

Sygn. akt I ACa 951/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 lutego 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący : SSA Wiesława Kuberska (spr.)**

**Sędziowie: SA Jacek Pasikowski**

**del. SO Barbara Bojakowska**

Protokolant: st. sekr. sąd. Grażyna Michalska

po rozpoznaniu w dniu 3 lutego 2017 r. w Łodzi na rozprawie

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

przeciwko **M. R. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. (...) z siedzibą w Ł.**

o zapłatę z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 24 lutego 2016 r. sygn. akt X GC 371/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasadza od M. a R. a prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą M. (...) z siedzibą w Ł. na rzecz Uroda Polska S pólk i z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

**Sygn. akt I ACa 951/16**

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 24 lutego 2016 r. i prawomocnym (niezaskarżonym) wyrokiem uzupełniającym z dnia 4 kwietnia 2016 r. ostatecznie Sąd Okręgowy w Łodzi, w sprawie z powództwa (...) spółki z o.o. z siedzibą w W. przeciwko M. R. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą M. (...) z siedzibą w Ł. o zapłatę, zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 90.594,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 10 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty (pkt. 1 zaskarżonego wyroku i wyrok uzupełniający), nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi kwotę 1.915,50 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych (pkt. 2), a także zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 8.147 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt. 3).

(wyrok – k. 919, wyrok uzupełniający – k. 1061)

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne. Z ustaleń tych wynikało, że powódka jest wpisana do rejestru przedsiębiorców prowadzonego w ramach Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem (...). Do przedmiotu jej działalności należy m.in. produkcja

artykułów kosmetycznych i toaletowych, sprzedaż hurtowa perfum i kosmetyków, sprzedaż detaliczna kosmetyków i artykułów toaletowych w wyspecjalizowanych sklepach. Do 14 listopada 2012 r. powódka działała pod firmą (...) sp. z o.o. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą M. (...) M. R. z siedzibą w Ł. i jest wpisany do Centralnej Ewidencji

i (...) o Działalności Gospodarczej pod numerem (...). Do przedmiotu jego działalności należy m.in. działalność agentów zajmujących się sprzedażą towarów różnego rodzaju.

W dniu 1 marca 2008 r. pozwany (jako zamawiający) zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (jako wykonawcą) umowę o stałą współpracę gospodarczą nr (...), na mocy której pozwany powierzył wykonawcy wykonanie usług w postaci: promocji produktów w sieci sklepów, selekcji i testowania nowych produktów, które mają być wprowadzone do sieci, promocji nowych produktów, wykonywania projektów graficznych

dla zamawiającego (tj. pozwanego). Nadto przedmiotem umowy było wykazanie pomocy w realizacji planów zakupu i sprzedaży produktów oraz wykazanie należytej staranności w zakresie wykonywanych czynności (§ 1 i 2). Umowę zawarto na czas nieokreślony, ustalając że za wykonane na podstawie umowy usługi wykonawcy przysługuje wynagrodzenie miesięczne wynikające z sumy wykonanych umów zleceń, powiększone o obowiązujący podatek VAT, płatne

na podstawie prawidłowo wystawionej faktury w terminie 14 dni od dnia wystawienia faktury (§ 9 i 10). W tym czasie pozwany był członkiem zarządu (...) sp. z o.o.

W 2008 r. powodowa spółka podjęła próbę nawiązania stosunków handlowych z (...) handlową (...) (w Polsce działającą poprzez spółkę (...) sp. z o.o.). W tym celu jesienią 2009 r. pracownik powódki – J. G. zwrócił się do przedstawiciela sieci A., by poznać warunki współpracy. Uzyskał on informację telefoniczną, jak i podczas rozmowy z przedstawicielem A., że sieć nie współpracuje bezpośrednio z dostawcami, a korzysta z firm pośredników, takich jak np. M. (...), stanowiącej przedsiębiorstwo pozwanego. Po uzyskaniu tych informacji powódka zwróciła się do pozwanego w celu nawiązania współpracy. Pozwany przedstawił powódce warunki współpracy, z której wynikała konieczność poniesienia przez powódkę opłat za tzw. usługi marketingowe związane z obsługą marki P.. Podpisanie umowy zawierającej te warunki stanowiło warunek wstawięcia asortymentu powódki do sieci sklepów (...).

W dniu 9 grudnia 2008 r. strona powodowa i strona pozwana zawarły umowę na czas nieokreślony, której przedmiotem były uzgodnienia dotyczące sprzedaży towarów powódki (Producenta) na rzecz pozwanego (Dystrybutora). W preambule umowy wskazano, że umowa została zawarta w związku z faktem, że Dystrybutor podjął współpracę w zakresie sprzedaży towarów do sieci A. i w tym celu zawarł z A. umowę handlową, na warunkach i w terminie określonym w umowie handlowej „zatowarowania”. Dystrybutor zmierzając do rozwoju swojej działalności poprzez ciągle poszerzanie wprowadzania do sprzedaży w sieci A. produktów, ustalił że Producent może zaoferować swoje produkty do sprzedaży w sieci A. poprzez wykorzystanie prerogatyw, które posiada Dystrybutor. Pojęcie „zatowarowania” umowa definiowała, jako wstawięcie do sieci A. oraz punktów sprzedaży znajdujących się w grupie kapitałowej razem z A. towarów będących własnością Dystrybutora zakupionych u Producenta. Na podstawie § 2 powyższej umowy Dystrybutor zobowiązał się do wprowadzenia do sprzedaży w sieci A. 10 (...) wód E. (...) produktów (kodów) Producenta. Określono, że Producent wniesie opłatę w wysokości 40.000 zł w dwóch ratach za usługi marketingowe związane z obsługą marki. Nadto na mocy § 2 ust. 2 umowy Dystrybutor zobowiązał się do zwrotu kwoty 40.000 zł w wyniku wypowiedzenia umowy. Zapis ten

nie miał obowiązywać w przypadku rozwiązania umowy przez A. z Dystrybutorem; w takim wypadku Dystrybutor zobowiązał się do przekazania kopii wypowiedzenia umowy do firmy (...), zaś po przekazaniu przedmiotowej kopii Producent oświadczył, że nie będzie miał żadnych roszczeń zobowiązaniowych i finansowych w stosunku do Dystrybutora. Na podstawie

§ 3 powyższej umowy pozwany zobowiązał się do pośredniczenia w sprzedaży wprowadzonych do sieci A. towarów Producenta poprzez składanie zamówień na dostawy towarów powodowej spółki z realizacją na magazyn (...) w Ł., a następnie dostarczanie towarów powódki do

(...) handlowej (...) zgodnie z zamówieniem i terminem wskazanym

w zamówieniu, za co pozwany wystawiał powódce faktury według cen zawartych w załączonym do umowy cenniku z terminem płatności 35 dni.

Dodatkowo, w ramach opłaty wskazanej w § 2, Dystrybutor zobowiązał się do prowadzenia akcji promocyjnych towarów wytypowanych przez Producenta

(§ 4 ust. 1). Powódka zezwoliła pozwanemu na całkowite i pełne dysponowanie towarami oznaczonymi znakiem (...) dla celów reklamowych związanych

z należytym wykonaniem przez pozwanego umowy (§ 4 ust. 2). (...) zaś (rozumiane jako pierwsza dostawa towarów) powinno być wysokie

i zabezpieczać odpowiednią ilość towaru na ekspozycję w markecie oraz stok magazynowy (§ 5). Natomiast w § 6 umowy strony ustaliły, że zamiana kodów wprowadzonych do sieci A. jest bez żadnych dodatkowych opłat. Umowa w swej treści zawierała także postanowienia dotyczące możliwości naliczenia kar umownych oraz dotyczące możliwości rozwiązania umowy przez każdą ze stron (§ 7 umowy). Powódce nie została przedstawiona treść umowy handlowej zawartej między pozwanym a (...) sp. z o.o. Natomiast cennik towarów powódki powstał w wyniku uwzględnienia kosztów, jakie ponosił pozwany w swojej działalności i wysokości marży, jaką miał osiągnąć z tytułu pośrednictwa w sprzedaży. Powódka, uwzględniając te czynniki, przygotowała cennik indywidualnie opracowany na potrzeby współpracy z pozwanym. Ceny

w nim zawarte były niższe od standardowego cennika powódki. Mechanizm współpracy między stronami miał zapewniać pozwanemu zarobek w postaci marży handlowej, którą uzyskiwał on z tytułu późniejszej odsprzedaży towarów powódki do sieci A. po wyższej cenie niż cena zakupu.

W dniu 1 marca 2009 r. pozwany zawarł z (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. umowę zlecenia do umowy o stałej współpracy gospodarczej nr (...) /M., której przedmiotem było przeprowadzenie selekcji i wykonanie testu produktów do wprowadzenia do sieci. Umowa miała być wykonana do 23 marca 2009 r. za wynagrodzeniem w kwocie 40.000 zł + VAT. Umowy zlecenia o podobnej treści zawierane były także w dniach: 24 sierpnia 2009 r., 12 lutego 2010 r. i 2 sierpnia 2010 r.

Specjalista ds. kluczowych klientów powodowej spółki – (...) sprawował nadzór nad pracownikami powódki, których zadaniem było kontrolowanie półek, na których wystawiane były produkty U. (...) sp.

z o.o. (poprzednio: (...) Polska) m.in. poprzez uporządkowanie półek tak,

aby zapewnić dostęp klientom do tych towarów. W czasie współpracy z firmą pozwanego powódka otrzymywała informacje o wykonanych dodatkowych akcjach – tzw. przypólkowych polegających na obniżeniu ceny określonego asortymentu. Regały do wystawienia produktów w sklepie dostarczała (...) sp. z o.o. Przed wprowadzeniem nowych produktów firma (...)

& P. F., na podstawie zleceń pozwanego, przeprowadzała badania ankietowe dotyczące nowości wraz ze zdjęciami tychże produktów oraz zapotrzebowania na określone produkty. Celem było wybranie produktów, które miały wejść do sprzedaży w A.. Badania nie odbywały się na terenie sklepów (...). Testowanie (...) spółki (...) wykonywane było przez pozwanego przed sklepami (...) bez zgody A.. Poza testowaniem nie były przeprowadzane inne usługi marketingowe, czy promocyjne produktów firmy (...) sp. z o.o. Po wprowadzeniu nowych produktów firma powódki określała dodatkowy rabat – upust cenowy na te produkty. Nowości były następnie przedstawiane klientom. Niższe ceny były najczęściej wskazywane w akcjach promocyjnych w gazetkach albo bezpośrednio przy półkach, na których znajdowały się towary (...) Polska. Treść tych gazetek była uzgadniana z pozwanym. Pozwany decydował, jaki towar zakupić od powódki oraz selekcionował asortyment, który następnie dostarczał do A..

W dniu 19 lipca 2010 r. powodowa spółka oraz pozwany zawarli aneks do przedmiotowej umowy z dnia 9 grudnia 2008 r., na mocy którego pozwany zobowiązał się do wprowadzenia do sklepów (...) kolejnych 20 dodatkowych produktów (kodów) powódki w okresie od 1 lipca 2009 r. do 1 lipca 2010 r. Aneks zawierał zobowiązanie do wniesienia przez powódkę opłat za „usługi marketingowe związane z obsługą marki P.”, przy czym wysokość i termin uiszczenia tych opłat miały być każdorazowo uzgadniane przez strony przy ustalaniu warunków wprowadzenia dodatkowych produktów.

Powodowa spółka wystawiała na pozwanego faktury z tytułu dostawy artykułów kosmetycznych, jednakże nie otrzymywała pełnych zafakturowanych kwot za sprzedany towar. Pozwany wystawiał własne faktury z tytułu usług o charakterze promocyjnym lub marketingowym. Następnie potrącał owe kwoty z wierzytelnościami powódki. W latach 2009 – 2010 pozwany wystawił na rzecz powódki pięć faktur z tytułu:

- „usług marketingowych związanych z obsługą marki producenta zgodnie z umową” (faktura VAT nr (...) z dnia 9 marca 2009 r. na kwotę 24.400 zł z terminem płatności do dnia 30 marca 2009 r.);
- „wprowadzenia produktów (kodów) producenta do A. zgodnie z umową” (faktura VAT nr (...) z dnia 2 października 2009 r. na kwotę 14.640 zł z terminem płatności do dnia 23 października 2009 r.);
- faktura VAT nr (...) z dnia 3 grudnia 2009 r. na kwotę 14.640 zł z terminem płatności do dnia 17 grudnia 2009 r.);
- „promocji nowych produktów w sieci” (faktura VAT nr (...) z dnia 15 marca 2010 r. na kwotę 19.520 zł z terminem płatności do dnia 29 marca 2010 r.);
- „usług marketingowych” (faktura VAT nr (...) z dnia 1 października 2010 r. na kwotę 4.880 zł z terminem płatności do dnia 5 listopada 2010 r.).

Pozwany przelewał powódce z tytułu dostawy towarów kwotę niższą niż należna. Opisował w tytule przelewu, za jaką fakturę uiszcza płatność (faktura wystawiona przez powódkę oznaczona symbolem P i siedmiocyfrowym numerem) i z jaką fakturą (wystawioną przez siebie) kompensuje tę należność.

W dniu 27 grudnia 2011 r. powodowa spółka wystosowała do pozwanego pismo o rozwiązaniu umowy ze skutkiem natychmiastowym, na podstawie § 7 ust. 5 umowy z dnia 9 grudnia 2008 r., jednocześnie wzywając pozwanego do zwrotu kwoty 78.080 zł w terminie 7 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. W odpowiedzi na powyższe pismo pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 5 stycznia 2012 r. poinformował, że umowa handlowa łącząca pozwanego i (...) sp. z o.o. została wypowiedziana przez (...) sp. z o.o., w związku z czym, powołując się na § 2 ust. 2, pozwany uznał żądanie zwrotu za bezzasadne. Pismem z dnia 27 marca 2012 r. powódka skierowała do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty 78.080 zł wraz z należnymi odsetkami w nieprzekraczalnym terminie 14 dni, tj. do dnia 14 kwietnia 2012 r. Powódka powołała się na art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazując, że pobrane opłaty stanowiły niedozwolone opłaty w rozumieniu tej ustawy. Następnie w dniu 30 marca 2012 r. powodowa spółka skierowała do Sądu Rejonowego dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi wniosek o zewezwanie pozwanego do próby ugodowej. Wskutek niestawiennictwa pozwanego na posiedzeniu pojednawczym do ugody nie doszło.

Pozwany nie uiszczył żądanej przez powódkę kwoty 78.080 zł.

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne w całości. Wskazał przy tym, że podstawę prawną roszczenia powódki stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, określający jako czyn nieuczciwej konkurencji zachowanie polegające na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża opłat handlowych za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd a quo stanął na stanowisku, że łącząca strony umowa z dnia 9 grudnia 2008 r. o współpracy w zakresie sprzedaży towarów oraz stanowiący jej integralną część aneks z dnia 19 lipca 2010 r. nie spełniały wymogu zgodności z zasadami uczciwej konkurencji. Zawierały bowiem postanowienia

przewidujące świadczenie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Warunki dotyczące wynagrodzenia pozwanego za świadczone usługi, ukryte pod nazwą „usługi marketingowe związane z obsługą marki P.”, „promocja nowych produktów w sieci”, czy „opłata marketingowa” miały charakter odgórnie narzuconych, niepodlegających negocjacji opłat. Powódka, chcąc podjąć współpracę z pozwanym, de facto była zmuszona do zaakceptowania konieczności uiszczania wskazanych w umowie „opłat marketingowych”. Gdyby nie wyraziła zgody na ich poniesienie, umowa nie byłaby kontynuowana. Powódka nie miała żadnego wpływu zarówno na obecność stosownych zapisów przewidujących te opłaty, jak i na ustalanie ich wysokości. Takie praktyki pozwanego utrudniały powódce dostęp do rynku, gdyż nie mogła ona świadczyć swoich usług w oparciu o uczciwe zasady konkurencji.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał, że faktycznie świadczył na rzecz powódki usługi o charakterze marketingowym i promocyjnym, za które obciążył ją załączonymi do pozwu fakturami. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że opisane w fakturach usługi miały w rzeczywistości jedynie pozorny charakter. Przy czym nawet, gdyby faktycznie doszło do promocji pewnej części towarów sprzedawanych pozwanemu, a następnie dystrybuowanych do (...) handlowych (...), pozwany de facto promowałby towar, którego w konsekwencji zawartej z powódką umowy stał się właścicielem, jak sam pozwany wskazał, testowanie produktów miało go zabezpieczyć i pozwolić wybierać tylko produkty dobre.

Pobieranie przez pozwanego od powodowej spółki różnego rodzaju opłat z tytułu prowadzonych bądź rzekomo prowadzonych na jej rzecz działań promocyjnych stanowiło zatem dla Sądu Okręgowego działanie zabronione prawem. W konsekwencji doszło do naliczenia bezprawnych opłat marketingowych stanowiących bezpodstawnie należności naruszające interes powódki. To z kolei uzasadniało zasądzenie na rzecz powódki dochodzonej pozwem kwoty 90.594,19 zł, na którą składała się wartość roszczenia głównego – kwota 78.080 zł (niespornie potrącona przez pozwanego z wierzytelnościami przysługującymi powódce z tytułu ceny sprzedaży, wynikająca z wystawionych przez pozwanego faktur VAT w okresie od 2009 r. do 2010 r.) oraz kwota skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 12.514,19 zł, liczonych od dnia następującego po upływie wyznaczonego przez powódkę terminu zwrotu kwoty roszczenia głównego, który upłynął w dniu 11 stycznia 2012 r. (zgodnie z wezwaniem do zapłaty), skapitalizowanych na dzień 5 kwietnia 2013 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 931 – 939 verte)

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wywiódł pozwany, zaskarżając go w całości i podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów prawa procesowego, tj.: art. 233 § 1 k.p.c. wskutek przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów wyrażającego się w braku wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, sprzeczności poczynionych ustaleń z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, a także pominięciu przy ustaleniu stanu faktycznego dowodów zaoferowanych przez stronę pozwaną, w tym zeznań strony pozwanej oraz świadków, skoro nie znajdują one odzwierciedlenia w ustalonym przez Sąd I instancji stanie faktycznym, przy jednoczesnym niezakwestionowaniu wiarygodności tychże dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyroku polegających na przyjęciu, że:

a. naliczane przez pozwanego opłaty za świadczone usługi marketingowe stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży;

b. naliczane przez pozwanego opłaty nie były pobierane z tytułu rzeczywiście świadczonych przez pozwanego usług marketingowych;

c. treść umowy dystrybucyjnej pomiędzy stronami z zapisami przewidującymi wykonywanie na rzecz powódki usług marketingowych związanych z marką producenta stanowiło warunek wstawienia asortymentu powódki do sieci sklepów (...) mimo, że z materiału dowodowego wynika, że pozwany uzależniał nawiązanie współpracy z

producentem jedynie od dokonania szczegółowej selekcji produktów wprowadzanych do sieci A. pod kątem tych, które będą odpowiadały na potrzeby konsumentów, a powódka nie chcąc podjąć się samodzielnego dokonywania selekcji towarów, przyjęła propozycję przekazania tych zadań zewnętrznej, niezależnej firmie outsourcingowej zajmującej się świadczeniem usług konsultingowych i marketingowych;

d. zasady współpracy pomiędzy stronami były powódce narzucone i nie podlegały negocjacom, tj. mimo, że podlegały one dwustronnym negocjacom, powódka miała swobodę w zakresie wyboru innego dystrybutora (pозwany nie był jedynym podmiotem prowadzącym tego typu działalność);

2. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że wynagrodzenie należne kupującemu (stronie pozwanej) za usługi marketingowe świadczone na rzecz sprzedawcy (strony powodowej) już po przyjęciu towaru do sprzedaży stanowią inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędne zastosowanie wobec przyjęcia, że norma prawna wysłowiona w analizowanych przepisach znajduje zastosowanie również do wynagrodzenia za wykonanie określonych usług i przyjęcie, że stanowią one dla pozwanego nienależne korzyści;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw.

z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;

- art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wobec przyjęcia, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego mają charakter zakazanych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co uprawnia powódkę do żądania wydania bezpodstawnie pobranych korzyści na zasadach ogólnych;

- art. 353<sup>1</sup> § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że strony w ramach zasady swobody umów w łączących je umowach nie mogły skutecznie przewidzieć możliwości pobierania przez pozwanego wynagrodzenia za usługi wykonywane na rzecz i w interesie powódki;

- art. 535 k.c. w zw. z art. 548 § 1 i 2 k.c., art. 535 k.c. w zw.

z art. 535<sup>1</sup> k.c. poprzez jego błędne zastosowanie wobec przyjęcia, że umowa łącząca strony ma charakter umowy sprzedaży, a w konsekwencji w związku

z rozporządzająco - zobowiązującym skutkiem umowy sprzedaży pozwany nie mógł wykonywać usług marketingowych w interesie powódki, bowiem dotyczyły one towaru niestanowiącego już własności powódki;

- art. 750 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że ze stosunku prawnego łączącego strony wynikały po stronie powodowej jedynie obowiązki o charakterze niepieniężnym, a nałożenie obowiązków dodatkowych świadczeń pieniężnych za dodatkowe usługi stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

W skardze apelacyjnej zostały zgłoszone wnioski dowodowe dotyczące dopuszczenia dowodu z umowy zawartej przez stronę pozwaną w dniu 1 września 2009 r. z (...) sp. z o.o. na okoliczność indywidualizowania zakresu usług świadczonych przez stronę pozwaną na rzecz innych kontrahentów oraz korespondencji mailowej pomiędzy pozwanym a pracownikiem A. na okoliczność utraty przez pozwanego praw do dystrybucji towarów firmy (...) do tej sieci.

W konkluzji skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, a także o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,

ewentualnie zaś o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do jej ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

(apelacja – k. 965 – 970 verte)

W toku postępowania apelacyjnego strona pozwana zgłosiła dalszy wniosek dowodowy w postaci przelewu końcowej transzy zapłaty przez pozwanego faktury nr (...) na rzecz (...) sp. z o.o. na okoliczność wykonywania usług marketingowo – promocyjnych w postaci testowania produktów powódki celem wyselekcjonowania tych cieszących się największym popytem wśród klientów A..

(pismo z dnia 14 lipca 2016 r. – k. 1203)

Powodowa spółka wniosła o oddalenie apelacji i zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, oponowała przeciwko przeprowadzeniu dowodów zgłoszonych w skardze apelacyjnej i dalszych pismach procesowych skarżącego.

(odpowiedź na apelację – k. 1185 – 1195 i pismo z dnia 2 sierpnia (...). – k. 1214)

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

Apelacja jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do wniosków dowodowych zawartych w skardze apelacyjnej i jej uzupełnieniu z dnia 14 lipca 2016 r., oddalonych przez Sąd ad quem na rozprawie apelacyjnej.

Wnioski te zostały pominięte po pierwsze z uwagi na ich spóźnione zgłoszenie. Uszło uwadze skarżącej strony pozwanej, że podstawowym założeniem postępowania apelacyjnego jest dążenie do wydania merytorycznego rozstrzygnięcia, opartego głównie na materiale zebranym przez sąd pierwszej instancji. Prawdą jest, że sąd odwoławczy, który musi samodzielnie ocenić całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego z uwzględnieniem faktów z zakresu notoryjności powszechnej i urzędowej, faktów przyznanych lub niezaprzeczonych, a także domniemań prawnych, a merytoryczny charakter postępowania apelacyjnego sprawia, że sąd drugiej instancji zmierza do naprawienia błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji i w tym znaczeniu postępowanie apelacyjne jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, to jednak zasadniczo postępowanie dowodowe toczy się przed sądem pierwszej instancji. Trzeba też zaznaczyć, że – jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99 (OSNC 2000, nr 1, poz. 17) – art. 382 k.p.c. nie stanowi samodzielnej podstawy działania sądu drugiej instancji, gdyż swą funkcję merytoryczną (rozpoznawczą) sąd ten spełnia, w zależności od potrzeb oraz wniosków stron, posługując się różnymi instrumentami procesowymi i stosując, przez odesłanie ujęte w art. 391 k.p.c., różne przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji (np. przepisy o rozprawie, o dowodach, o orzeczeniach itd.). Nie oznacza to jednak, że sąd drugiej instancji zastępuje sąd pierwszej instancji. Gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości sąd drugiej instancji zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c. musi uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2007 r., III CSK 61/07, OSNC 2008/10/119).

Przedmiotowe wnioski dowodowe dotyczą zdarzeń z dnia 1 września 2009 r. (umowa zawarta przez stronę pozwaną w dniu 1 września 2009 r. z (...) sp. z o.o.), grudnia 2010 r. (korespondencja mailowa pomiędzy pozwanym a pracownikiem A.) oraz 2009 r. (faktura nr (...) wystawiona przez (...) sp. z o.o.). Skarżący miał zatem pełną możliwość zgłoszenia tych wniosków dowodowych przed Sądem a quo i nawet nie podjął próby wyjaśnienia Sądowi ad quem dlaczego nie doszło do zgłoszenia tych wniosków dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

W tym miejscu należy dodatkowo zaakcentować, że w zasadzie wszystkie wnioski dowodowe strony pozwanej – za wyjątkiem wniosków zgłoszonych w odpowiedzi na pozew, mają walor spóźnionych, aczkolwiek zostały – wbrew zarzutom apelacji przeprowadzone, choć nie w całości uwzględnione przez Sąd Okręgowy. W dniu 18 kwietnia 2013 r. ówczesny sędzia sprawozdawca wydał zarządzenie o doręczeniu odpisu pozwu stronie pozwanej z zobowiązaniem

tej strony do wniesienia w terminie 14 dni odpowiedzi na pozew pod rygorem zwrotu tej odpowiedzi. Jednocześnie pozwany został pouczone w trybie art. 206 k.p.c. i art. 207 k.p.c. o konieczności zgłoszenia w odpowiedzi na pozew wszystkich twierdzeń i wniosków dowodowych na ich poparcie pod rygorem ich pominięcia, chyba że zostanie wykazane, iż nie zostały zgłoszone bez winy strony lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy, albo iż występują inne wyjątkowe okoliczności. Strona pozwana w toku postępowania (poczynając od dnia 10 października 2013 r. – k. 183) była reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika i nigdy nie wyjaśniła przyczyn nie dochowania terminu wynikającego z zarządzenia z dnia 18 kwietnia 2013 r.

Po drugie, wnioski zostały oddalone z uwagi na brak znaczenia okoliczności, których miały dowodzić, dla rozstrzygnięcia w sprawie w rozumieniu art. 227 k.p.c. Wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z umowy zawartej przez stronę pozwaną w dniu 1 września 2009 r. z (...) sp. z o.o. na okoliczność indywidualizowania zakresu usług świadczonych przez stronę pozwaną na rzecz innych kontrahentów nie oznacza, że przedmiotowa umowa miała charakter zindywidualizowany. Przeciwnie (co wydaje się być dowodem niekorzystnym dla strony pozwanej) wskazuje, że pozwany doskonale wiedział na czym polega możliwość indywidualizowania umów dostawy, ale akurat wobec strony powodowej takiej możliwości nie wykorzystał i nie doszło w tym przypadku do indywidualnego negocjowania warunków dostaw. Jeżeli zaś chodzi o dowód z korespondencji mailowej pomiędzy pozwanym a pracownikiem A. na okoliczność utraty przez pozwanego praw do dystrybucji towarów firmy (...) do tej sieci, to jest on w ocenie Sądu ad quem zupełnie niezrozumiały w kontekście przedmiotu sporu. Natomiast dowód z przelewu końcowej transzy zapłaty przez pozwanego faktury nr (...) na rzecz (...) sp. z o.o. na okoliczność wykonywania usług marketingowo – promocyjnych w postaci testowania produktów powódki celem wyselekcjonowania tych cieszących się największym popytem wśród klientów A., odnosi się do okoliczności już ustalonych przez Sąd pierwszej instancji. Okoliczność zawarcia umowy z (...) sp. z o.o. była bezsporna. Warto przy tym podkreślić, że sama teza dowodowa wskazuje, że nie chodziło o reklamę produktów strony powodowej, a ich testowanie celem wyselekcjonowania tych cieszących się największym popytem wśród klientów A. i dopiero, jako takich wprowadzenie do sklepów sieci A.. Będzie mieć to znaczenie dla dalszych rozważań i ocen.

Zgodnie z chronologią zarzutów apelacyjnych należy rozpocząć rozważania od ustosunkowania się do treści zarzutów naruszenia prawa procesowego, gdyż tylko te decydują o trafności lub braku trafności poczynionych ustaleń faktycznych, a te z kolei determinują zastosowanie prawa materialnego. Celem postępowania apelacyjnego jest ponowne rozpoznanie sprawy pod względem faktycznym i prawnym, przy czym ocena zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy. Oczywiście konsekwencją powyższego jest, że co do zasady rozważenie podniesionych zarzutów naruszenia prawa procesowego, mogącego potencjalnie skutkować błędnymi ustaleniami faktycznymi, winno poprzedzać ocenę zarzutów materialno-prawnych, zwłaszcza w sytuacji, gdy wywiedziona apelacja zawiera takie rozróżnienie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 marca 2013 r., III AUa 1536/12, LEX nr 1311943).

Nie jest trafny zarzut apelacji naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. Wstępnie trzeba podkreślić, że skuteczność takiego zarzutu wymaga nie tylko hasłowo zaznaczonej nieprawidłowości, ale konieczne jest wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu, określenie, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłusznie im je przyznając, względnie stwierdzenie, iż rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. Inaczej rzecz ujmując, w celu wykazania naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., strona nie może jedynie ograniczyć się do przytoczenia treści przepisów, lecz musi wykazać, jakich dowodów sąd nie ocenił lub które ocenił wadliwie, jakie fakty pominał i jaki wpływ pominięcia faktów czy dowodów miało na treść orzeczenia. Tylko ocena rażąco błędna lub oczywiście sprzeczna z treścią materiału dowodowego, nieodpowiadająca zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, może czynić usprawiedliwionym zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przedmiotowy zarzut apelacji naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 k.p.c. nie spełnia powyższych kryteriów i już tylko z tej przyczyny nie może odnieść zamierzonego skutku.



Dalej, ta część zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c. (punkty 1 a i 1b), która odnosi się do stwierdzenia, że doszło do błędnego ustalenia, iż: naliczanie przez pozwanego opłat za świadczone usługi marketingowe, stanowiło w istocie pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży oraz naliczane przez pozwanego opłaty nie były pobierane z tytułu rzeczywiście świadczonych przez pozwanego usług marketingowych, nie może być objęta tym zarzutem, gdyż nie odnosi się do faktów, a do ocen, wyprowadzonych przez Sąd a quo z niezakwestionowanych konkretnych ustaleń faktycznych. W odniesieniu do pozostałych twierdzeń skargi apelacyjnej trzeba podnieść, co następuje.

Analiza akt sprawy pozwala stwierdzić, że dowodami zgłoszonymi przez stronę pozwaną były załączone do odpowiedzi na pozew: umowa zawarta w dniu 1 marca 2008 r. pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. umowa o stałej współpracy o nr (...), opracowania (bez daty) nazwane „usługa marketingowa związana z obsługą marki producenta” (Bi-es Polska zp. Z o.o.), faktury wystawione przez (...) sp. z o.o. stronie pozwanej oraz umowa zlecenia zawarta z (...) sp. z o.o. do stałej umowy o współpracę (k. 105 i n.). W toku dalszego postępowania w sprawie strona pozwana zgłosiła wniosek o przesłuchanie świadków: M. K. i A. M. (1) (k. 244) oraz ponownie wcześniej opisane dowody, a także nowe dowody z następujących dokumentów: uchwały o odwołaniu pozwanego z funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z dniem 17 maja 2010 r., wyciągów z konta bankowego strony pozwanej, zestawienia obrotów strony pozwanej w latach 2008 – 2011, zestawienia transakcji pomiędzy stronami procesu, zestawienia transakcji pomiędzy pozwanym a A., listy produktów testowanych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., materiałów reklamowych produktów strony powodowej i korespondencji mailowej pomiędzy pozwanym a pracownikami strony powodowej (pismo wraz z załącznikami – k. 255 i n.). W piśmie procesowym z dnia 19 maja 2015 r. pozwany zgłosił wniosek dowodowy z noty obciążeniowej o nr (...) z października 2010 r. na okoliczność dokonania zamówienia złożonego przez stronę powodową w okresie świątecznym 2010 r. i wydruków z Internetu na okoliczność „istnienia niezależnych opinii na temat produktów strony powodowej i zasięgu działania tej firmy” (k. 788). Natomiast w piśmie procesowym z dnia 3 lutego 2016 r. pozwany zgłosił wnioski dowodowe na okoliczność, że sam był obciążany opłatami półkowymi przez sieć A. (k. 863), co potwierdził w czasie przesłuchania w charakterze strony, a nawet przyznał, że zgłosił z tego tytułu roszczenie wobec A. na drodze sądowej, uwzględnione jedynie częściowo.

Z urzędu Sąd pierwszej instancji zażądał umowy pozwanego z A. oraz oryginałów umów zawieranych pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (postanowienie z dnia 15 kwietnia 2014 r. – k. 235). Tych ostatnich strona pozwana do końca procesu nie przedstawiła, nie wyjaśniając dlaczego nie posiada tej dokumentacji.

Z powyższego materiału procesowego podstawą ustaleń faktycznych Sądu a quo stały się: umowa zawarta w dniu 1 marca 2008 r. pomiędzy pozwanym a (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. umowa o stałej współpracy nr (...), umowa zlecenia zawarta z (...) sp. z o.o. do stałej umowy o współpracę oraz korespondencja mailowa pomiędzy pozwanym a pracownikami strony powodowej, jako element zeznań świadka J. G. (w istocie korespondencja ta w ogóle nieodnosi się do przedmiotu sporu). Nie został natomiast wykorzystany przez Sąd Okręgowy do poczynienia ustaleń faktycznych następujący materiał procesowy: uchwała o odwołaniu pozwanego z funkcji członka zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z dniem 17 maja 2010 r., wyciągi z konta bankowego strony pozwanej, zestawienia obrotów strony pozwanej w latach 2008 – 2011, zestawienia transakcji pomiędzy stronami procesu, zestawienia transakcji pomiędzy pozwanym a A., listy produktów testowanych przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. oraz materiały reklamowe produktów strony powodowej. Nie zostały również wykorzystane załączniki do pisma procesowego strony pozwanej z dnia 19 maja 2015 r. oraz opracowania nazwane „usługa marketingowa związana z obsługą marki producenta” (Bi-es Polska zp. Z o.o.) i faktury wystawione przez (...) sp. z o.o. stronie pozwanej.

Rzeczywiście Sąd pierwszej instancji nie odniósł się do tej części materiału dowodowego, choć nigdzie nie stwierdził, że odmawia mu wiarygodności. W ocenie Sądu ad quem te zaniechania stanowią naruszenie zasad procedowania, ale pozostają bez wpływu na treść ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie. Po pierwsze, okoliczność, że pozwany – zresztą dopiero, od dnia 17 maja 2010 r. (wpis w KRS został dokonany dopiero w dniu 19 listopada 2010 r. – k. 500) przestał być członkiem zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. nie zmienia faktu, że spółka ta miała w okresie objętym sporem dwóch wspólników, do dnia 17 maja 2010 r. pozwany miał 50% udziałów, a od tego dnia nadal 25% udziałów, co oznacza, iż po dacie podjęcia uchwały dalsze istnienie powiązania kapitałowego pomiędzy pozwanym a

(...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. i nie przeczy ustaleniom faktycznym Sądu Okręgowego. Po drugie, nie mają znaczenia dla rozpoznania istoty sporu w tej sprawie okoliczności związane z wpływami i wypłatami z konta bankowego strony pozwanej oraz zestawienia obrotów strony pozwanej w latach 2008 – 2011 i zestawienia transakcji pomiędzy stroną pozwaną a A.. Dotyczy to również noty obciążeniowej o nr (...) z października 2010 r. na okoliczność dokonania zamówienia przez stronę powodową w okresie świątecznym 2010 r. i wydruków z Internetu na okoliczność istnienia niezależnych opinii na temat produktów strony powodowej i zasięgu działania tej firmy. Podobnie należy ocenić dowody stanowiące załączniki do pisma z dnia 3 lutego 2016 r., które – na marginesie, w zasadzie potwierdzają zasadność powództwa. Okoliczność sposobu prowadzenia interesów przez A. nie może usprawiedliwiać podobnego – a zakazanego zachowania strony pozwanej.

Po trzecie, niesporne były zestawienia transakcji pomiędzy stronami procesu, w tym 5 faktur wystawionych przez stronę pozwaną na kwoty rzekomo wykonanych usług marketingowych, będące przedmiotem sporu w tej sprawie. Po czwarte, oznaczone jako (...) do pisma procesowego pozwanego z k. 255 sześć kart – bez daty i autorstwa, dotyczących listy produktów przekazanych do testowania w istocie nie mają żadnego waloru dowodowego, natomiast pozostała część tego załącznika to dowody wydania i sprzedania produktów, co do których trudno ustalić, czy były przedmiotem jakichkolwiek usług marketingowych, choć nie ulega wątpliwości, że były sprzedane przez stronę powodową pozwanemu. Podobnie bez mocy dowodowej jest (...) do tego samego pisma procesowego pozwanego. Znajduje się w nim 9 zdjęć samodzielnych produktów lub półek sklepowych z produktami. Zdjęcie półek sklepowych wskazuje jedynie na to, że produkty te były w sprzedaży. Natomiast co do pozostałych zdjęć, to brak wiadomości, kiedy i w jakim celu zostały wykonane, gdzie i kiedy zostały umieszczone, w szczególności czy nie pochodzą z gazetek reklamowych A., o których niespornie wiadomo, że były produkowane na zlecenie A., a nie pozwanego.

Zdaniem Sądu drugiej instancji również opracowania nazwane „usługa marketingowa związana z obsługą marki producenta” (Bi-es Polska zp. Z o.o.) i faktury wystawione przez (...) sp. z o.o. stronie pozwanej odpowiednio – nie mają mocy dowodowej i są niewiarygodne. Opracowania dot. usług marketingowych nie wskazują daty sporządzenia, autorstwa, nie wskazują okresu, którego dotyczą. Natomiast w swej treści merytorycznej są chaotyczne, wewnętrznie niespójne, nie wiadomo do czego się odnoszą, dla jakich celów zostały sporządzone, a ponadto – co zostało wykazane przez stronę powodową, są kopią fragmentów opisu przedsiębiorstwa strony powodowej znajdującego się w Internecie (dostępne linki zostały wskazane w piśmie procesowym powodowej spółki – k. 834), która to okoliczność nie została zaprzeczona. Dalej, faktury, które zostały wystawione za rzekomo wykonane usługi marketingowe są sprzeczne z załączonymi wraz z nimi dokumentami w zakresie kwot i okresu, którego dotyczą. Te same nieścisłości występują pomiędzy umowami zlecenia i fakturami.

Jeżeli chodzi o fakty mogące wynikać z umowy wiążącej pozwanego z A., której Sąd a quo również nie wykorzystał, to w zakresie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia w tej sprawie trzeba podnieść, że z zapisów tej umowy nie wynika zobowiązanie A. do nie zawierania umów z innymi dostawcami niż pozwany, co jest zrozumiałe. Nie oznacza to jednak, że zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, mając na uwadze wymogi stawiane przez A. pozwanemu, opisane w umowie i załącznikach do niej, podmiot ten selekcyjnie wybierał dostawców i nie był zainteresowany w zawieraniu umów wprost z producentami, a zatem prawidłowe jest ustalenie, że A. skierował powodową spółkę do jednego ze swoich dostawców w osobie pozwanego i tylko w ten sposób było możliwie wprowadzenie produktów do sieci A. w Polsce. Dalej, z tej umowy wynika również jednoznacznie, że pozwany w relacji z A. występował jako sprzedawca towarów, a zatem logicznie rzecz ujmując najpierw musiał stać się ich właścicielem.

Na koniec należy odnieść się do osobowych źródeł dowodowych przeprowadzonych w tej sprawie na wniosek pozwanego. Sąd Okręgowy przesłuchał oboje świadków wskazanych przez stronę pozwaną, tj. M. K. i A. M. (1) i częściowo na ich podstawie dokonał ustaleń faktycznych. Z zeznań M. K. – dyrektora ds. marketingu w (...) sp. z o.o. wynika, że celem badań zleczonych przez pozwanego nie było reklamowanie produktów strony powodowej, a początkowo badanie pozycji strony powodowej na rynku, a następnie testowanie poprzez ankiety produktów, które powinny trafić do A. z uwagi na zainteresowanie klientów. Świadek zeznała, że analizowanych było tylko 10 – 20 produktów. Pytania dotyczyły tego, czy klienci znają dany produkt, producenta, czy podoba im się opakowanie itp. Takie ankiety były przeprowadzone tylko dwukrotnie wobec produktów strony powodowej, akcja zbierania ankiet

trwała nie dłużej niż 4 dni. Celem ankiety był wybór z oferty strony powodowej tylko takich produktów, które cieszyłyby się zainteresowaniem klientów A.. Spółka (...) sama nie prowadziła badań, ale dyrektor ds. marketingu nie zna podmiotów, którym te prace były zlecone.

Z zeznań A. M. (1) – prawnika prowadzącego obsługę prawną pozwanego, również w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że (...) sp. z o.o. nie prowadziła reklamy towarów strony powodowej, a testowała jej produkty pod kątem tego, czy spełniają wymogi jakościowe sieci A. i tym samym umożliwiała selekcję tych towarów. Przy czym świadek zeznał, że działania selekcyjne były podejmowane przez osoby inne niż (...) sp. z o.o., świadkowi nieznane, ale hostessy były zatrudniane przez tę spółkę. Również zeznania tego świadka w pewnej części stały się podstawą do ustaleń faktycznych Sądu a quo.

Fakty dotyczące testowania produktów powodowej spółki, a nie ich reklamowania zostały przyznane przez samego pozwanego najpierw w toku informacyjnego przesłuchania, a następnie potwierdzone w czasie przeprowadzania dowodu z przesłuchania pozwanego. Tyle, że rozmach tej kampanii testowania opisany przez pozwanego zdecydowanie różnił się od zeznań świadka M. K.. W dodatku pozwany wskazywał na to, że testowane były jednocześnie produkty pochodzące także od innych producentów. Ponadto pozwany wskazał, że umowa łącząca strony była przygotowana i narzucona pozwanemu przez stronę powodową. Tej okoliczności z kolei nie potwierdził świadek A. M..

Reasumując, z osobowego materiału dowodowego zebranego w tej sprawie na podstawie zeznań świadków zgłoszonych przez pozwanego i przesłuchania samego pozwanego nie wynikają okoliczności faktyczne odmienne od ustalonych przez Sąd pierwszej instancji. Teza zaś pozwanego, niepotwierdzona żadnym innym dowodem, o tym, jakoby strona powodowa sama sobie narzuciła ponoszenie dodatkowych opłat – za wyjątkiem marży handlowej, na rzecz pozwanego, jest nieologiczna i nie wytrzymuje krytyki w świetle logiki i zasad doświadczenia życiowego.

W świetle takich ustaleń faktycznych bezzasadne są wszystkie zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Przed przystąpieniem do omawiania poszczególnych zarzutów trzeba w tej sprawie w pierwszej kolejności odnieść się do art. 6 k.c., gdyż dotyka on zasadniczej na gruncie prawa cywilnego kwestii rozkładu ciężaru w kontradiktoryjnym procesie cywilnym. Wbrew stanowisku apelującego prezentowanemu w toku postępowania przed Sądem a quo, choć nie ponowionego w samej skardze apelacyjnej, Sąd ten nie naruszył powołanej normy poprzez przeniesienie ciężaru dowodowego na pozwanego i zobowiązanie go do wykazania, że opłaty nie były innymi niż marża handlowa.

W swej zasadniczej konstrukcji czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt.4 u.z.n.k., nie zawiera żadnych szczególnych informacji na temat umyślności. W związku z tym należy zaaprobować pogląd, że skoro zasadą ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest odpowiedzialność obiektywna (tak I. Wiszniewska, „Polskie prawo reklamy”, Warszawa 1998, s. 31), to wobec braku odmiennych wskazań w przedmiotowym przepisie należy przyjąć, że art. 15 u.z.n.k. uniezależnia dokonanie czynu od winy po stronie sprawcy. Natomiast konstrukcja przedmiotowego przepisu wskazuje, że istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy (C. B., M. B., „Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży”, Przegląd Prawa Handlowego, nr 4 z 2008 r.).

Poza sporem jest, że obiektywnie strona pozwana takie opłaty – inne niż marża – pobierała. Opłaty te zostały wprost wyodrębnione od ceny nabycia towarów przez pozwaną spółkę i nazwane w umowie łączącej strony, a następnie potwierdzone wystawieniem przez pozwanego przedmiotowych 5 faktur. A zatem, strona powodowa wykazała ze swojej strony okoliczności, które tworzą domniemanie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Innych okoliczności strona powodowa nie miała obowiązku wykazywać. Aby pobieranie tych opłat nie zostało uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, to strona pozwana – jako wywodząca z tej okoliczności skutki prawne – powinna wykazać, że usługa była: a) dobrowolna (nie jako warunek współpracy); b) faktycznie wykonana; c) ekwiwalentna

– cena niewygórowana i powiązana z rynkową wartością (tak du C. D., „Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych” – Glosa nr 3 z 2013 r., s. 88 – 94). Podobnie uważa C. B. formułując to w ten sposób, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie znajdzie zastosowania jedynie do sytuacji, gdy odbiorca towaru spełnia na rzecz dostawcy świadczenia marketingowe i promocyjne, które związane są wyłącznie z realizacją interesów ekonomicznych dostawcy, nie zaś odbiorcy; taka sytuacja może mieć miejsce wyłącznie wtedy, kiedy świadczenia tego rodzaju będą wyraźnie przez strony uzgodnione i ekwiwalentne. Zasadą generalną, jaką można wywieść z przepisu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. jest przyjęcie, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde utrudnianie dostępu do rynku, jeżeli nie znajduje ono uzasadnienia w mechanizmie konkurencji i prowadzi do zagrożenia lub naruszenia interesu; ekonomicznego przedsiębiorcy. W przypadku, gdy za uiszczeniem opłaty (niezależnie od jej nazwy) idzie określone, wymierne świadczenie, to taka opłata nie jest niezgodna z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Ustawodawca wprowadzając przedmiotową regulację, nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, a jedynie zdelegalizowanie sytuacji patologicznych, w których rzeczywiście dostawca nie ma możliwości negocjowania, a określona opłata została mu narzucona przez kupującego i jest to opłata niejako "za nic".

Zatem, okolicznościami istotnymi dla rozstrzygnięcia w tej sprawie w rozumieniu art. 227 k.p.c., było wykazanie przez stronę pozwaną, że na skutek wzajemnie wynegocjowanej umowy, nie jako warunek współpracy, faktycznie pozwany wykonywał dobrowolnie i partnersko uzgodnione usługi promocyjno – marketingowe za ekwiwalentną, niewygórowaną cenę, powiązaną z rynkową wartością tego typu usług. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma zastosowanie jedynie w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, w których nabywca towaru uzależnia jego przyjęcie do dalszej sprzedaży od przedsiębiorcy będącego jego zbywcą od wniesienia określonego rodzaju opłat dodatkowych, innych niż marża handlowa. Nie mają znaczenia relacje, w jakie wchodzi jeden z przedsiębiorców, w tym wypadku strona pozwana z innymi kontrahentami. Kategoria ustalonych zwyczajów nie ma w tym wypadku żadnego znaczenia. Pozwany ciężarowi wykazania tych istotnych dla rozstrzygnięcia w sprawie okoliczności nie sprostał.

Przede wszystkim – mimo zajęcia jurydycznego stanowiska, że strony nie łączyła umowa sprzedaży towarów, a jedynie – jak należy wnosić z treści zarzutu apelacji naruszenia art. 750 k.c., umowy o współpracy w zakresie świadczenia przez pozwaną na rzecz powódki szeregu usług, do której ma zastosowanie umowa zlecenia, okoliczności takie w ogóle nie zostały wykazane. Natomiast z treści niespornych faktur wystawianych przez powodową spółkę i stronę pozwaną wynika, że strona powodowa sprzedawała stronie pozwanej produkty, a które pozwany następnie odsprzedawał A.. A zatem niewątpliwie strony łączyły umowy sprzedaży konkretnych towarów z ustalonymi konkretnie cenami. Żaden dowód zgłoszony przez stronę pozwaną i przeprowadzony przez Sąd pierwszej instancji nie zaprzeczył takiemu wnioskowi.

Jednocześnie dowody te nie podważyły tezy, że sprzedaż mogła odbywać się tylko i wyłącznie na warunkach zaproponowanych przez pozwanego, tzn. opłaty inne niż marża musiały być pobierane, co było warunkiem zawarcia umowy. Oczywistym jest, że strony poza umową sprzedaży mogły być związane innymi umowami, w szczególności umowami o świadczenie usług. Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywał jednak również na stronie pozwanej.

A zatem, jeżeli strona pozwana nie była w stanie wykazać, że stron nie łączyła inna umowa niż umowa sprzedaży, to trafnie Sąd a quo tak właśnie zakwalifikował stosunek łączący strony.

Jak słusznie wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r. w sprawie I ACa 1135/13 (LEX nr 1438122) – zbieżnym w swej treści z literaturą powołaną przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia, w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy), należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535 k.c. i art. 605 k.c.). Jeżeli zatem na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej

umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu. Z kolei do obowiązków kupującego (odbiorcy) należy wykazywanie, że uiszczanie tego rodzaju świadczeń znajduje dostatecznie uzasadnione oparcie we wzajemnych, ekwiwalentnych świadczeniach niepieniężnych, świadczonych przez niego na rzecz i wyłącznie w interesie sprzedawcy.

Podkreślić trzeba raz jeszcze, że wysokość dodatkowych opłat pobieranych przez stronę pozwaną nie dotyczyła konkretnych czynności i nie stanowiła ceny za poniesione w związku z nimi koszty, w każdym razie nie zostało to udowodnione. Ostatecznie trzeba przyjąć, że strona pozwana nawet nie powoływała się na akcję reklamową produktów strony powodowej, czy samej strony powodowej, a przyznała, iż prowadziła selekcję produktów powodowej spółki celem wywiązania się z umowy łączącej ją z A..

W efekcie nie zachodzi zarzucane naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 535 k.c. w zw. z art. 548 § 1 i 2 k.c., art. 535 k.c. w zw.

z art. 535<sup>1</sup> k.c., art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 750 k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. i art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez błędną wykładnię i przyjęcie a priori, że pobieranie nieuzgodnionych przez strony opłat od dostawcy świadczy o utrudnianiu dostępu do rynku oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie, w sytuacji, gdy nie zostały spełnione przesłanki jego zastosowania, tj. brak wzbogacenia po stronie pozwanej oraz brak zubożenia po stronie powodowej. Dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotna jest ocena, że są one kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy i nie 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. Strona powodowa takie okoliczności wykazała. Wbrew skarżącemu doszło do bezpodstawnego wzbogacenia strony pozwanej i zubożenia strony powodowej. Zasądzona kwota podlega zwrotowi w wysokości brutto, bo w takiej wysokości strony się wzajemnie rozliczały. Kwestie podatkowe nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w procesie cywilnym.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd ad quem orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika strony powodowej ustalono na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłaty za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800).