując te, na podstawie których dokonuje ustaleń faktycznych, wynika też z treści uzasadnienia, które dowody uznane zostały są za wiarygodne. Sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału zachodzi tylko wtedy, gdy powstaje dysharmonia pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na jego podstawie. Jeżeli natomiast sąd z określonego materiału dowodowego wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać. W sytuacji gdy na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego powód forsował wersję wydarzeń pozostającą w sprzeczności z tą przedstawianą przez pozwaną, to sąd według swobodnego uznania decyduje, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą. Wiarygodność i moc poszczególnych dowodów nie podlega klasyfikacji parametrycznej, stąd przekonanie uczestników postępowania może być odmienne od przekonania składu orzekającego. Rozwiązanie pozornej sprzeczności istnienia dwóch usprawiedliwionych sądów (mniemań) tkwi w ustawowym przyznaniu kompetencji składowi orzekającemu ustalenia według swobodnego uznania, którą spośród prawdopodobnych wersji uznaje za prawdziwą.

W złożonej apelacji strona pozwana nie zaprezentowała żadnych argumentów prawnych i logicznych, czy też wynikających z zasad doświadczenia życiowego, które prowadziłyby do podważenia kluczowych dla sprawy ustaleń faktycznych, a w konsekwencji do zmiany rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji.

Strona pozwana koncentrowała się na twierdzeniach, że świadczyła na rzecz powoda usługi marketingowe i że w tym zakresie świadczenia stron były ekwiwalentne. Nie przedstawiła jednak na powyższą okoliczność dowodów, nie wykazała, że faktycznie, poza jedną wskazaną w sprawie umową, były zawierane odrębne umowy na świadczenie konkretnych usług. Podnoszone twierdzenia muszą więc być uznane jedynie za polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu.

Podkreślała też pozwana, że na skutek jej akcji promocyjnych powód odnosił korzyści w postaci zwiększenia sprzedaży dostarczanych przez niego towarów. Okoliczność ta dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie ma jednak znaczenie, drugorzędne dlatego też prowadzenie postępowania dowodowego na te okoliczności było zbędne.

Podkreślenia wymaga, że w niniejszym postępowaniu powód domaga się kwot jakie uiszczył nie na podstawie żadnej odrębnej umowy i świadczonych za konkretne usługi, ale jakie zapłacił z tytułu tzw budżetu wejścia. Z umowy ramowej wynikało, że miała to być kwota 50.000 zł płatna w trzech ratach, po 20.000 zł w lipcu i wrześniu oraz 10.000 zł w grudniu 2009 roku.

Przytoczona argumentacja tego ustalenia nie podważa, pozwana nie kwestionowała istnienia budżetu wejścia i nie wskazywała jakie konkretne działania marketingowe i reklamowe i kiedy przeprowadzone były z nim powiązane. Również z umowy ramowej czy z załącznika do niej nie wynika do podjęcia jakich działań promocyjnych i marketingowych zobowiązana była strona pozwana w ramach „budżetu wejścia.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc nie może więc zostać uwzględniony.

Nieuzasadniony jest też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c i pozostaje on bez wpływu na ocenę zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu dostatecznie i wystarczająco dla umożliwienia weryfikacji wyjaśnił motywy swojego rozstrzygnięcia.



Nie kwestionuje Sąd, że w ramach swobody umów strony mogły zawierać również umowę o świadczenie usług promocyjnych czy marketingowych. Z umowy ramowej wynikało jednak, że dla świadczenia takich usług przez pozwaną konieczne było zawarcie odrębnej umowy. Jedna taka umowa została przedstawiona, ale podkreślić trzeba, że żądanie powoda nie jest związane z tą umową i świadczonymi na jej podstawie usługami.

Jak już wskazano żądanie powoda związane jest z kwotami jakie powód uiścił na rzecz pozwanej tytułem tzw budżetu wejścia, a nie na podstawie odrębnych umów za konkretne usługi marketingowe. Z umowy ramowej nie wynika, by w związku z kwotą uiszczoną jako budżet wejścia miały być świadczone na rzecz powoda jakiegokolwiek usługi. W każdym bądź razie pozwany usług takich nie wykazał, a ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na nim. Podkreślenia wymaga, że umowa ramowa zawarta została 1 lipca 2009 roku, a pierwsza zakwestionowana faktura wystawiona w dniu 30 czerwca 2009 roku, a więc jeszcze przed zawarciem umowy. Kolejna zaś 31 października 2009 roku.

Wprawdzie na pierwszej z nich określono, że dotyczy usługi reklamowej i promocji marki dostawcy, a na drugiej usługi reklamowej i usługi marketingowej, jednakże na każdej z nich znajduje się dopisana ręcznie adnotacja, że jest to opłata za wejście część I i II. Każda z tych faktur opiewa na kwotę 24.400 zł brutto, co odpowiada kwocie 20.000 zł netto plus podatek od towarów i usług w obowiązującej wówczas stawce 22%. Pozwana jednak nie wykazała by z tymi kwotami wiązały się jakieś konkretne akcje promocyjne czy marketingowe i by zlecono je odrębną umową.

Jedyna przedstawiona odrębna umowa dotyczy października, listopada 2010 roku. Wskazane faktury zostały zaś wystawione w 2009 roku i w powiązaniu z terminami kiedy miały być płacone tzw opłaty za wejście nie może budzić wątpliwości, że te faktury właśnie tego dotyczą.

Nie można też żądać od powoda by to on wykazał, że usługi nie były świadczone, wykazanie bowiem takiej okoliczności negatywnej jest niemożliwe, a przynajmniej niezwykle utrudnione. Jeśli zaś pozwany usługi świadczył z łatwością powinien to wykazać.

Ma przy tym rację powód, że jeśli nawet pozwany w jakiś sposób promował te towary, które dostarczał powód, to akcje pozwany przeprowadzał we własnym interesie wśród swoich klientów. Ponadto promowane były marki producentów towarów, a nie firma powoda. W istocie nie da się wykluczyć, że jeśli dochodziło do zwiększenia sprzedaży, to powód też odnosił pewną korzyść, ale odnosił ją przede wszystkim pozwany i producenci. Trudno więc uznać, że te usługi były świadczone na rzecz powoda.

W świetle powyższego zatem w pełni uprawnione jest stwierdzenie, że świadczenie z tytułu „budżetu wejścia” stanowiło w istocie opłatę za samo „przyjmowanie” towarów strony powodowej do sklepów pozwanego. Sugeruje to również sama nazwa „budżet wejścia”

Prawidłowo również przyjął Sąd pierwszej instancji, że również kwota 1.114,47 zł objęta fakturą pozwanego nr (...) nie znajduje pokrycia w świadczonych usługach promocyjnych i marketingowych. Była to po prostu opłata za I kwartał 2010 roku, a nie za konkretne świadczone usługi. Również na tej fakturze ogólnie tylko określono, że sprzedawanym produktem jest usługa reklamowa bez jej skonkretyzowania oraz 6% budżet promo za I kwartał 2010 roku (chyba powinno być 2010).

Podkreślenia wymaga też, że zarówno budżet wejścia jak i budżet promo ustalone zostały w zupełnym oderwaniu od ewentualnych czynności, które pozwana miała wykonać. To również pozwala na uznanie, że były to opłaty za samo przyjęcie towarów powoda do sklepów pozwanego.

Nie sposób też przyjąć za pozwanym, że powód nie wykazał roszczenia o zapłatę oraz jego wysokości. Oznacza to, że pozwany kwestionuje wiarygodność powoda wynikające z dostaw towarów do jego sklepów. Takie twierdzenie pozwanego może dziwić w sytuacji, gdy na etapie współpracy stron należności powoda z tytułu dostaw towaru nie były kwestionowane, co więcej dokonując kompensat swoich należności z należnościami powoda pozwana je

przecież uznawała. W przeciwnym bowiem razie potrącenia nie mogłyby doprowadzić do wzajemnego umorzenia wierzytelności.

Zakwestionował też pozwany pobranie od powoda opisanych wyżej opłat poprzez ich kompensatę z wierzytelnościami powoda z tytułu dostawy towarów, twierdząc, że dokumenty nazwane kompensatami nie zostały podpisane przez żadną osobę uprawnioną do reprezentowania pozwanego, ponadto twierdził, że Sąd błędnie zastosował art. 498 § 1 kc i art. 505 pkt 3 kc gdyż w przypadku czynu nieuczciwej konkurencji tzw stan potrącalności nie występuje, potrącenie było więc bezskuteczne.

Te zarzuty również na uwzględnienie nie zasługują.

Powód dochodzi od pozwanego zwrotu bezprawnie pobranych tzw opłat półkowych i jest rzeczą obojętną w jaki sposób ta opłata została uiszczona. Odnosząc się do samego potrącenia, to niewątpliwie strony swoje wzajemne należności rozliczały w drodze tzw kompensat. Podstawą do tego był § 22 umowy ramowej, zgodnie z którym dostawca upoważnił sklep do dokonywania potrąceń ewentualnych należności sklepu wynikających z różnych tytułów wobec dostawcy, w tym usług marketingowych w wierzytelnościami dostawcy wynikającymi z dostawy produktów. Potrącenia dokonuje się poprzez oświadczenie drugiej stronie, przy czym wystarczającym jest wysłanie do dostawcy faksu z informacją zawierającą wskazanie należności potrąconej, wierzytelności dostawcy, z którą należność sklepu została potrącona i daty, w której dokonano potrącenia.

Dołączone do akt sprawy dokumenty potwierdzają taki właśnie sposób rozliczeń. Gdyby więc uznać, że potrącenie było bezskuteczne, a zdaniem Sądu niewątpliwie ono nastąpiło, to również prowadzi to do wniosku, że pozwany powinien zwrócić powodowi potrącone kwoty.

Podstawą dokonywania potrąceń w niniejszej sprawie były postanowienia umowy, a nie ustawy. Zawarcie w umowie takich postanowień jest dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów. Dokonanie potrącenia było więc dopuszczalne.

Nie znajdują żadnego potwierdzenia twierdzenia powoda, że do kompensat nie doszło. Na tę okoliczność powód przedłożył faktury i maile, z których wynika dokonywanie potrąceń z wyszczególnieniem wierzytelności obu stron będących przedmiotem kompensat.

Oczywistym jest, że powód nie dysponuje innym i dokumentami na tę okoliczność, skoro strony przyjęły taką formę powiadamiania o kompensatach i ich dokonywania. Jeśli pozwany twierdzi, że nie kompensował należności, to powinien wykazać, że zapłacił powodowi całą należność za dostarczony towar, a nie pomniejszoną o naliczone opłaty za rzekome usługi marketingowe. Tego zaś pozwany nie udowodnił.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 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 świetle powyższego nie może budzić wątpliwości, że pozwany pobierał od powoda inne opłaty pod pozorem świadczenia na jego rzecz usług marketingowych i promocyjnych, przy czym nazwa zastosowanej opłaty jest bez znaczenia i nie pozbawia jej charakteru "opłaty" za wprowadzenia towarów do sklepów strony pozwanej. Takie świadczenie ma charakter niedozwolonej opłaty, a jej ustalenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu powołanego wyżej przepisu.

Jak już wyżej wspomniano strony mogą swobodnie ułożyć łączący je stosunek prawny, jednakże zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c postanowienia łączącej strony umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z naturą stosunku prawnego, ustawą

lub zasadami współzycia społecznego. Sprzeczne natomiast z istotą umowy sprzedaży jest by sprzedający płacił kupującemu za sam fakt przyjęcia towaru do dalszej sprzedaży. W wyroku z dnia stycznia 2006 r., II CK 378/05, (LEX nr 172222) Sąd Najwyższy stwierdził, że pobieranie przez przedsiębiorstwo handlowe "innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a zastrzeżenie dodatkowych opłat za samo to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i narusza dobre obyczaje handlowe; taka umowa jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego jest nieważna". Świadczenia dodatkowe ze strony kupującego są oczywiście dopuszczalne, ale muszą one mieć charakter ekwiwalentny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie budzi wątpliwości, że pobranie wymienionych wyżej opłat nie miało odzwierciedlenia w świadczeniach na rzecz powoda usługach i była to opłata za dopuszczenie towarów dostarczanych przez powoda do sprzedaży, a zatem pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Postanowienia umowne przewidujące pobieranie takich opłat są nieważne z mocy art. 58 § 3 kc jako sprzeczne tak z naturą stosunku zobowiązaniowego jak i z powołanym wyżej art. 15 ustawy.

W konsekwencji uznać należy, że brak było podstaw do pobierania wskazanych opłat, a zatem skoro potrącenie należności pozwanego z należnościami powoda z tytułu ceny za sprzedany towar stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji i doprowadziło do uzyskania przez pozwanego bezprawnej korzyści, to na podstawie art. 18 ust 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwany obowiązany jest do zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Odesłanie do zasad ogólnych oznacza, że należy stosować przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, czyli pozwany odpowiada w granicach wzbogacenia.

***Wobec powyższego Sąd apelacyjny na podstawie art. 385 kpc apelację oddalił jako nieuzasadnioną.***

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc oraz § 2 pkt 5 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych

SSA Elżbieta Uznańska SSA Krzysztof Sobierajski SSA Teresa Rak