

Sygn. akt I ACa 893/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2011 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Jacek Grela (spr.)
Sędziowie:	SA Małgorzata Idasiak-Grodzińska SA Maria Sokołowska
Protokolant:	sekretarz sądowy Joanna Makarewicz

po rozpoznaniu w dniu 23 listopada 2011 r. w Gdańsku na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. w upadłości
przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S.
o zapłatę
na skutek apelacji pozwanego
od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku
z dnia 8 kwietnia 2011 r., sygn. akt IX GC 286/10

I prostuje niedokładność w zaskarżonym wyroku w oznaczeniu strony powodowej w ten sposób, że po określeniu siedziby „w B.” dodaje zwrot „w upadłości”;

II oddala apelację.

Na oryginale właściwe podpisy.

Sygn. akt I ACa 893/11

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 kwietnia 2010 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. kwoty 8.122,43 zł z ustawowymi odsetkami od kwot wymienionych w pozwie do dnia zapłaty i kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 1.200 zł.

W uzasadnieniu żądania podał, że strony zawarły umowę z dnia 20 października 2006 r., a następnie umowę z dnia 1 stycznia 2008 r. o współpracy. Na podstawie tych umów pozwany wystawił powodowi faktury na kwoty wskazane

w pozwie za świadczone rzekomo usługi marketingowe i reklamowe. Powód wskazał, że na zastosowanie tych opłat powód nie miał żadnego wpływu, musiał wyrazić na nie zgodę, aby mieć możliwość wejścia na rynek. Pobieranie opłat tego rodzaju jest niezgodne z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż były to inne opłaty, niż marża handlowa. Ponadto opłaty pobierane przez pozwanego dotyczyły towaru, który był już własnością pozwanego, a więc to w interesie pozwanego było reklamowanie go. Żądanie powód poparł, powołując się na orzecznictwo sądów i tezy z piśmiennictwa.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W pierwszej kolejności pozwany podniósł zarzut przedawnienia kwoty 976 zł, udokumentowanej fakturą VAT o nr (...) z dnia 31 marca 2007 r.

W dalszej kolejności pozwany wskazał, że w umowie z dnia 20 października 2006 r. strony w par. 18 przewidziały możliwość realizowania przez pozwanego na rzecz powoda, ustalając w ust. 4 rodzaje takich usług. Należność z tytułu usług marketingowych określono procentowo w stosunku do obrotu. Również w par. 18 umowy z dnia 1 stycznia 2008 r. strony zastrzegły możliwość realizowania przez pozwanego usług marketingowych, takich jak umieszczenie produktu na billboardzie, promocja marki .. (...) ust. 2 zastrzeżono, że sprzedawca ma prawo kontroli usług świadczonych przez sklep i ich jakości. Przez okres wykonywania usługi powód ani razu nie zakwestionował sposobu ich wykonywania.

Pozwany wskazał, że nie pobierał opłat sprzecznie z prawem, gdy były one uiszczane za rzeczywiście świadczone usługi. Mimo, że towar istotnie był już własnością pozwanego, to reklama powodowała wzrost sprzedaży, wskutek czego rosły również zyski powoda. Usługi marketingowe miały na celu nie tylko podniesienie sprzedaży, ale również wypromowanie marki powoda i przekonania do niej klientów. Działania pozwanego polegały na prezentowaniu produktów powoda w ogólnopolskim lub lokalnym wydawnictwie reklamowym i specjalne eksponowanie produktów. Produkty powoda były eksponowane m. in. w katalogu kwietniowym z 2008 r., gdzie na stronie 1 znalazł się fotelik samochodowy C., fotelik samochodowy G., wózek dla dzieci E., fotelik samochodowy S., wózek spacerowy S., krzeselko do karmienia H. oraz łóżeczko turystyczne. Pozwany stanowczo zaprzeczył, aby pobierane przez niego opłaty były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, gdyż zostały ustalone przez strony w ramach swobodnie zawartych umów i dotyczyły usług rzeczywiście wykonywanych. Pozwany powołał się w tej kwestii na interpretację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dokonaną przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 4 lutego 2003 r. oraz na orzeczenia sądów.

Postanowieniem z dnia 29 listopada 2010 r. Sąd Rejonowy w Bielsku - Białej ogłosił upadłość powoda obejmującą likwidację majątku. Postanowieniem z dnia 15 lutego 2011 r. postępowanie w sprawie zostało zawieszono na podstawie art. 174 par. 1 pkt 4 k.p.c. Syndyk, zawiadomiony o toczącym się postępowaniu, w określonym, 14 - dniowym terminie nie złożył oświadczenia o wstąpieniu do postępowania. Wobec powyższego, na podstawie art. 180 par 1 pkt 5 k.p.c. Sąd a quo w dniu 30 marca 2011 r. podjął postępowanie z udziałem upadłego po stronie powoda.

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2011 r., zapadłym w sprawie o sygn. akt IX GC 286/10, Sąd Okręgowy w Gdańsku:

I. zasądził od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 7.146,43 zł (siedem tysięcy sto czterdzieści sześć złotych czterdzieści trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 9 marca 2010 r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie oddalił powództwo;

III. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.268 zł (tysiąc dwieście sześćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podjęte rozstrzygnięcie, Sąd Okręgowy uzasadnił w następujący sposób:

Dnia 20 października 2006 r. strony zawarły umowę o współpracy, na mocy której określone zostały warunki dostawy produktów powoda do sklepu pozwanego oraz warunki ich sprzedaży.

W par 18 umowy strony ustaliły, że pozwany może świadczyć powodowi usługi marketingowe, należność z tytułu których co do zasady określana będzie procentowo w stosunku do obrotu produktami za dany okres. Należność z tytułu usług: produkt na billboardzie, logo firmy w katalogu, uwidocznienie, promocja gamy, działania marketingowe na rzecz nowego produktu, promocja marki, katalog, działania marketingowe inauguracyjne, opłata za analizę sprzedaży w dziale, miała być ustalana kwotowo lub procentowo i być płacona na podstawie faktury VAT.

W załączniku do umowy o współpracy powód oświadczył, że przeznacza minimum 6% wartości obrotu netto na usługi reklamowe wymienione w pkt C, związane z towarami oraz reklamę marki produktów .. (...) tabeli D ustalono usługi marketingowe, nie mieszczące się w 6 % - towym budżecie reklamowym, płatne odrębnie.

W dniu 1 stycznia 2008 r. strony zawarły umowę, na mocy której określone zostały warunki dostawy produktów powoda do sklepu pozwanego oraz warunki ich sprzedaży.

W par 18 umowy strony ustaliły, że pozwany może świadczyć powodowi usługi marketingowe, których rodzaj, czas trwania i należność z tytułu ich wykonania określono w załączniku do umowy. Ustalono, że powód będzie miał prawo kontroli wykonywanych przez pozwanego usług i ich jakości, a brak uwag oznacza prawidłowe wykonanie usługi. Z zasady należność, z tytułu których co do zasady określana będzie procentowo w stosunku do obrotu produktami za dany okres. Należność z tytułu usług: produkt na billboardzie, logo firmy w katalogu, uwidocznienie, promocja gamy, działania marketingowe na rzecz nowego produktu, promocja marki, katalog, działania marketingowe inauguracyjne, opłata za analizę sprzedaży w dziale miała być ustalana kwotowo lub procentowo i być płacona na podstawie faktury VAT.

W załączniku do umowy o współpracy powód oświadczył, że przeznacza minimum 6% wartości obrotu netto na usługi reklamowe wymienione w tabeli (...), związane z towarami oraz reklamę marki produktów .. (...) tabeli (...) ustalono usługi marketingowe, nie mieszczące się w 6 % - towym budżecie reklamowym, płatne odrębnie.

W ramach świadczenia usług marketingowych pozwany umieścił produkty powoda w katalogu - gazecie lokalnej w kwietniu 2008 r. Produkty powoda umieszczane były również w tzw. alei promocyjnej. Wykonana została również analiza sprzedaży produktów powoda w dziale niemowlęcym.

W okresie współpracy pozwany wystawił powodowi szereg faktur za świadczenie usług marketingowych, szczegółowo wymienionych i opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (k. 216-217 akt).

Należności udokumentowane powyższymi fakturami zostały rozliczone poprzez potrącenie ze wzajemnymi należnościami powoda względem pozwanego.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie co do zasady.

Stan faktyczny Sąd meriti ustalił na podstawie zaoferowanych przez powoda dokumentów w postaci odpisów umów, faktur i oświadczeń o kompensatach. Dokumentów tych żadna ze stron nie kwestionowała, a Sąd uznał je za wiarygodne. Zdaniem Sądu I instancji, zważyć należy przy tym, iż okoliczności wynikające z powyższych dokumentów były bezsporne między stronami.

Na podstawie zeznań świadków M. O. i W. M., którym Sąd a quo, zasadniczo dal wiare, możliwe było ustalenie, iż w kwietniu 2008 r. pozwany prezentował produkty powoda w gazecie, której kserokopia została zresztą złożona do akt sprawy przez pozwanego. Fakt wykonania analizy sprzedaży potwierdza dodatkowo faktura VAT z dnia 30 lipca

2007 r. (k. 30). Sąd nie znalazł także podstawy do zakwestionowania zeznania świadka M. O., iż produkty powoda były eksponowane w tzw. alei promocyjnej.

Powód dochodził zwrotu świadczeń spełnionych na rzecz pozwanego, potrąconych z należności powoda z tytułu sprzedaży twierdząc, iż opłaty przewidziane w umowach z dnia 20 października 2006 r. oraz 1 stycznia 2008 r. były w istocie innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (tekst jednolity Dz. U z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zmianami).

Pozwany wnosząc o oddalenie powództwa wskazywał, iż powołany przez powoda przepis nie zakazuje zawierania porozumień dotyczących świadczenia usług o charakterze reklamowym na rzecz sprzedawcy. Pozwany twierdził, że takie usługi rzeczywiście powodowi świadczył i właśnie za nie wystawione zostały faktury, kwestionowane aktualnie przez powoda.

Sąd a quo zważył, iż spośród faktur przedstawionych przez powoda i dokumentujących świadczenia pobrane przez pozwanego z tytułu tzw. usług marketingowych jedynie kilka mogłoby świadczyć o wykonaniu przez pozwanego konkretnych czynności, jako podstawie do wystawienia faktury. Należą do nich faktura o nr (...) z dnia 31 marca 2007 r. za analizę sprzedaży w dziale, faktura VAT nr (...) z dnia 30 września 2007 r. za promocję marki (podstawka S., fotelik S. oraz wózek K.), faktura nr (...) z dnia 13 grudnia 2007 r. za zamieszczenie produktów powoda w katalogu jubileuszowym oraz faktura nr (...) z dnia 31 maja 2008 r. za zamieszczenie produktów powoda w katalogu lokalnym w okresie 15.04.2008 r. - 21.04.2008 r.

Świadkowie w swoich zeznania spośród tak ujętych usług potwierdzili wykonanie analizy w dziale sprzedaży oraz zamieszczeniu produktów powoda w katalogu z kwietnia 2008 r. Pozostałe faktury wystawione zostały z tytułu tzw. bonusów w wysokości 2% od obrotu oraz wynagrodzenia za promocję marki obliczonego w wysokości 6% od obrotu. Sąd I instancji stwierdził, że odnośnie wynagrodzeń pobranych przez pozwanego z tytułu bonusów oraz promocji marki, pozwany nie wykazał jakimikolwiek dowodami, na czym miałyby polegać usługi, za świadczenie których pobrał wynagrodzenie, w znaczącej przecież wysokości łącznie 8% obrotu pomiędzy stronami.

Z kolei, Sąd meriti przypomniał, że 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.

Celem wprowadzenia powyższego przepisu było zlikwidowanie praktyk, jakie wytworzyły się w relacjach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami, a polegających na pobieraniu od kontrahentów szczególnych opłat, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za miejsce do ekspozycji towarów (określanych jako opłaty półkowe), różnorodnych bonusów warunkowych i bezwarunkowych za reklamę i promocję towarów, czy też partycypację w kosztach wydawania gazetek reklamowych (tak A. J., M. K., M. M., N. P. - N., T. S., R. S., S. S., J. S., I. W. „Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz”).

Jak wskazuje się w literaturze, opłaty za przyjęcie do sprzedaży, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, występują zasadniczo w postaci dwóch rodzajów postanowień (tak T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”, podobnie T. Skoczny (w:) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji..., red. J. Szwaaja, 2006, s. 603).

Pierwsza kategoria obejmuje szeroko rozumiane opłaty z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą, w tym za umieszczenie swojego towaru w sklepach przedsiębiorcy lub za jego wyeksponowanie, nazywane "opłatami półkowymi", "opłatami za umieszczenie na liście", "opłatami za wprowadzenie do sprzedaży".

Druga grupa postanowień przewiduje obowiązek zapłaty "premię od obrotu", opłat z tytułu różnorodnych usług, które mają być świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz dostawcy, w tym usług (...), "promocyjnych", w szczególności w zakresie partycypacji w kosztach wydawania materiałów reklamowych, opłat "dystrybucyjnych", pobieranych często jako część obrotu.

Pierwsza grupa postanowień wskazuje wprost na dodatkowy charakter opłat w stosunku do marży i dlatego nie nastręcza trudności zakwalifikowanie ich pobierania jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Druga grupa postanowień, które mogą także przybierać postać odrębnych umów, dotyczy usług rzekomo świadczonych przez sprzedawcę na rzecz dostawcy. Oczywiście tego rodzaju relacji a priori nie da się wykluczyć i są one jako takie dopuszczalne, jednak na gruncie konkretnych stanów faktycznych zazwyczaj łatwo jest wykazać, że za tego rodzaju postanowieniami nie stały żadne realne zobowiązania. Za opłaty inne niż marża handlowa uznano także upusty w cenie, argumentując, że "nazwa zastosowanej opłaty nie ma bowiem znaczenia i nie pozbawia jej "charakteru opłaty" za wprowadzenie towaru do sklepów pozwanego. Taki "upust" nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Nie jest nawet zależny od obrotu, a zatem ilość zakupionego przez stronę pozwaną towaru jest bez znaczenia, co czyni taki "upust" tym bardziej pozornym, w rzeczywistości stanowiącym formę niedozwolonej opłaty" (orzeczenie SA w K. z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 65/09, LEX nr 516544).

Jeżeli umowa z dostawcą przewiduje opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wówczas, zgodnie z art. 58 § 1 i 3 k.c., postanowienia takie są nieważne, chociaż z uwagi na ich wyraźnie dodatkowy charakter nie będą one przeważnie powodować nieważności całej umowy. Jeśli cała czynność prawna została tak skonstruowana, aby ukryć inną czynność prawną (np. umowa przewiduje wykonanie przez sprzedawcę określonych świadczeń promocyjnych na rzecz dostawcy, podczas gdy naprawdę chodzi jedynie o podstawę prawną do uiszczenia dodatkowej kwoty), tego rodzaju czynność będzie czynnością pozorną w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. i jako taka będzie objęta sankcją nieważności (tak E. N., M. du V., Komentarz..., 2008, s. 196; T. D., Nieuczciwa...).

Następnie Sąd a quo wskazał, że w przedmiocie kwalifikacji rzekomych usług marketingowych jako uzasadniających opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży wypowiedział się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 12 czerwca 2006 r. (III CSK 23/08, Biul. SN 2008, nr 9, póź. 9), stwierdzając, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych.

W tej samej materii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w orzeczeniu z dnia 13 listopada 2008 r. (I ACa 718/08, LEX nr 519305): "(...) doradztwo może mieć też charakter ustny. Jednak biorąc pod uwagę zasady doświadczenia życiowego, realia handlu nieprawdopodobnym jest, żeby przedsiębiorca za informację dotyczącą zmiany opakowania był skłonny zapłacić kilkanaście tysięcy zł, jeżeli taką informację mógłby bezpłatnie sam uzyskać analizując ofertę konkurencyjnych firm. Przemawia to za uznaniem stanowiska Sądu pierwszej instancji, że opłaty te pobierano za samo przyjęcie towaru do sprzedaży".

Przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej istotne jest przede wszystkim, czy spełnienie owego dodatkowego świadczenia w istocie służy interesowi dostawcy, czy jedynie podwyższeniu zysku sprzedawcy. Oceny powyższych okoliczności muszą być dokonywane zawsze na gruncie konkretnego przypadku. Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z dnia 4 września 2008 r. (I ACa 635/08, LEX nr 516553) wypowiedział się w kwestii pobierania przez pozwaną opłat za usługi logistyczne i marketingowe, stwierdzając, że "pозwana tak określiła zasady współpracy, że reklamowała własne towary (...). O braku równowagi świadczy także i to, że strona powodowa nie miała możliwości zamieszczania własnych haseł reklamowych". Podobne stanowisko w kwestii kwalifikacji rzekomej promocji towarów dostawcy zajął ten sam sąd w nieco późniejszym orzeczeniu z dnia 10 grudnia 2008 r. (I ACa 1024/08, LEX nr 516560), uznając, że "promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży".

Sprzedawca wszystkie swoje koszty pokrywa marżą handlową, jednak czynem nieuczciwej konkurencji jest nie tylko pobieranie opłat "obok marży" w znaczeniu dosłownym, ale także kwot odpowiadających nieuzasadnionym kosztom sprzedawcy przekraczającym zwykle składniki marży.

Wobec powyższego dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotne będzie przede wszystkim, czy nie są kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy i czy mają uzasadnienie w realnie ponoszonych kosztach lub też czy dotyczą kosztów, jakie zgodnie ze zwyczajem i praktyką obrotu w danej branży powinny być pokrywane przez sprzedawcę z uzyskanej marży. Przykładem mogą być opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listy towarów, kwoty stanowiące partycypację dostawcy w promocji przedsiębiorcy i jego sklepów. Sąd Apelacyjny w Krakowie w orzeczeniu z dnia 27 lutego 2009 r. (I ACa 94/09, LEX nr 516523) uznał, że nie są opłatami za usługi świadczone na rzecz dostawcy przez sprzedawcę, ale opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży kwoty pobierane wyłącznie jako procent od osiągniętego obrotu, które dodatkowo "nie były (...) zlecane przez powoda. Nie nawiązywały też do konkretnego wykonania danej usługi".

Podobnie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Rzeszowie w orzeczeniu z dnia 11 marca 2009 r. (VI GC 9/09, LEX nr 522318), stwierdzając, że "w odniesieniu do bonusów od obrotu (...) nie można mówić, że wynikają one z jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Pozwany bowiem nie musi wykonywać innych czynności poza umieszczeniem swojego towaru na półkach, co jak trafnie podniósł powód, nie może być traktowane jako usługa na rzecz dostawcy".

Przenosząc powyższe, teoretyczne rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy Sąd Okręgowy w pełni podzielił pogląd, zgodnie z którym możliwe jest nawiązanie pomiędzy sprzedawcą i kupującym dodatkowych, obok podstawowego stosunku prawnego - umowy sprzedaży, umów o świadczenie dodatkowych usług marketingowych czy też promocyjnych. W sytuacji jednak, gdy są to dodatkowe, obok marży handlowej, opłaty pobierane przez kupującego, to jego obciąża dowód tego, iż sprzedający zlecił mu świadczenie konkretnych usług oraz warunków takiej umowy.

W rozpoznawanej sprawie pozwany nie wykazał, aby powód zlecił mu świadczenie konkretnych usług marketingowych.

Jak wskazano wyżej, większość faktur wystawionych przez pozwanego z tytułu tych usług dotyczyła bezwarunkowych bonusów czy budżetów promocyjnych. Pozwany nie wykazał, w jaki sposób spożytkował kwoty pobrane z tytułu tych „budżetów”, nie udowodnił, aby w związku z ich pobraniem wykonał rzeczywiste usługi na rzecz powoda.

Gdy chodzi o faktury wystawione za analizę sprzedaży w dziale, koszty wydania gazetek reklamowych (jubileuszowej i lokalnej, czy też promocję marki), pozwany również nie wykazał, aby powód wykonanie pozwanego tego rodzaju usług zlecał. Nie wiadomo zatem, w jakiej formie pozwany przekazał powodowi wyniki analizy sprzedaży w dziale, na czym polegała promocja marki powoda. Gdy chodzi o obciążenie powoda kosztami partycypacji w wydawaniu bezpłatnych gazetek reklamowych, Sąd a quo w pełni podzielił wyrażone wyżej poglądy, iż generalnie uznać należy, iż wydawanie gazetek reklamowych służy podniesieniu sprzedaży sklepu, a obciążenie kosztami ich wydawania sprzedawcy ma charakter czynu nieuczciwej konkurencji. Zważyć należy, iż na gazetce, której kserokopię dołączył pozwany, widoczne są jedynie nazwy produktów powoda. Jedynie na foteliku samochodowym o nazwie G. widoczne jest logo powoda; w przypadku pozostałych produktów nie zostało ono naniesione, również w opisie produktów nie ma informacji o ich producencie. Trudno zatem uznać, aby gazetka stanowiła formę promocji marki powoda.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd I instancji uznał, iż pozwany nie wykazał, aby faktury objęte żądaniem pozwu wystawione zostały za rzeczywiste i ekwiwalentne usługi świadczone na rzecz powoda.

Z kolei, Sąd meriti podniósł, że w zakresie możliwości dochodzenia roszczeń związanych z czynem nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bardzo istotna wydaje się być uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010, nr 3, póż. 37), w której stwierdzono, że: "Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...) strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". Oznacza to, że równoległe do roszczeń przysługujących na podstawie komentowanej ustawy można dochodzić roszczeń wynikających np. z niewłaściwego wykonania umowy

lub bezpodstawnego wzbogacenia (na ten temat zob. M. Sieradzka, glosa aprobująca do uchwały SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, LEX/el. 2010).

Biorąc pod uwagę powyższe, na mocy art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. w zw. z art. 410 § 2 k.c. Sąd Okręgowy uznał żądanie za uzasadnione co do zasady.

Oddalając powództwo częściowo Sąd a quo miał, po pierwsze, na względzie, iż uzasadniony był zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego odnośnie żądania zasądzenia kwoty 976 zł, udokumentowanej fakturą VAT nr (...) z dnia 31 marca 2007 r. Należność ta była płatna do dnia 14 kwietnia 2007 r., co oznacza, że stała się wymagalna dnia 15 kwietnia 2007 r. Należność została skompensowana, przy czym stosownie do art. 499 k.c. w zw. z art. 498 § 1 k.c. skutek potrącenia nastąpił z datą jej wymagalności. Zgodnie zaś z art. 120 § 1 k.c. bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne; jeżeli wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego, bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynność w najwcześniejszym możliwym terminie. W realiach sprawy powód mógł wezwać pozwanego do zwrotu bezpodstawnie pobranej kwoty 976 zł już dnia 15 kwietnia 2007 r., zatem w dacie wytoczenia powództwa, tj. 17 kwietnia 2010 r. roszczenie to było przedawnione.

Następnie, Sąd I instancji podkreślił, że powód dochodził odsetek od poszczególnych kwot od dat, w których nastąpiło potrącenie wzajemnych wierzytelności stron. Oddalając powództwo o tak żądane odsetki Sąd miał na względzie, iż zgodnie z utrwalonym poglądem zobowiązanie o zwrot nienależytego świadczenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla ustalonego określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela określone w art. 455 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie II CSK 126/10). Powód wezwał pozwanego do zapłaty dopiero dnia 2 marca 2010 r., wyznaczając jako termin płatności 8 marca 2010 r. Biorąc pod uwagę powyższe, na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Sąd orzekający zasądził odsetki od daty 9 marca 2010 r., w pozostałym zakresie oddalając powództwo.

O kosztach procesu Sąd a quo orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 88%, a poniósł koszt opłaty od pozwu 407 zł, oraz koszty zastępstwa procesowego, które Sąd przyznał w wysokości minimalnej, tj. 1200 zł (zważyć należy, że pełnomocnik powoda nie był obecny na żadnej rozprawie, zatem głównym nakładem pracy było sporządzenie pozwu). Pozwany wygrał proces w 12%, a poniósł koszty zastępstwa procesowego, przyznane również w wysokości minimalnej, powiększonej o opłatę od pełnomocnictwa, tj. w łącznej w wysokości 1.217 zł.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda różnicę tych kosztów w wysokości 1.268 zł.

Powyższe rozstrzygnięcie w części, tj. w punktach: I i III, zaskarżył apelacją pozwany i zarzucając naruszenie:

1) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503) - poprzez uznanie należności pozwanego z tytułu bonusów, rabatów retrospektywnych, promocji marki za czyny nieuczciwej konkurencji tj. „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” - w rozumieniu wskazanego przepisu;

2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez mającą wpływ na wynik postępowania sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, wskutek przyjęcia, że:

- bonusy i rabaty retrospektywne stanowią usługi marketingowe, a pozwany nie udowodnił, aby w związku z pobraniem kwot bonusów, czy rabatów retrospektywnych wykonał rzeczywiste usługi na rzecz powoda - w sytuacji gdy nie stanowiły one usług marketingowych, a okresowe premie, upusty zależne od obrotu towarami powoda;

- pozwany nie wykazał, że powód zlecał usługę polegającą na promocji marki w katalogach reklamowych - w sytuacji, gdy w treści umów z dnia 20 października 2006 roku oraz 1 stycznia 2008 roku zdefiniowano działania pozwanego w

ramach promocji marki, zaś z załączników do umów wynika zakres zleconych pozwanemu działań marketingowych oraz wysokość wynagrodzenia pozwanego z tego tytułu;

- zasądzenie zwrotu należności określonych fakturami nr (...) - w sytuacji, gdy Sąd I instancji uznał, że świadczą one o wykonaniu przez pozwanego konkretnych czynności, będąc podstawą do wystawienia faktur, a nadto w odniesieniu do faktury nr (...) fakt ekspozycji towarów powoda, w tym z jego logo (firmą) potwierdzili świadkowie W. M. i M. O., jak również katalog promocyjno-reklamowy za okres 15.04.2008-31.04.2008;

wniósł o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości;
- 2) zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie o:
- 3) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny, podziela i przyjmuje za swoje, wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia, ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz dokonaną ocenę prawną, o ile poniżej, nie uznał odmiennie.

1. Na wstępie, przypomnieć należy ugruntowaną w judykaturze regułę, a mianowicie, że w wypadku wyroku oddalającego apelację, wydanego na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, sąd odwoławczy nie musi powtarzać dokonanych prawidłowo ustaleń; wystarczy stwierdzenie, że ustalenia sądu pierwszej instancji podziela i przyjmuje za własne. Konieczne jest jednak ustosunkowanie się do wszystkich zarzutów apelacji (por. wyrok SN z dnia 23.02.2006 r., II CSK 126/05, niepublikowany, zamieszczony w LEX nr 179973).

Przywołać także należy zasadę, według której Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów SN z dnia 31.01.2008 r., III CZP 49/07, opublikowana w OSNC 2008 z. 6 poz. 55).

W przedmiotowej sprawie nie występują okoliczności, które mogłyby świadczyć o nieważności postępowania.

Pozwany sformułował w apelacji szereg zarzutów dotyczących, zarówno naruszenia przez Sąd meriti prawa procesowego, jak i naruszenia prawa materialnego.

W ocenie Sądu Apelacyjnego podniesione zarzuty okazały się nieuzasadnione.

W pierwszym rzędzie jednakże, należało się odnieść do zarzutów prawa formalnego, bowiem, przesądzenie ich bezzasadności, dawało dopiero możliwość oceny zastosowania przez Sąd a quo norm prawa materialnego.

2. Pozwany zarzucił naruszenie przez Sąd meriti zasady swobodnej oceny dowodów, przez co – jego zdaniem - Sąd poczynił błędne ustalenia faktyczne.

Gdy chodzi o zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., a więc normy zakreślającej Sądowi granice oceny zebranego materiału dowodowego, to przypomnieć należy, że do jego naruszenia mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżący wykazali uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak m.in. SN w wyroku z dnia 16.12.2005 r., III CK 314/05, zamieszczonym w LEX nr 172176).

Powyższą regułą, należy rozwinąć i rozumieć w ten sposób, że nawet, jeżeli na podstawie zebranego materiału dowodowego, można wywnioskować inną wersję wydarzeń, zgodną z twierdzeniami skarżących, ale jednocześnie, wersji przyjętej przez Sąd I instancji nie można zarzucić rażącego naruszenia szeroko pojętych reguł inferencyjnych, to stanowisko skarżących stanowić będzie tylko i wyłącznie polemikę ze słusznymi i prawidłowymi ustaleniami Sądu.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz dokonana przez ten Sąd ocena prawna tych okoliczności, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie wykraczają poza granice swobodnej oceny dowodów, wyznaczonych dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.

W pierwszym rzędzie, należy podkreślić, że Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku szeroko przedstawił teoretyczne ujęcie analizowanego problemu. Powołał się przy tym na poglądy wyrażone w judykaturze Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, jak również prezentowane w literaturze przedmiotu.

Sąd Apelacyjny podzielił tę argumentację, co sprawiło, że odpadła potrzeba ponownej analizy tego problemu.

Podkreślenia wymaga – co było również przedmiotem analizy Sądu a quo – że co do zasady, dostawcę, sprzedawcę (w przedmiotowej sprawie – powoda), winien obciążać tylko obowiązek zapłaty marży.

Podzielając w pełni zapatrywanie, że naliczanie, obok marży, innych opłat, może stanowić delikt nieuczciwej konkurencji, należy przytoczyć szerszy wywód Sądu Najwyższego, a mianowicie, że „zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu tego deliktu będą miały dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, art. 15 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1993 r.).

O utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego i innych.

Element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawi się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe, ponoszone przez dostawcę do takiej sieci, byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez tego dostawcę samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (umową sprzedaży towarów do sieci handlowej)” (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08, opublikowanego w OSNC-ZD 2009 z. 1 poz. 14).

W rezultacie, należy uznać, że generalnie, przepisy prawa nie zabraniają stronom zawierania różnorodnych, poza koniecznością zapłaty marży, porozumień o charakterze marketingowym i szeroko rozumianym, „rabatowym”.

Istotnym jednak jest to, aby po pierwsze, zawarte porozumienia zostały wykonane, po drugie, aby nie została zachwiana ekwiwalentność tych świadczeń, po trzecie, aby jedna ze stron nie wykorzystywała drugiej, tzn., aby nie uzależniała zawarcia zasadniczej umowy, od wprowadzenia do niej określonych porozumień, które de facto obciążałyby kontrahenta dodatkowymi opłatami quasi-marżowymi (tzw. ukryta marża).

Poza tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, słusznie wywiódł Sąd Okręgowy, że ciężar dowodu realizacji tych dodatkowych porozumień, winien obciążać zamawiającego, kupującego (w przedmiotowej sprawie – pozwanego).

Zatem, co do zasady, zgodzić się należy z apelującym, że istnieje możliwość, w ramach zasady swobody umów, wprowadzenia do umowy zapisów o bonusie czy rabacie retrospektywnym. Jednakże, w sytuacji, gdy powód zarzucił, że stanowią one de facto dodatkowe opłaty ponad marżę, to pozwany winien wykazać i udowodnić, że spełnione zostały

warunki do wystawienia faktur i domagania się zapłaty w związku z zaistniałymi podstawami naliczania upustów czy rabatów.

Wbrew stanowisku pozwanego, w przedmiotowej sprawie istniała, zarówno możliwość, jak i konieczność wykazania zasadności naliczania tych opłat.

Jak wynika z treści zawartych umów, co pozwany podkreślił także w treści uzasadnienia apelacji, przedmiotowy upust czy rabat retrospektywny, uzależnione były od wysokości obrotu towarami dostawcy. W związku z tym, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pozwany winien udowodnić ponad wszelką wątpliwość, że zaistniał w danym okresie taki obrót towarami dostarczonymi przez powoda, że uzasadniał naliczenie rzeczonych upustów i rabatów. Bezsposornie, okoliczność taka jest możliwa do wykazania. Ponadto, pozwany winien wykazać, że pomimo zaktualizowania się podstaw do naliczenia tych dodatkowych opłat, obciążenie nimi powoda nie zachwiało ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Pozwany nie sprostął tym obowiązkom.

Gdy chodzi o tzw. usługi marketingowe, to należy podkreślić w pierwszej kolejności, że istotnie, Sąd meriti stwierdził, że niektóre z przedłożonych faktur mogłyby świadczyć o wykonaniu przez pozwanego konkretnych czynności uzasadniających ich wystawienie.

Powyższe jednakże, nie oznacza, że usługi te zostały wykonane, a przede wszystkim, że zostały one wykonane w interesie powoda.

Przypomnieć trzeba fragment argumentacji Sądu I instancji, a mianowicie, że „W rozpoznawanej sprawie pozwany nie wykazał, aby powód zlecił mu świadczenie konkretnych usług marketingowych. (...) Gdy chodzi o faktury wystawione za analizę sprzedaży w dziale, koszty wydania gazetek reklamowych (jubileuszowej i lokalnej, czy też promocję marki), pozwany również nie wykazał, aby powód wykonanie pozwanego tego rodzaju usług zlecał. Nie wiadomo zatem, w jakiej formie pozwany przekazał powodowi wyniki analizy sprzedaży w dziale, na czym polegała promocja marki powoda. Gdy chodzi o obciążenie powoda kosztami partycypacji w wydawaniu bezpłatnych gazetek reklamowych, Sąd a quo w pełni podzielił wyrażone wyżej poglądy, iż generalnie uznać należy, iż wydawanie gazetek reklamowych służy podniesieniu sprzedaży sklepu, a obciążenie kosztami ich wydawania sprzedawcy ma charakter czynu nieuczciwej konkurencji. Zważyć należy, iż na gazetce, której kserokopię dołączył pozwany, widoczne są jedynie nazwy produktów powoda. Jedynie na foteliku samochodowym o nazwie G. widoczne jest logo powoda; w przypadku pozostałych produktów nie zostało ono naniesione, również w opisie produktów nie ma informacji o ich producencie. Trudno zatem uznać, aby gazetka stanowiła formę promocji marki powoda.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd I instancji uznał, iż pozwany nie wykazał, aby faktury objęte żądaniem pozwu wystawione zostały za rzeczywiste i ekwiwalentne usługi świadczone na rzecz powoda.”

Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowane powyżej stanowisko. Oddaje ono w istocie pozorny charakter działań marketingowych pozwanego na rzecz powoda (pozorność, w tym wypadku należy rozumieć, jako niewykazanie i nieudowodnienie tezy przeciwnej). Zgodzić się należy z poglądami judykatury, przytoczonymi przez Sąd Okręgowy, a mianowicie, że „pozwana tak określiła zasady współpracy, że reklamowała własne towary (...). O braku równowagi świadczy także i to, że strona powodowa nie miała możliwości zamieszczania własnych haseł reklamowych”; „promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży”.

Innymi słowy, brak współpracy pomiędzy stronami, w zakresie usług marketingowych, brak możliwości wpływu przez powoda na zakres reklamy, de facto sprawiał, że w istocie pozwany reklamował własne towary (nabyte uprzednio od powoda), zwiększając w ten sposób swoją sprzedaż i uzyskując wynikający ze stosownej marży zysk. W przedmiotowej sprawie brak jest jakichkolwiek danych wskazujących na to, że w związku ze świadczonymi przez pozwanego usługami marketingowymi, powód osiągnął konkretny interes. Chociażby pozwany nie wykazał – o czym wspomniano już przy

okazji omawiania tzw. upustów i rabatów – aby w danym okresie, ze względu na promocję i reklamę towarów powoda, wzrosła ich sprzedaż.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd I instancji nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów, jak również nie popełnił błędów w ustaleniach faktycznych.

3. Uznając zarzuty pozwanego, naruszenia przez Sąd a quo przepisów prawa procesowego, za chybione, należało odnieść się do zarzutów naruszenia norm prawa materialnego.

Pozwany wskazał, że Sąd meriti dopuścił się naruszenia dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (test jednolity Dz. U. Nr 153 z 2003 r. poz. 1503 ze zm.).

Przypomnieć należy, że powyższy przepis stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Ustalony przez Sąd a quo stan faktyczny, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dawał podstawę do postawienia tezy, że pozwany pobierał inne, nieuzasadnione opłaty obok marży. Jak wskazano powyżej, nie miała tu znaczenia okoliczność, że podstawą naliczania tych opłat były konkretne postanowienia łączących strony umów.

W rezultacie, postępowanie pozwanego zawierało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, co uzasadniało roszczenie powoda o zwrot nienależnego świadczenia.

W tym stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, Sąd meriti nie dopuścił się naruszenia norm prawa materialnego.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c.

O sprostowaniu orzeczono na podstawie art. 350 § 3 k.p.c.