

Sygn. akt VI GC 68/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2017 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

Protokolant: sekretarz Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Spółka z o.o. z/s w B.

przeciwko: (...) S.A. z/s w R.

o zapłatę z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda (...) Spółka z o.o. z/s w B. na rzecz pozwanego (...) S.A. z/s w R. kwotę 917zł (dziewięćset siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu,

III. zarządza zwrot powodowi od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 831,36zł (osiemset trzydzieści jeden złotych, trzydzieści sześć groszy) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki,

IV. zarządza zwrot pozwanemu od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 3000zł (trzy tysiące złotych) tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.

**Sygn. akt VI GC 68/17**

**UZASADNIENIE wyroku z dnia 23 czerwca 2017 r.**

Pozwem z dnia 29 listopada 2016 r. powód (...) Sp. z o.o. w B. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) SA z siedzibą w R. kwoty 3 136,50 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powód podał, że strony prowadziły współpracę w zakresie sprzedaży na rzecz pozwanej wyrobów garmazeryjnych powoda. W oparciu o złożone zamówienia powód dostarczał pozwanej produkty i na tej podstawie wystawiał faktury VAT. Jednocześnie pozwana w okresie od 15 listopada 2013 r. do 29 listopada 2013 r. obciążała powoda fakturami VAT tytułem świadczonych na jego rzecz usług marketingowych. W ocenie powoda opłaty pobierane od niego przez pozwaną tytułem „usługi marketingowej” były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży określonymi w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – stanowiły one w rzeczywistości opłaty inne niż marża handlowa o których mowa w tym przepisie. Opłaty te zostały narzucone powodowi jako słabszej stronie stosunku zobowiązaniowego, a działania usługowe, za które opłaty były przewidziane, miały charakter jedynie iluzoryczny i nie powodowały powstania po stronie powoda ekwiwalentnego świadczenia w postaci jakichkolwiek usług marketingowych lub reklamowych. Pobierane opłaty nie były marżą i utrudniały mu dostęp do rynku. Prowadzone przez pozwaną działania marketingowe przez umieszczanie produktu w gazetkach reklamowych nie

miały na celu zwiększenia zainteresowania produktami powoda a jedynie sprzedaż produktów pozwanego, które po dostarczeniu stawały się jego własnością, a w związku z czym reklamował on własny asortyment. Zdaniem powoda nie ma znaczenia również to, że w takich reklamach widnieje „logo” firmy powoda, skoro to pozwany oferuje te towary do sprzedaży. Podanie w gazetce firmy powoda spełnia w działalności handlowej wymogi z zakresu informacji i nie jest realizacją usługi reklamy.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym (k. 52-90) pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany zaprzeczył, aby pobierał niedozwolone opłaty od powoda oraz aby utrudniał powodowi dostęp do rynku. Należności wskazane na fakturach załączonych do pozwu, których zwrotu domaga się powód - obejmują wynagrodzenie za usługi marketingowe polegające na każdorazowo uzgodnionym z powodem promowaniu produktów dostarczanych przez powoda i jego marki w gazetkach wydawanych przez pozwaną spółkę. Żadna z w/w opłat nie była przez pozwanego pobrana nienależnie ani sprzecznie z przepisami prawa. Wszystkie uzgodnione usługi marketingowe polegające na promowaniu produktów dostarczanych przez powoda i marki tych towarów w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwanego zostały przez pozwanego faktycznie wykonane, a ustalone wynagrodzenie dla pozwanego każdorazowo odpowiadało wartości faktycznie wykonanych na rzecz powoda usług. Pozwany wskazał także, że ze względu na swobodę zawierania umów wynikającą z art. 353<sup>1</sup> kodeksu cywilnego - dozwolone jest w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., takie kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie obejmuje sytuacji, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego. Powołując się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16.10.2014 r. sygn. SK 20/12 pozwany wskazał, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stanowi podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku i nie przerzuca ciężaru dowodu na pozwanego. Przepis ten nie ustanawia także domniemania, iż pobranie opłaty innej niż marża handlowa to każde przesunięcie majątkowe z majątku dostawcy do majątku pośrednika handlowego, inne niż dostawa towaru. W konsekwencji to powód winien udowodnić wszystkie w/w okoliczności, czego w niniejszej sprawie nie uczynił. Wskazał, że nigdy nie uzależniał podjęcia współpracy z powodem od konieczności zlecenia mu przez powoda usług marketingowych. Usługi marketingowe, takie jak akcje gazetowe miały na celu zwiększenie zainteresowania odbiorców towarami dostarczonymi przez powoda, a nadto były przez powoda każdorazowo uprzednio akceptowane, czego potwierdzeniem są m.in. wiadomości e-mail przesyłane przez pracowników powoda do pozwanej spółki, jak również zawierane przez strony odrębnie umowy promocyjne, zawierane każdorazowo dla kolejnych gazetek lub akcji promocyjnych. Nie sposób zatem mówić o przymuszaniu powoda do wnoszenia w/w opłat lub obowiązku zlecenia usług marketingowych. Końcowo pozwany podniósł zarzut przedawnienia.

W piśmie procesowym z dnia 3 kwietnia 2017 r. (k. 174-190) stanowiącym odpowiedź na sprzeciw pozwanej od nakazu zapłaty powód podtrzymał w całości żądanie pozwu. Wskazał, że pozwany prowadząc działania reklamowe promował własne produkty będące jego własnością w celu zwiększenia ich sprzedaży i osiągnięcia zysku. Stał na stanowisku, że usługi reklamowe lub marketingowe nie usprawiedliwiają co do zasady pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Pozwana spółka osiągała zysk (marżę handlową) ze sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To zatem pozwanej zależało na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowywała dla siebie większy zysk. W takiej sytuacji przerzucanie opłaty za reklamę i promocję na powoda jest nieuzasadnione. Pozwana promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u powoda nie czyniła tego, aby wykonać dla powoda usługę, lecz sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży. Gazetki promocyjne były jedynie reklamą hurtowni pozwanej dlatego świadczenia stron nie miały charakteru ekwiwalentnego. Powód zarzucił również, że żadna z umów promocyjnych nie została podpisana przez osoby uprawnione do reprezentacji powodowej spółki, tym samym umowy te nie wiążą stron.

#### **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód od lat 90-tych był producentem flaków oraz słoików z mięsiwem ( tzw. produktów gotowych ), ze znakiem towarowym (...), które sprzedawał hurtowo do szeregu sieci handlowych : T., A., E. L., B. T. i.in., w tym na terenie

P.. Ponieważ powód uważał pozwanego za wiodącego dystrybutora nie tylko na P., ale i w znacznej części Polski, gdzie rynek (...) był najmocniejszym w zakresie sprzedaży produktów mięsnych, powód od wielu lat zabiegał o nawiązanie współpracy z pozwanym. Powód zainwestował w linię produkcyjną do produkcji produktów g. (...) flaki ) i zależało mu na wypromowaniu tych produktów i zamieszczeniu ich w gazetkach, gdyż najlepiej, bez konieczności gazetkowania, sprzedawały się półprodukty: mięso. Pozwany nie miał ochoty nawiązania tej współpracy w zakresie produktów, oferowanych przez powoda, tj. flaków i słoików z mięsem, gdyż był to towar słabo sprzedający się, to powód o to zabiegał. W końcu latem 2013r. z inicjatywy dyrektora handlowego T. S. pozwany przedstawił mu ofertę handlową zasad współpracy. Zasady współpracy pozwanego z jego dostawcami wynikały z opracowanych przez stronę pozwaną wzorów, szablonów umowy, przy czym poszczególne pozycje szablonu podlegały negocjacji na etapie nawiązywania współpracy. W przypadku większych dostawców, z którymi współpracował pozwany wynagrodzenie za usługi promocyjne było ustalane jako procent od obrotu, a nie jako stała cena za moduł czyli produkt danego dostawcy umieszczany w gazetce. W przypadku powoda oferowany przez niego asortyment został zakwalifikowany jako tzw. słaborotujący ze względu na popyt, dlatego na początku współpracy zostało mu przez pozwanego (Dyrektora handlowego (...) I. P.) zaoferowane wsparcie sprzedaży tych produktów przez uczestniczenie w akcjach gazetkowych (...), na co przedstawiciel powoda przystał. Ostatecznie to powód decydował, by w gazetkach były umieszczane jego produkty gotowe: flaki i słoiki; w umowie o współpracy nie zostało to wskazane, choć pozwany wolał, by były to półprodukty, które sprzedawały się lepiej. W umowie o współpracy uzgodniono udział powoda w 5 modułach za cenę łącznie 3000 zł na rok 2013, co oznaczało umieszczenie wybranego przez powoda produktu w gazetce reklamowej. Przedstawiciel powoda na etapie negocjacji warunków umowy próbował negocjować obniżenie wysokości tej opłaty oraz innych opłat wynikających z projektu umowy, raczej nie były one negocjowalne, natomiast negocjacji podlegały warunki umowy w zakresie jej poszczególnych pozycji ( szablon umowy pozwanego zawiera ok. 30 pozycji różnych warunków współpracy i z tego powód wybrał te, które znalazły się ostatecznie w umowie ). Ponadto powód podawał cenę danego produktu, następnie pozwany swoją propozycję i na tej podstawie dochodziło do ustalenia ceny danego produktu, która była rabatowana w związku z umieszczeniem produktu w gazetce. W umowie o współpracy z dnia 3.09.13r. znalazły się następujące pozycje: rabat potransakcyjny bezwarunkowy 3% za zakupy rozliczany co miesiąc fv korektą, 10 % jako upust promocyjny od ceny pierwotnej na towar zagazetkowany. Za nieterminową dostawę powodowi groziła kara 30 % od wartości niezrealizowanego zamówienia. Na etapie zawarcia umowy współpracy powód przedstawił pozwanemu zdjęcia produktów, które należy umieścić w gazetce, z widocznym oznaczeniem logo powoda, ponadto zdjęcia przesyłał przy każdej akcji gazetkowej odnośnie produktu, który ma być w gazetce. Oddzielnie, przed ukazaniem się każdej gazetki strony pracownicy powoda podpisywały odrębne porozumienia – umowy promocyjne, w których obie strony wspólnie uzgadniały, jaki produkt ma być gazetkowany oraz za jaką cenę, jak również kwotę wynagrodzenia za dany moduł w ramach ustalonej w umowie o współpracy kwoty 3000 zł. Ostatecznie za pierwszą akcję gazetkową w porozumieniu ustalono kwotę 600 zł netto za 1 moduł, 1300 zł netto za 2 moduły i 650 zł za kolejne 2 moduły, co dało łącznie kwotę 2550 zł. Pozwany nie przeliczał kosztów wydawania gazetki na wysokość kwot ustalonych rabatów i ceny stałej za moduł. Gdyby nie dodatkowe rabatowanie ceny produktu gazetkowego, nie byłby produkt umieszczony w gazetce. O porozumieniach tych wiedzę posiadał zarząd powoda. W ramach akcji promocyjnych pozwana zrealizowała wszystkie 5 modułów za rok 2013, na kolejny rok powód nie wyraził takiej woli, mimo, iż w umowie o współpracy określono na rok 2014 4 moduły cenowe. Wydano 3 gazetki z umieszczeniem w nich zdjęcia 5 produktów powoda z widocznym logo powoda. Podstawą do wystawienia faktury za usługi marketingowe było zrealizowanie akcji reklamowej tj. ukazanie się gazetki, którą powód otrzymywał wraz z fakturą. Z tytułu zrealizowanych na rzecz powoda usług reklamowych pozwany wystawił następujące faktury VAT:

- fakturę VAT nr (...) AD na kwotę 738 zł brutto z dnia 15 listopada 2013 r. Należność z powyższej faktury obejmowała usługę reklamową polegającą na promocji towaru powoda w gazetce promocyjnej nr 19 obowiązującej od 1.10.2013 r. do 13.10.2013 r. Usługa była świadczona na podstawie umowy promocyjnej zawartej przez strony w dniu 03.09.2013 r.;

- fakturę VAT nr (...) AD na kwotę 1599 zł brutto z dnia 29 listopada 2013 r. Należność z powyższej faktury obejmowała usługę reklamową polegającą na promocji towaru powoda w gazetce promocyjnej nr 21 obowiązującej od 2.11.2013 r. do 17.11.2013 r. Usługa była świadczona na podstawie umowy promocyjnej zawartej przez strony w dniu 03.09.2013 r.;

- fakturę VAT nr (...) AD na kwotę 799,50 zł brutto z dnia 29 listopada 2013 r. Należność z powyższej faktury obejmowała usługę reklamową polegającą na promocji towaru powoda w gazetce promocyjnej nr 22 obowiązującej od 18.11.2013 r. do 30.11.2013 r. Usługa była świadczona na podstawie umowy promocyjnej zawartej przez strony w dniu 03.09.2013 r.

Dowód: gazetki promocyjne nr 21,22,19/2013, formularze dotyczące wystawiania faktur marketingowych (3szt) , faktury VAT k. 112-142

W trakcie współpracy handlowej pozwany zamawiał u powoda głównie produkty objęte gazetką. Zamawiany i kupowany przez pozwanego u powoda towar pozwany rozprowadzał w ramach sieci podległych mu sklepów detalicznych np. F., M., (...). W przypadku w/w produktów gotowych umieszczonych w gazetce następował czasowy wzrost obrotów, nie było takiego przełożenia w przypadku półproduktów mięsnych. Powód nie odnotowywał, by po zakończeniu akcji gazetowej z jego produktem następował trwały wzrost poziomu obrotów i się utrzymywał.

Pod koniec 2014 r. powód podjął decyzję o zakończeniu współpracy z (...) SA w związku z ponoszonymi stratami: poziom obrotów nie pokrywał kosztów. Analogiczne opłaty pobierane były nie tylko przez (...), lecz także inne sieci handlowe, w który współpracował powód. Marka (...) została sprzedana innej spółce, która nadal handluje z pozwanym na analogicznych zasadach, choć gazetki z produktami aktualnego producenta w/w produktów się nie ukazały, gdyż aktualny dostawca nie wyraził takiej woli.

Dowód: warunki handlowe z dnia 3.09.2013 r. k. 103, umowy promocyjne k. 216-218 (k. 3szt), fv ( 18-12 ), maile z daty 10.09.2013r. i 7.11.2013r. z załącznikami w postaci zdjęć i gazetek k. 107–111 oraz k. 130-132 zrzuty z ekranu strony internetowej pozwanego k. 191-192, zeznania świadków: E. W., częściowe I. P., M. T., J. P. k. 206v-211, zeznania świadka T. S. (2), przesłuchanie powoda – członka zarządu (...) sp. z o.o. w B. – M. W.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd dał wiarę dowodom z w/w dokumentów, albowiem w ocenie Sądu są one wiarygodne w zakresie, jaki wyznaczają im przepisy art. 244 i 245 kpc, a ponadto nie były one kwestionowane przez strony postępowania.

Ustalając zasady podjęcia i przebiegu współpracy pomiędzy stronami, zakres podejmowanych przez pozwanego działań reklamowych i warunki świadczenia tego rodzaju usług Sąd oparł się na zeznaniach świadków: w głównej mierze T. S. (2), który w imieniu powoda negocjował warunki współpracy i prowadził w tym przedmiocie rozmowy oraz św. I. P., która reprezentowała w tym zakresie pozwanego. Zeznania św. I. P. pozostają nieco rozbieżne w stosunku do zeznań przeciwnych św. T. S. na okoliczność, czy zasady współpracy były wspólnie wynegocjowane, czy też sztywne. Sąd dał wiarę w tym przedmiocie św. I. P., bowiem z zeznań samego powoda wynikało, iż cyt. ale gdyby powód walczył o warunki umowy, to z doświadczenia wiem, że nie zostałyby zawarta”, co wskazuje, iż powód nie podejmował stanowczych prób negocjacji warunków umowy, co koresponduje z zeznaniami św. T. S., iż zależało mu na podjęciu współpracy i umieszczeniu produktów gotowych w gazetce, by je rozklekamać. Ponadto św. T. S. nie był jednoznaczny w tym przedmiocie, zeznając, iż cyt. „staraliśmy się omawiać warunki współpracy, ale raczej warunki były nietykalne”

Ponadto również św. M. T. zeznała, iż warunki współpracy z każdym z producentów są negocjowalne . Sąd dał wiarę zeznaniom św. E. W., M. T., J. P., Zeznania powyższych świadków co do obowiązujących zasad współpracy pomiędzy stronami, jak też zeznania członka zarządu powoda M. W. w tym przedmiocie były ze sobą zasadniczo zbieżne i wzajemnie się uzupełniały, natomiast zeznający różnili się co do oceny relacjonowanych zdarzeń, charakteru pobieranych opłat, świadczonych usług reklamowych i ich wpływu na korzyści dla powoda. Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda w tym zakresie, gdy stwierdził on, że przyczyną strat były w/w różnego rodzaju opłaty za współpracę handlową. Ta kwestia wymagała zdaniem sądu badania dokumentów finansowych spółki i ich oceny przez biegłego ekonomistę jako wymagająca wiedzy specjalnej.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Spór w niniejszej sprawie koncentrował się na charakterze opłat obciążających powoda a pobieranych od niego tytułem usług promocyjnych realizowanych w formie gazetek w oparciu o umowę współpracy z 3.09.13r. i doprecyzowujące ją kolejne porozumienia, które to opłaty w ocenie powoda stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży tj. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Kwestią sporną pozostawał także problem ważności trzech umów promocyjnych (k. 216-218), co do których powód zarzucał, że skoro żadna z nich nie została z jego strony podpisana przez osoby uprawnione do reprezentacji spółki, umowy te są nieważne i nie wiążą stron.

Ten ostatni zarzut Sąd uznał za niezasadny. W świetle całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego należy wskazać, że umowa o współpracy z dnia 03.09.2013 r., jaka łączyła skutecznie strony procesu, bowiem podpisała ją osoba uprawniona jako członek zarządu do reprezentacji powoda, nie została zawarta pod rygorem nieważności. Kwestionowane umowy promocyjne należy zakwalifikować jako umowy sprzedaży i o świadczenie usług z art. 750 kc, dla których przepisy kc nie wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do zawarcia tego typu umów może dojść w dowolnej formie, w tym ustnej lub dorozumianej w wyniku złożenia oświadczeń woli stron, które ujawniają ich wolę w sposób dostateczny ( art. 60 k.c. ). Zatem choć kwestionowane umowy promocyjne nie zostały podpisane przez osoby uprawnione do reprezentacji ze strony powoda, nie oznacza to jeszcze, że do ich skutecznego zawarcia przez strony nie doszło. Sam brak podpisu na umowach reprezentantów powoda nie przesądza o tym, że umowy zawarte z pozwanym są nieważne. Przeprowadzone w sprawie dowody pozwalają przyjąć, że świadczenie usług reklamowych na rzecz powoda odbywało się za pełną zgodą i wiedzą osób uprawnionych do reprezentacji spółki. Jednoznacznie wskazują na to zeznania świadka E. W. będącej wiceprezesem powoda, z których wynikało, że była ona na bieżąco informowana o treści negocjowanej umowy przez jej przedstawiciela T. S. (2) jak i dalej na etapie kontynuacji współpracy z pozwanym, wiedziała też o wysokości opłat za dany moduł, a ta była ustalana na etapie „Umowy promocyjnej Gazetka”. W tym stanie rzeczy Sąd przyjął, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia ważnych umów precyzujących warunki umowy w zakresie usług marketingowych tzw. umów promocyjnych. Analiza nawiązania współpracy jak i jej dalszej realizacji wskazuje, iż powód w sposób całkowicie świadomy i dobrowolny podjął tą współpracę na warunkach wynikających z tych umów. Jak wynika z zeznań świadka T. S. (2), umowy w zakresie usług marketingowych w postaci gazetki miały w zamyśle powoda służyć reklamie, powodowi zależało, aby gazetki reklamowe się ukazywały i były w nich umieszczane tzw. produkty gotowe wraz logiem powoda: znakiem towarowym. Był to towar trudno sprzedawalny, a reklama miała rozszerzyć jego sprzedaż. Na trudności w sprzedaży produktów gotowych tj. flaków wskazywał też świadek I. P., która brała udział w bezpośrednich negocjacjach umowy handlowej i w związku z tym zaproponowała powodowi usługę reklamową w postaci gazetki. W tym stanie rzeczy brak jest podstaw, aby kwestionować nie tylko ważność, ale i ekwiwalentność powyższych umów promocyjnych.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy należy wskazać, że

zgodnie z art. 15 ust 1 pkt 4 w/w ustawy o zwalczaniu (...) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w powyższym przepisie jest uwarunkowanie przyjęcia towaru do sprzedaży od uzyskania za to opłat od dostawcy. Kluczowe zatem znaczenie ma ustalenie czy w konkretnym przypadku rzeczywiście ma to miejsce. Z taką sytuacją mamy do czynienia wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy takie opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji. W orzecznictwie wyrażany jest pogląd, że utrudnianie dostępu do rynku należy rozpatrywać w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę. Stwierdzić również trzeba, że w ramach swobody umów przewidzianej w art. 353<sup>1</sup> kc dopuszczalne jest zawarcie przez strony umowy sprzedaży dodatkowej umowy np. o odpłatne usługi promocyjno – reklamowe, jednak warunkiem tej dopuszczalności jest rzeczywiste świadczenie takich usług, uzasadniające pobieranie wynagrodzenia w wysokości ekwiwalentnej do wykonanej pracy. W wyroku z dnia 16.10.2014 r. sygn.. SK 20/12 Trybunał Konstytucyjny dokonał szczegółowej wykładni i analizy przepisu art. 15 ust 1 pkt 4 w/w ustawy o zwalczaniu (...) stwierdzając, że przepis ten nie zakazuje bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, lecz zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają

dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że nie każda opłata pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży” będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Na gruncie zaskarżonego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Jednocześnie w powyższym wyroku Trybunał wskazał na kryteria, jakimi ma się kierować Sąd orzekający przy ocenie charakteru pobieranej od przedsiębiorcy opłaty. W szczególności Sąd może i powinien wziąć pod uwagę: a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców; b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową; c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny; d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną; e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę; f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia. Odnosząc się do oceny proporcjonalności zastrzeżenia opłat, sąd powinien ocenić: a) czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy; b) czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej; c) czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy. O nieadekwatności świadczyć zaś może m.in. nieuczciwe przeniesienie ryzyka związanego z realizacją umowy i prowadzeniem działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę pobierającego opłatę na przedsiębiorcę zobowiązanego do jej uiszczenia, przy czym przesłanki te winien udowodnić powód, bowiem czyn zdefiniowany w cyt. art. 15 ust. 1 pkt 4 cyt. Ustawy nie korzysta z domniemania jego popełnienia przez pozwanego. (por. uzasadnienie wyroku TK z dn. 16.10.2014 r. SK 20/12)

Również w wydanym w ostatnim czasie wyroku z dnia 14 października 2016 r. I CSK 651/15 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że sama prawna skuteczność porozumień marketingowo-promocyjnych nie musi przesądzać jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ decydujące znaczenie dla przyjęcia wystąpienia tego deliktu ma ocena, czy pobrana od dostawcy towaru opłata jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowi ona ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez pozwanego kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego. Sąd każdorazowo powinien w szczególności zbadać i ocenić ekwiwalentność świadczenia wzajemnego zastrzeżonego w tzw. "umowie promocyjnej" w zamian za przewidzianą opłatę oraz to, czy takie zastrzeżone świadczenie niepieniężne zostało rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę pozwanego. Ta ekwiwalentność rozumiana wedle art. 488 kc jako wzajemność świadczeń nie oznacza, iż świadczenia te muszą być względem siebie równoważne ekonomicznie, istotne jest w tym przedmiocie przekonanie samych stron na etapie zawierania umowy (tak SA w Warszawie I ACa 346/12), a brak możliwości negocjacji warunków współpracy samo w sobie nie przesądza, że doszło do cz.n. k w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy.

Zauważyć należy, że hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w powołanym przepisie jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży od uzyskania za to od dostawcy opłat, a zatem sytuacja, gdy odbiorca narzuca dostawcy takie opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego. Nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą, a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Mogą być nawiązywane relacje umowne między dostawcą, a kupującym, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Dopuszczalność zaś zawarcia tego rodzaju dodatkowych postanowień wynika z obowiązującej zasady swobody umów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2013r., sygn. akt V ACa 177/13, LEX Nr 1353700; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 7 marca 2013r., sygn. akt V ACa 83/13, LEX Nr 1353713; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2011r., sygn. akt VI ACa 392/11, LEX Nr 1102649). Podkreślić jednak należy, iż warunkiem koniecznym jest tu jednak ukształtowanie stosunku umownego zgodnie z regułami art. 353<sup>1</sup> k.c., a ustalone opłaty muszą stanowić ekwiwalent za inne – niż sama sprzedaż – świadczenia (por. wyrok Sądu

Apelacyjny w Szczecinie z dnia 24 stycznia 2013r., sygn. akt I ACa 702/12, LEX Nr 1312082, SA w Rzeszowie I ACa 647/14).

W niniejszej sprawie sąd dokonując oceny, czy zastrzeżenie dodatkowego wynagrodzenia w związku z przyjęciem towaru do sprzedaży narusza przepisy wskazanej wyżej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dokonał z uwzględnieniem: okoliczności zawarcia umowy, sposobu prowadzenia negocjacji, w tym wpływu powoda na zastrzeżenie obowiązku i wysokości opłat, faktycznego wykonywania usług oraz wzajemności świadczeń w kontekście ich ekwiwalentności.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, należy wskazać, że zawarcie umowy o współpracy z dnia 3.09.13r. oraz umów promocyjnych nastąpiło z zachowaniem równowagi między stronami, bowiem powód wybrał takie a nie inne warunki współpracy, nadto w toku współpracy doszło do obniżenia opłaty stałej z 3000 zł na 2650 zł. Przed każdą akcją promocyjną taką jak np. gazetka z towarami w promocyjnych cenach, przedstawiciel pozwanej spółki kontaktował się z powodem z propozycją wzięcia udziału w promocji, wyboru produktu, jego zdjęcia, ceny, co było wspólnie zdecydowane. Udział w w/w akcji gazetkowej był dobrowolny, skoro powód nie zdecydował się na podobną akcję w roku 2014 tym mimo zawartej umowy o współpracy. Tym samym pozwany nie uzależniał zakupu towaru od wzięcia udziału w tej promocji.

Zdaniem sądu postępowanie dowodowe nie wykazało, że wzajemne usługi stron nie miały charakteru ekwiwalentnego: uiszczane przez powoda opłaty, na które przystał dobrowolnie i świadomie, miały swoje odzwierciedlenie w świadczonych na jego rzecz usługach. W przypadku gdy decyzje przedsiębiorców o nawiązaniu współpracy są w ten właśnie sposób podejmowane, w dodatku w oparciu o kalkulację ekonomiczną ( powód zakładał ,że zwiększone obroty z pozwanym skonsumują mu pobierane na podst. warunków współpracy opłaty oraz inne koszty działalności gospodarczej ), brak jest podstaw do stwierdzenia, że wzajemne świadczenia stron nie mają charakteru ekwiwalentnego. W sytuacji gdy powód , jak w rozpoznawanej sprawie godził się na zapłatę wynagrodzenia za wydawanie gazetek i umieszczanie w nich jego produktów, nie może być mowy o naruszeniu ekwiwalentności świadczeń. W przedmiotowej sprawie pobierane od powoda opłaty nawiązywały bezpośrednio do świadczonych usług reklamowych. Faktury wystawiane były po ukazaniu się gazetki, w której znajdował się wybrany przez powoda produkt. Gazetka każdorazowo była udostępniana powodowi i przesyłana mu wraz z fakturą. Powód miał wpływ na to w jaki sposób, gdzie i jaki produkt oraz o jakiej treści i szacie graficznej będzie eksponowany, o czym sam decydował. Był autorem przesyłanych pozwanemu zdjęć do gazetki, decydował, jaki towar będzie gazetkowany, zdjęcia pojedynczego produktu powoda były umieszczane w gazecie reklamowej pozwanego, na zdjęciu widoczny był znak towarowy producenta, jego nazwa. W ten sposób powód miał zyskiwać wymierną korzyść polegającą na utrwaleniu u odbiorcy znajomości jego oferty rynkowej, jego marki, tj. wynikający ze zdjęcia produkt, chętniej nabywany przez konsumenta, niż inne konkurencyjne z uwagi, iż znajdował się w gazecie z obniżoną ceną, na przyszłość kojarzyć się miał z marką powoda jako jego producenta, powodować w zamyśle powoda zwiększenie jego rozpoznawalności na rynku i w konsekwencji zwiększenie jego obrotów. W przeciwnym razie po co powód jako autor zdjęć miałby umieszczać swój znak towarowy? Fakt, iż powyższa współpraca stron nie przyniosła spodziewanych obrotów ( te nie były ustalone w umowie na minimalnym poziomie , zatem powód musiał liczyć się z ryzykiem, że zamówienia nie osiągną pożądanego przez niego poziomu ), a co za tym idzie zysków, stanowi ryzyko prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Dodać należy, iż cena za poszczególne produkty na etapie zawarcia umowy o współpracy oraz za poszczególne moduły na etapie umowy promocyjnej były uzgadniane przez obie strony w drodze swobodnych negocjacji, a umieszczenie produktu powoda oraz decyzja, jaki to ma być produkt, zależały od decyzji powoda. Wreszcie cena za moduł oraz cena zbiorcza za ustaloną rocznie ilość modułów miała charakter transparentny, bo była jednoznacznie w umowach ustalona ( stała wysokość ) i była pobierana po zakończeniu danej akcji gazetkowej. Istotne jest to, iż ta usługa zgodnie z przyjętą przez powoda dobrowolnie propozycją pozwanego i zgodnie z jego zamiarem co do skutków takiej gazetki, na co zeznawał św. T. S., była świadczona na początku współpracy, by rozreklamować trudno rotujący towar powoda, by zapewnić w ten sposób na przyszłość większy obrót, co miało gwarantować zyski. W praktyce tej współpracy brak uzyskania przez powoda na skutek tej usługi pozytywnych ekonomicznie dla niego efektów nie czyni takiej umowy w zakresie wynagrodzenia za nieskuteczne usługi deliktem nieuczciwej konkurencji.

Okoliczność, że w rzeczywistości usługa marketingowa nie przyniosła oczekiwanych rezultatów i tylko nieznacznie zwiększył się obrót w powodowej spółce, stanowi ryzyko działalności danego przedsiębiorcy i nie może być uznane jako delikt nieuczciwej konkurencji. Strony zawierają umowę o świadczenie usług reklamowych, a taka usługa zawsze niesie za sobą ryzyko braku spodziewanego efektu w postaci dodatniego wyniku finansowego przedsiębiorstwa. Istotne jest też to, iż powód zdecydował się zaskarżyć tylko jedną z opłat pobieranych za akcję gazetkową: stałą opłatę, która sama w sobie nie stanowiła cz.n. k., jak to sąd wyżej ocenił, niewątpliwie nie generowała też strat, skoro z zeznań samego powoda wynikało, że suma tych wszystkich obciążeń, wynikającymi ze współpracy z wszystkimi sieciami handlowymi, wpłynęła na ujemny wynik finansowy powoda, przy czym brakowało w tym przedmiocie opinii biegłego w zakresie wiarygodnego, opartego na wiedzy ekonomicznej i rynku, ustalenia przyczyn tego wyniku. Wobec powyższego nie można przyjąć, iż usługi marketingowe świadczone przez pozwanego miały charakter pozorny, nie były w rzeczywistości wykonywane, co więcej powód przed każdą akcją promocyjną był informowany o możliwości wzięcia w nich udziału, nie miało to charakteru przymusu a dobrowolności, co więcej powód kilka razy odmówił wzięcia udziału w gazetce, co nie spowodowało jednak żadnych negatywnych skutków. W konsekwencji, pobrane opłaty dotyczyły faktycznie świadczonych usług, które - ze względu na uczciwość obrotu - nie były wymuszone.

Mając powyższe na uwadze Sąd powołując się na zasadę swobody umów określoną w art.353<sup>1</sup> 1k.c. uznał postanowienia umowy w zakresie wzajemności działań stron i formy rozliczeń za nie za dopuszczalne jako negocjowalne, od których to działań pozwany nie uzależniał podjęcia współpracy, niewymuszone i ekwiwalentne, zatem pozbawione cech działania w ramach nieuczciwej konkurencji. Tym samym brak było podstaw prawnych do zasądzenia jej zwrotu na podst. Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako nienależnie pobranej, bowiem nie miała ona charakteru deliktu, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4.

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo jako niezasadne na podstawie powołanych wyżej przepisów.

Odnosząc się do argumentów prawnych przytoczonych przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, wywiedzionych z przywołanych tam przepisów art. 101 w zw. z art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii oraz art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską i wydane na ich podstawie akty w postaci Rozp. Rady 1/2003/WE oraz Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych, nie znajdują one zastosowania w niniejszej sprawie, gdyż przepisy te regulują dozwolone i niedozwolone zasady handlu i usług tylko w tych transakcjach, które mogą mieć wpływ na współpracę transgraniczną państw członkowskich, co nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie, ba ta przesłanka nie została w sprawie wykazana. Zarzut przedawnienia był niezasadny skoro 3 letni termin przedawnienia z art. 118 kc w zw. z art. 120 zd, 2 kc ( nienależne świadczenie między przedsiębiorcami ), liczony od dat pobrania tych opłat na podstawie t. płatności z faktur nie upłynął w dacie wniesienia pozwu: 29.11.16r.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 kpc zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu. Na koszty procesu poniesione przez pozwanego złożyły się koszty zastępstwa radcowskiego w kwocie 917 zł ustalone na podstawie §2 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (DZ.U. 2016. poz 1667) w brzmieniu obowiązującym od dnia 27.10.2016 r. (pkt II wyroku) z opłatą skarbową od pełnomocnictwa.

Działając na podstawie art. 84.1 ustawy z dnia 25 lipca 2005r. o kosztach sądowych Sąd w pkt III wyroku zarządził zwrot powodowi od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 831,36 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki, oraz w pkt IV wyroku zwrot pozwanemu od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Rzeszowie kwoty 3000zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki.