

***Sygn. akt I ACa 1215/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędzia SA Beata Kozłowska

***Sędzia SO (del.) Katarzyna Kisiel***

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 17 stycznia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 czerwca 2013 r.

sygn. akt XVI GC 315/12

***oddala apelację.***

I ACa 1215/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 26 kwietnia 2012 roku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. wniosła o uznanie za nieważne podpunktów 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 punktu 1, rozdziału 1, załącznika 1.1, załącznika 1.4 w całości oraz punktu 1 § 3 załącznika 13 do umowy o współpracę handlową (...) z dnia 18 grudnia 2008 roku zawartej pomiędzy nim a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółką komandytową z siedzibą w W.. Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 143.598,10 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 2.440 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 44.999,33 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 16.874,75 zł od dnia 28.04.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 3.979,86 zł od dnia 19.05.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.492,45 zł od dnia 19.05.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 17.014,69 zł od dnia 23.06.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 6.380,51 zł od dnia 23.06.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 3.657,56 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 9.753,49 zł od dnia 13.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 20.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.220 zł od dnia 20.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 4.436,04 zł od dnia 20.10.2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 11.829,46 zł od dnia 20.10.2009 r. do dnia zapłaty;

oraz kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 26 lipca 2012 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 18 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od(...) Sp. z o.o. i Spółka" spółki komandytowej w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 143.598,10 zł z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 14 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.180 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

Dnia 18 grudnia 2008 roku (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...)) zawarła z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółką komandytową z siedzibą w W. (dalej jako (...)) umowę o współpracę handlową nr (...). W załączniku Nr 1.1. do tej umowy zostały zawarte definicje m.in. następujących usług: „zarządzanie budżetem marketingowym”, „usługa Metro Link” oraz „usługa CMR 1”, które miały być świadczone przez pozwanego na rzecz powoda. Usługa zarządzanie budżetem marketingowym polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy, a w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazetce, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru pozwanego, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powoda. Usługa Metro Link polegała na umożliwieniu korzystania z części (...) portalu internetowego Metro Link, z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Podstawą dostępu do systemu był m.in. generator haseł, który miał zostać dostarczony powodowi przez pozwanego. Usługa CRM 1 a i b polegała na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów. Tytułem opłaty za świadczone usługi powód miał uiszczać na rzecz pozwanego kwoty: za usługę CMR 1b - 1.000 zł netto w okresie miesięcznym, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym - 3 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę Metro Link - 8 % wartości rocznego obrotu handlowego. Zapłata za usługi świadczone przez (...) określone w załączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego. Formą rozliczenia należności strony pozwanej z tytułu rozliczenia usług było potrącenie wierzytelności pozwanego wobec powoda z wierzytelnościami powoda wobec pozwanego.

W trakcie negocjacji powodowi przedstawiono umowę oraz załączniki będące gotowymi wzorami. (...) miał możliwość negocjacji jedynie technicznych szczegółów dotyczących dostawy swoich produktów takich jak jej termin oraz miejsce. W toku negocjacji wartość opłat w przyszłości ponoszonych przez powoda była mu przedstawiana łącznie, bez rozdzielenia na poszczególne usługi i wynosiła około 18 % wartości obrotu pomiędzy stronami.

W ramach zawartej umowy powód miał dostarczać pozwanemu towar w postaci roślin doniczkowych na okresowo przeprowadzane w placówkach pozwanego promocje. Plan sprzedaży i przybliżony rozmiar zamówienia uzgadniany był w zależności od asortymentu z dwu-, trzy- miesięcznym lub dwutygodniowym wyprzedzeniem, zaś zamówienie wpływało do powoda od dwóch tygodni do trzech dni przed datą organizowanej przez pozwanego promocji. Decyzję co do rozmiaru i terminu zamówienia podejmował pozwany. Z uwagi na przedmiot zamówienia, powód nie mógł wytworzyć i dostarczyć większej ilości towaru niż pierwotnie zakontraktowana. Od strony pozwanego z uwagi na plany sprzedaży także nie istniała możliwość zwiększenia rozmiaru zamówienia w trakcie sezonu na dany typ produktów. Równocześnie w ramach konkretnej akcji promocyjnej w której sprzedawane były towary powoda dostawy towarów były takie same dla wszystkich placówek pozwanego.

W trakcie współpracy (...) i (...), pozwany nie realizował usług, które były przedmiotem umowy. Pozwany, w wydawanej przez niego gazetce reklamowej, zamieszczał produkty powoda z jego logo lub bez, za co powód uiszczał opłatę niezależnie od opłaty za usługi zarządzanie budżetem marketingowym, Metro Link oraz CMR 1. Innych akcji reklamowych i promocyjnych z udziałem powoda pozwany nie przeprowadzał. Pozwany nigdy nie przesłał powodowi generatora kodów (tokena) umożliwiającego skorzystanie z dostępu do prowadzonego przez pozwanego portalu w ramach usługi (...). Informacje handlowe kilkakrotnie przesłane przez pozwanego powodowi pochodziły z rocznika statystycznego publikowanego przez Główny Urząd Statystyczny.

W okresie od kwietnia 2009 roku do października 2009 roku pozwany z tytułu realizacji trzech usług wystawił na rzecz powoda faktury na łączną kwotę 143 598,10 zł. Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) z dnia 31 marca 2009 roku i fakturami nr (...) z dnia 14 kwietnia 2009 roku na łączną kwotę 75.294,08 zł zostały dnia 28 kwietnia 2009

roku pobrane z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary. Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...), z dnia 31 kwietnia 2009 roku, na łączną kwotę 5.472,31 zł zostały dnia 19 maja 2009 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary. Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) z dnia 31 maja 2009 roku, na łączną kwotę 23.395,20 zł zostały dnia 23 czerwca 2009 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary. Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) z dnia 28 sierpnia 2009 roku, fakturami nr (...) z dnia 31 sierpnia 2009 roku, fakturami nr (...) z dnia 10 i 17 września 2009 roku, na łączną kwotę 20.731,05 zł zostały dnia 13 października 2009 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary. Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) z dnia 30 września 2009 roku, na łączną kwotę 18.705,50 zł zostały dnia 20 października 2009 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary.

Dnia 6 grudnia 2010 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty m.in. całości kwoty dochodzonej przedmiotowym powództwem w terminie 7 dni od dnia wezwania.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustalił powyższy stan faktyczny w oparciu o dowody z dokumentów, których autentyczność oraz treść nie była kwestionowana przez strony, a także w oparciu o zeznania świadków: I. B., S. K. i M. M. (1) oraz przesłuchanych w charakterze strony powodowej członków zarządu spółki (...) oraz J. G..

Sąd I instancji wyjaśnił, że pominął w toku dokonywania ustaleń faktycznych dowód z zeznań świadka M. N., bowiem świadek ten miał z powodem styczność dopiero od 2010 roku, a więc już po okresie którego dotyczyła sprawa, nie uczestniczyła także w negocjacjach umowy, z którą jest związane roszczenie powoda. Sąd oddalił nadto wniosek dowodowy powoda o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka G. P., bowiem w chwili złożenia tego wniosku okoliczności faktyczne, których dotyczyła jego teza dowodowa, były już dostatecznie wyjaśnione poprzez dowody z zeznań pozostałych świadków.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy, zgłoszony na okoliczność czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy oraz czy prowadzenie przez (...) akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jego własnością, a pochodzących od powoda, miało wymierny efekt dla powoda. Sąd wskazał, że kwestią sporną pomiędzy stronami i mającą znaczenie prawne było, czy pozwany w ogóle wykonywał na rzecz powoda usługi przewidziane zawartą umową, w tym usługę w postaci akcji reklamowych i promocyjnych, czy też zapisy o niej są jedynie zasłoną dla pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Bez znaczenia natomiast była okoliczność, czy akcje te odnoszą dla powoda wymierny skutek. Przeprowadzenie zatem powyższego dowodu było niecelowe.

Opierając się na powyższych ustaleniach faktycznych Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie roszczenia głównego. Sąd wskazał przy tym, że powód dochodził roszczenia o zapłatę z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, a jedynie jako przesłankę tego roszczenia podniósł nieważność poszczególnych postanowień zawartej pomiędzy stronami umowy.

Sąd Okręgowy stwierdził, że przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.) stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń i w związku z tym nie ma potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.). W tej sytuacji Sąd I instancji ograniczył swoje rozważania do badania roszczenia pod kątem popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta., które może się materializować m.in. w utrudnianiu dostępu do rynku (art. 3 ust. 2) zdefiniowanym w art. 15. Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Przytoczony przepis dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłat za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Zdaniem Sądu Okręgowego nie jest zatem dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiekolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom. Równocześnie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Z czynem z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. mamy zatem do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne, to jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz faktyczne ich pobieranie.

W ocenie Sądu I instancji materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdził zaistnienie obu ww. przesłanek. Przede wszystkim powód nie miał realnego wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były mu przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy dostawcy i zamawiającego, wśród których zastrzeżono także opłaty za świadczenie przez zamawiającego usług. Powód miał jedynie ograniczoną możliwość wpływu na ustalenie wysokości stawek opłat za usługi, ale nie mógł kwestionować ich pobierania, co do zasady. Nadto, w ramach prowadzonych negocjacji dotyczących wysokości pobieranych opłat, rozmowy obejmowały wysokość opłat jako całość, a nie dotyczyły opłat z tytułu konkretnie świadczonych usług. W toku postępowania dowodowego zostało wykazane, iż alternatywą dla powoda w razie odmowy zawarcia umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego mogło być jedynie nie zawieranie jej wcale. Jeśli chodzi o drugą ze wskazanych przesłanek deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to Sąd wskazał, iż o fakcie pobierania takich opłat można mówić wówczas, gdy obarczone one są niezasadnością, tj., gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter.

W niniejszej sprawie, pozwany dążył do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług, nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdyż w zamian za pobierane od (...) opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług zarządzanie budżetem marketingowym, Metro Link oraz CMR 1, a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie.

Sąd Okręgowy wskazał, że z uwagi na to, że ekwiwalentność świadczenia stanowi przesłankę wyłączającą nieuczciwość czynu konkurencyjnego, należało rozpoznać zarzuty pozwanego i ocenić czy ze strony (...) występowały świadczenia ekwiwalentne. W ocenie Sądu, pozwany, którego w tym zakresie obciążał ciężar dowodu, nie zdołał jednak wykazać, iż świadczył ekwiwalentne usługi. Za nieudowodnione uznano twierdzenia o świadczeniu usługi określonej jako zarządzanie budżetem marketingowym sprowadzającej się do szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz powoda. Pozwany, jak i świadkowie zeznający na tę okoliczność, ograniczyli się do ogólnych twierdzeń, że powód korzystał z doświadczenia pozwanego i wiedzy w promowaniu i sprzedaży towarów, a tym samym ich zdaniem zwiększał zysk z rosnących zamówień pozwanego. (...) nie przedstawił jednak żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość.

Sąd Okręgowy stwierdził, że gdyby nawet założyć, iż wykonywanie powyższych czynności miało miejsce, to i tak nie można by było przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda. Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanego i do tego w praktyce się ograniczały. W szczególności odnosiło się to do domniemanych usług reklamowych, polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda z logotypem w bezpłatnych gazetkach. Niewątpliwie takie publikacje miały miejsce, jednak służyły one wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi. Strony bezsprzecznie łączyła umowa, zgodnie z którą własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. W przedmiotowych gazetkach reklamowych były co prawda niekiedy zawarte wizerunki towarów dostarczanych przez powoda wraz z

logotypami, ale służyć to miało raczej przeglądowi dostępnych i oferowanych w sieci pozwanego artykułów, a nie reklamie powoda. Przedmiotowe działanie nawiązywało do rodzaju i charakteru działalności pozwanego, opartej nie na własnej produkcji, ale na produktach nabywanych od podmiotów trzecich. Były to już jednak rzeczy stanowiące własność pozwanego. Poza tym, umieszczenie w gazecie miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie. Gdyby przyjąć inny sposób myślenia, to należałoby uznać za zasadną argumentację pozwanego, że samo sprzedawanie w sklepach danej sieci produktów określonego dostawcy stanowi reklamę tych produktów, a zatem każdy dostawca, który nie ma zawartej z odbiorcą umowy w kształcie ww. umów, otrzymuje od odbiorcy dodatkowe bezumowne świadczenie w postaci reklamy. Nadto zauważyć należało, iż za zamieszczanie przez pozwanego w wydawanych przez niego gazetkach reklamowych produktów powoda, powód uiszczał dodatkową odrębną opłatę, co także dyskwalifikowało tę działalność jako świadczoną w ramach usługi zarządzania budżetem marketingowym.

Sąd I instancji wskazał, że pozwany nie udowodnił także wykonania usługi CRM, bowiem przesyłanie informacji w postaci wyciągów z roczników statystycznych wydawanych przez Główny Urząd Statystyczny, których otrzymywanie przyznał powód, nie mogło być uznane za realne spełnienie przez pozwanego świadczenia. Opinia pozwanego, że przesłanie takich informacji miało znaczenie dla dostawcy, ponieważ mógł on lepiej dostosować asortyment do danej hali, stanowiło wyraz wewnętrznego przekonania pozwanego, nie stanowiło natomiast potwierdzenia istnienia faktów, zwłaszcza wobec rozmiaru i okoliczności w jakich składane były przez pozwanego zamówienia na towar powoda. Uzależnienie rozmiaru i czasu składanych zamówień wyłącznie od woli pozwanego i jego zapotrzebowania, w ocenie Sądu Okręgowego, co najmniej stawiało pod znakiem zapytania realną skuteczność przedmiotowej usługi.

Podobnie pozwany nie udowodnił, że wykonał usługę Metro Link, w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z Metro (...), w szczególności dostęp do części P. portalu Merto Link, w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Pozwany nie wykazał - przy przeciwnym twierdzeniu powoda - że udzielił powodowi dostępu do wyżej określonego portalu, dostarczając mu elektroniczny generator kodów dostępu (token). Niezależnie jednak od tego, nawet jeżeli taki dostęp byłby przez pozwanego zagwarantowany, to w ocenie Sądu I instancji usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia. Faktycznie usługa ta miała służyć jedynie realizacji umowy o współpracy, gdyż charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym był pozwany dokonujący okresowych zamówień.

Tym samym, skutkiem uznania za bezzasadny podniesionego przez pozwanego zarzutu spełnienia na rzecz powoda świadczeń, których dotyczyły zapisy zawartej pomiędzy stronami umowy, i które były przedmiotem niniejszego postępowania, Sąd Okręgowy uznał działanie pozwanego za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie - zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód - osiągając mniejszy zysk - znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczenia.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia powoda na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Spełnione muszą być zatem przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawnie wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między stronami w okresie od kwietnia do października 2009 roku. Skutkiem działania (...) w postaci pobrania wynagrodzenia z tytułu ww. usług z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów niewątpliwie po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w

postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie zaś po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Sama zaś czynność pobrania została dokonana bez podstawy prawnej, bowiem pozwanemu w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług - ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobrana zaś kwota stanowiła tym samym w istocie delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Świadczenie to należało zatem uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia. W pierwszej kolejności wskazał, że roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie jest wbrew twierdzeniom pozwanego roszczeniem o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia z tytułu dostarczonych przez powoda pozwanemu towarów. Nie znajdowały tym samym zastosowania przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę sprzedaży, w tym art. 554 ustanawiający 2-letni termin przedawnienia roszczeń. Istotnie, w stanie faktycznym sprawy powodowi nie wypłacono całości należnego mu wynagrodzenia, lecz nie było to skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania, lecz skutkiem dokonania przez pozwanego deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., tj. czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobrania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie było przy tym istotne jak opłata ta została pobrana od strony technicznej - czy nastąpiło to poprzez wpłatę odpowiedniej kwoty, czy też - jak w niniejszej sprawie - poprzez zatrzymanie przez pozwanego części wynagrodzenia należnego powodowi z tytułu zawartej umowy sprzedaży. Po drugie, nie upłynął w przedmiotowej sprawie 3-letni termin przedawnienia roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji określony w art. 20 u.z.n.k. Bieg terminu przedawnienia rozpoczął się od chwili powstania po stronie powoda roszczenia o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści, a więc od chwili powstania po stronie pozwanego przysporzenia na skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Sądu I instancji przysporzenie zaś po stronie pozwanego nastąpiło każdorazowo w chwili dokonania zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia a więc odpowiednio dnia 28 kwietnia 2009 roku (co do kwoty 75.294,08 zł), dnia 19 maja 2009 roku (co do kwoty 5.472,31 zł), dnia 23 czerwca 2009 roku (co do kwoty 23.395,20 zł), dnia 13 października 2009 roku (co do kwoty 20.731,05 zł) i dnia 20 października 2009 roku (co do kwoty 18.705,50). Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony dnia 25 kwietnia 2012 roku, a więc jeszcze przed upływem terminu przedawnienia którejkolwiek części roszczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego na oddalenie zasługiwało natomiast powództwo w zakresie odsetek od żądanej kwoty głównej. Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. W rozpoznawanej sprawie powód wystosował do pozwanego pismo z wezwaniem do zapłaty w dniu 6 grudnia 2011 roku, wyznaczając mu 7 dniowy termin na spełnienie żądania, a zatem należało uznać, iż przysługują mu odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od dochodzonej kwoty od dnia 14 grudnia 2011 roku.

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

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła strona pozwana, zaskarżając je w części obejmującej punkty I i III.** Skarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał wykazać okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy, której ustalenie wymagało jednocześnie wiadomości specjalnych z zakresu marketingu i reklamy - tj. że powód uzyskał korzyści z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności z usług reklamowych i promocyjnych,

b/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione pominięcie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym w

oznaczonym okresie, pomimo iż przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów miało na celu udowodnienie istotnej dla sprawy okoliczności, a mianowicie braku utrudniania powodowi przez pozwanego dostępu do rynku,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez dowolne i arbitralne wyprowadzenie wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda ma charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów,

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży,

b/ art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zw. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż wynagrodzenie za usługi stanowi delikt nieuczciwej konkurencji, pomimo zaniechania zbadania przez Sąd, czy działania pozwanego naruszają dobre obyczaje handlowe oraz interes powoda,

c/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, tj. poprzez zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania,

d/ art. 498 w zw. z art. 505 punkt 3 oraz art. 58 § 2 k.c. i w zw. z art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie (niezastosowanie) i uznanie, że mogą być potrącone wierzytelności wynikające z czynu niedozwolonego;

Mając powyższe na względzie pozwany wniósł o:

1/ w trybie art. 380 k.p.c. rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy;

2/ na podstawie art. 391 § 1 w zw. z art. 378 § 1 w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 382 k.p.c. przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, celem skorzystania z wiedzy specjalistycznej przy odpowiedzi na następujące pytania:

- czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy;

- czy prowadzenie przez pozwanego akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jego własnością, a pochodzących od powoda, miało wymierny efekt dla powoda;

3/ zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa także w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych,

ewentualnie, uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje je jako własne. Sąd Okręgowy zastosował również w sposób właściwy przepisy prawa materialnego i rozstrzygnął prawidłowo o żądaniu dochodzonym w



niniejszej sprawie przez powodową spółkę. W tej sytuacji apelację pozwanego należało uznać jedynie za polemikę pozwanego z zaskarżonym rozstrzygnięciem opartą na ponownym odwołaniu się strony pozwanej do argumentów powoływanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a które słusznie nie zostały uznane przez Sąd I instancji za trafne.

W pierwszym rzędzie odnieść się należało do postawionego przez pozwanego Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji wyprowadzenie arbitralnych wniosków w przedmiocie uznania wynagrodzenia za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda za mające charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zarzut ten należało ocenić jako bezzasadny.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału.

Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego.

W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd.

Strona pozwana naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w powyżej określony sposób nie wykazała. Po pierwsze, wbrew zastrzeżeniom apelującego, Sąd I instancji w oparciu o przeprowadzone i właściwie ocenione dowody ustalił okoliczności faktyczne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, nie odwoływał się przy tym w jakimkolwiek zakresie do innych spraw pomiędzy dostawcami a sklepami wielkopowierzchniowymi dotyczących pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W szczególności Sąd Okręgowy ustalił zasady na jakich odbywała się współpraca handlowa pomiędzy stronami oraz na czym miały polegać i w jakim zakresie świadczone były usługi przez (...). Po drugie, zauważyć należało, że faktycznie wiele kwestii odjętych zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. opartych było na założonej przez stronę pozwaną wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., która to wykładnia nie została uznana za trafną przez Sąd I instancji. Kwestie te zostaną szczegółowiej przedstawione przy ocenie podniesionych przez (...) zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego.

Przechodząc zatem do meritum apelacji stwierdzić należało, że całkowicie bezzasadny był zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Strona pozwana kwestionowała przy tym zarówno to, aby jej zachowanie utrudniało powodowi dostęp do rynku, jak i to, aby pobierała inne niż marża handlowa opłaty z tytułu przyjęcia towarów (...) do sprzedaży.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do pojęcia „dostępu do rynku” stwierdzić należało, że należy je rozumieć szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim jako możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z istotnych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci handlowe dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne,

nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży (dostawie) towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

Art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak skonstruowany, że zachowania wymienione w pkt 1-5 stanowią przykładową egzemplifikację czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Innymi słowy, sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, LEX nr 1171440, z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, LEX nr 1102649 i z dnia 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, LEX nr 1143494). W tej sytuacji powód zobowiązany jest jedynie do wykazania, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Nie ma przy tym znaczenia, czy dane towary można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz jak kształtowałyby się ekonomiczna opłacalność takiej transakcji. W tej sytuacji za nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznać należało dowody z postaci umów zawartych przez powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym. W konsekwencji bezzasadny był zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku strony pozwanej o zobowiązanie (...) do przedstawienia powyżej określonych umów.

Podkreślić należy, że w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą).

Jak każdy czyn nieuczciwej konkurencji, również czyn zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musi spełniać również wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, jak powyżej była o tym mowa, praktyka pobierania opłat od dostawców, jakkolwiek nie eliminująca ich z rynku (w warunkach gospodarki rynkowej zawsze istnieje teoretyczna możliwość znalezienia innego kanału zbycia towarów - to jednocześnie kolejny argument za trafnością pominięcia wniosku (...) o zobowiązanie (...) do przedstawienia umów zawartych przez powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym), to jednak ogranicza swobodę działalności gospodarczej, zatem co najmniej zagraża interesom dostawców. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi, w celu ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie, nawet niezależnie od tego, że takie postanowienia umowne uwzględniały wyłącznie interes strony silniejszej (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531). Nie zasługiwał zatem na uwzględnienie zarzut apelującego dotyczący naruszenia przez Sąd I instancji art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w zw. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że nie zasługiwały na uwzględnienie te zarzuty apelacji, które wskazywały, że Sąd Okręgowy bezzasadnie uznał, że działania pozwanego utrudniały stronie powodowej dostęp do rynku.

Za bezzasadny należało również uznać zarzut apelującego dotyczący naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania. Jak już powyżej była o tym mowa użyte w ww. przepisie sformułowanie o dostępie do rynku należy rozumieć szeroko i tak też zostało ono odczytane przez Sąd I instancji. Również pojęcie utrudniania zostało prawidłowo zinterpretowane przez Sąd Okręgowy i właściwie odniesione do okoliczności przedmiotowej sprawy.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty strony pozwanej odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji, iż pobrane przez (...) wynagrodzenie stanowiło w rzeczywistości zakazane przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Odwołanie się do art. 353<sup>1</sup> k.c. statuującego zasadę swobody umów nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współzycia społecznego.

Wskazany powyżej przepis nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego dosłowne odczytanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (sprzedawców, dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową.

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz dostawcy, jednakże nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie w pełni uzasadniały twierdzenie, że zgoda powoda na poniesienie opłat za dodatkowe usługi oferowane przez stronę pozwaną była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała stronie powodowej dostęp do istotnego rynku zbytu oferowanych przez nią towarów. Pozwany zdaje się to ustalenie kwestionować w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co jest oczywiście chybione, bowiem ewentualnie należałoby postawić zarzut błędnych ustaleń faktycznych. Niezależnie od powyższego stwierdzić należało, że Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że spółka (...) nie miała realnego wpływu na treść podpisywanych umów handlowych. Wbrew zastrzeżeniom podniesionym w apelacji przez (...) nie chodziło przy tym o fakt, że pozwany posługuje się gotowymi wzorcami umownymi, ale o istnienie lub nie swobody negocjacji poszczególnych zapisów takiej umowy. Z zeznań świadka S. K. wynika w sposób jednoznaczny, że wzór umowy przesyłany przez (...) swoim dostawcom to „jedyna umowa, która może być podpisana”. Świadek dodał, że pracownicy pozwanego w toku negocjowania umowy odnośnie opłat za usługi stawiali sprawę w ten sposób, że „albo płacicie albo nie dostarczacie” (vide k. 216). Również z zeznań przesłuchanego w charakterze strony członka zarządu powodowej spółki (...) wynikał brak możliwości negocjowania umów w zakresie dotyczącym opłat za usługi i że jedyną alternatywą dla dostawcy była albo zgoda na te opłaty albo rezygnacja ze współpracy (vide k. 242-243). Strona pozwana w apelacji w żaden sposób nie podważyła wiarygodności świadka S. K., jak również M. Ł., zatem jej zarzuty co do błędnego przyjęcia przez Sąd I instancji, że pozwany warunkował kupno towarów od powoda od jego zgody na określone warunki współpracy, należało uznać za całkowicie bezzasadne.

Po drugiej, to czy w danym przypadku miało miejsce pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też zawarcie umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi, jest zawsze kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku.

W niniejszej sprawie pozwany obciążył powódkę m.in. pięcioma fakturami z tytułu zarządzania budżetem marketingowym.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez nabywcę usługi realizacja standardowych czynności, które nabywca podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że podejmowała szereg umówionych działań promocyjno-reklamowych mających na celu systematyczne zwiększanie sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda, a tym samym powodujących wzrost zamówień i zysków przez niego osiąganych. Działania te polegały na umieszczaniu zdjęć towarów dostarczanych przez powoda w kolportowanej w dużym nakładzie gazetce promocyjnej.

Nie negując faktu, że strona pozwana zamieszczała kupione od powoda towary w gazetkach promocyjnych (wynika to zarówno z kserokopii przedstawionych przez (...) gazetek promocyjnych, jak i zeznań świadków M. M. (1) oraz I. B.), stwierdzić jednak należało, że podniesione przez apelującego argumenty nie podważyły trafnego stanowiska Sądu Okręgowego, że ww. działania stanowiły zwykłe dla pozwanej spółki czynności, której działalność polega na handlu, czyli oferowaniu konsumentom towarów nabytych wcześniej od ich producentów (dostawców).

Wbrew zarzutom apelacji nie można było w sprawie abstrahować od faktu, że promowane towary stanowiły już własność strony pozwanej. Wskazane przez pozwanego akcje reklamowo-promocyjne były podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie (...), zatem w interesie samego pozwanego, który zainteresowany był jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jego obroty i zyski.

Z załączonego do odpowiedzi na pozew dowodu w postaci gazetek promocyjnych wynikało, że działania strony pozwanej sprowadzały się do poinformowania końcowych odbiorców o tym, że określony towar może zostać nabyty w promocyjnej cenie. Brak było informacji o powodzie jako dostawcy promowanego towaru, a przede wszystkim przedmiotowe gazetki nie zawierały jakiegokolwiek treści, która zachęcałaby konsumentów do nabywania produktów właśnie (...), a nie innych dostawców, z uwagi na ich określone walory, a nie wyłącznie z uwagi na to, że pozwany sprzedaje je w ramach akcji promocyjnej. Tego typu działania nie promowały zatem ani strony powodowej, ani poszczególnych produktów, niewątpliwie natomiast pozwalały stronie pozwanej na zwiększenie sprzedaży własnego towaru. W świetle powyższego za gołosłowne należało uznać twierdzenia strony pozwanej o podejmowaniu działań promocyjnych również w interesie strony powodowej.

Efektom działań promocyjno-reklamowych podejmowanych przez sieć handlową może być wzrost zainteresowania danym produktem przez konsumentów i w konsekwencji wzrost jego sprzedaży. Może to oczywiście przełożyć się na wzrost zamówień tego towaru u jego dostawcy. Nie oznacza to jednak, że dostawca winien partycypować w kosztach ww. działań. Nie ulega wątpliwości, że na sukces rynkowy danego produktu składa się z jednej strony jakość i cena tego produktu, z drugiej zaś umiejętny sposób zainteresowania tym produktem klientów, co wiąże się z odpowiednią reklamą i marketingiem. O ile na jakość i cenę produktu wpływ ma przede wszystkim jego dostawca, o tyle jego rozreklamowaniem zainteresowany jest sprzedawca oferujący towar odbiorcy finalnemu. Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. o tyle ingeruje w stosunki prawne pomiędzy dostawcą a sprzedawcą, że zabrania temu ostatniemu pobierania jakichkolwiek opłat, które związane są ze zwykłymi czynnościami podejmowanymi w celu dalszej odsprzedaży tego produktu. Na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należy, że strona pozwana nie udowodniła, aby w zamian za pobierane od strony powodowej wynagrodzenie świadczyła na jej rzecz usługi.

W tych okoliczności należało uznać za trafną decyzję Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy. Podzielając argumentację przytoczoną przez Sąd I instancji, zwrócić nadto należało uwagę na ogólnikowość określenia „wymierny efekt dla dostawcy”. Nie stanowiło przedmiotu niniejszej sprawy to, czy działania strony pozwanej wywoływały bliżej nieokreślony „wymierny efekt” dla powoda, ale to, czy (...) w ogóle świadczył usługi dla (...), tj. czy między stronami doszło do spełnienia świadczeń wzajemnych, a jest to kategoria prawna, podlega zatem ocenie sądu orzekającego w danej sprawie. Ekwiwalentność nie może być ustalana przy pomocy opinii biegłego, który to dowód ze swojej istoty służy ustaleniu konkretnych okoliczności danego przypadku przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Nie zasługiwał

zatem na uwzględnienie zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.

Na marginesie powyższych rozważań należało też zauważyć, że strona pozwana nie wykazała, aby podejmowane przez nią działania przekładały się na konkretny wzrost zamówień składanych u powoda. Nie zostały przedstawione dowody, które wskazywałyby na istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami intensyfikującymi sprzedaż. Nadto, zwiększenie przez pozwanego sprzedaży towarów kupionych od powoda nie dawało temu ostatniemu żadnej gwarancji, iż pozwany dokona dalszych zakupów, bowiem umowy nie zobowiązywały (...) do dokonania zakupów o z góry określonej wartości. Zatem, to wyłącznie od pozwanego zależało, czy dokona dalszych zakupów towarów produkowanych przez stronę powodową.

Umowa o świadczenie usług należy do umów wzajemnych, zatem świadczenia obu stron powinny stanowić swoje odpowiedniki (art. 487 § 2 k.c.). Jakkolwiek wzajemne świadczenia nie muszą być względem siebie dokładnie obiektywnie równoważne (ekwiwalentne), to jednak ich odpowiedniość musi być zachowana (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Taka sytuacja niewątpliwie nie będzie miała miejsca w przypadku, gdy strona spełnia konkretne świadczenie pieniężne, a w zamian nie otrzymuje świadczenia, które w jakimkolwiek stopniu zaspokajałoby jej interes.

Z powyższych rozważań wynika, że strona pozwana nie wykazała, aby za otrzymane od strony powodowej wynagrodzenie świadczyła na jej rzecz usługi pozostające w jakiegokolwiek równoważności z tym co sama otrzymała.

W kontekście rozważań o ekwiwalentności świadczeń obu stron zwrócić jeszcze należało uwagę na dwie istotne okoliczności.

Po pierwsze, zgodnie z definicjami zawartymi w umowie łączącej strony usługa zarządzania budżetem marketingowym miała polegać na udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w celu umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w postaci degustacji, prezentacji, animacji, umieszczeniu dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego, umieszczeniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, przygotowaniu planu promocji gazetkowych i innych, reklamie w gazecie, drukowaniu informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiającego z produktami/markami dostawcy, dystrybucji gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczaniu logo dostawcy/i lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, innych formach reklamy produktów i/lub marki dostawcy. Umowy przewidywały zatem szeroki zakres działań nakierowanych m.in. na kreowanie wizerunku powoda i oferowanych przez niego towarów, natomiast w niniejszej sprawie strona pozwana powoływała się jedynie na umieszczanie zdjęć produktów powoda w gazetkach promocyjnych, które nie pozwalały ani na identyfikację powoda ani dostarczanych przez niego towarów. Mimo tych ograniczonych działań strona pozwana obciążyła stronę powodową w całości przewidzianymi w umowach płatnościami ustalonymi jako określony procent od obrotu.

Co przy tym charakterystyczne, zgodnie z postanowieniami umownymi, usługa zarządzania budżetem marketingowym została tak skonstruowana, że dotyczyła wyłącznie działań marketingowych podejmowanych wyłącznie w oparciu o decyzję zamawiającego (tj. pozwanego). Jakikolwiek dodatkowe działania zlecane przez dostawców miały być przedmiotem odrębnych ustaleń (rozdział 1 ust. 1 pkt 11 in fine załącznika nr 1.1). Innymi słowy to wyłącznie pozwany miał decydować o tym, w jaki sposób będzie promował powoda i jego produkty, przy czym powinien dobrać odpowiednie środki marketingowe w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Już same powyżej wskazane zapisy rodziły ryzyko pomijania rzeczywistych potrzeb promocyjno-reklamowych powoda, a praktyka ich realizacji przez (...) dowiodła, że ich celem było wyłącznie zmuszenie powoda do partycypowania w kosztach działań, które zmierzały do zapewnienia pozwanemu zbycia jego towaru końcowym odbiorcom. Nie budzi przecież wątpliwości, że gdyby celem przytoczonych powyżej postanowień umownych był rzeczywiście marketing i promocja zlecającego wykonanie usługi, to druga strona umowy winna

dobrac takie środki - z bardzo szerokiej gamy wskazanej w umowie - które byłyby najskuteczniejsze z punktu widzenia interesów zleceniodawcy. Jednakże żadnego takiego wyboru nie było, a pozwany wykonał jedynie to, co w rzeczywistości realizowało jego interesy.

W tym miejscu należało zwrócić uwagę na drugą istotną okoliczność, de facto pozostającą w ścisłym związku z okolicznościami przedstawionymi powyżej. O ile umowa zawarta przez strony dokładnie określała poziom obciążeń finansowych dostawcy, to zakres (rodzaj, ilość, częstotliwość, jakość) usług, które miały być świadczone przez (...) określony został jedynie w sposób ogólnikowy. To rodziło oczywiście wątpliwości co do tego, czego konkretnie może oczekiwać dostawca od usługodawcy w zamian za uiszczane wynagrodzenie. W takiej sytuacji niemożliwe było też czynienie rozważań na temat tego, czy świadczenia stron (gdyby w ogóle takie świadczenia miały miejsce) charakteryzowała ekwiwalentność.

Pozwany nie przedstawił w apelacji żadnych konkretnych zarzutów zmierzających do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego o uznaniu usług CRM (usługi polegającej na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków) za opłaty niedozwolone na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji, że również w przypadku usługi CRM pozwany nie wykazał, aby miała ona jakiegokolwiek znaczenie dla działalności powoda i aby tym samym zachodziła ekwiwalentność świadczeń obu stron. Pozwany nie próbował nawet wykazać, aby ogólnikowe i przeważnie ogólnodostępne dane przekazywane powodowi w ramach usługi CRM (w żaden sposób nie wykazano, aby udostępnione zostały stronie powodowej szczegółowe analizy specyfiki danego regionu lub miasta pod kątem dostosowania towarów produkowanych przez powoda, tj. rośliny doniczkowe, do potrzeb i oczekiwań określonych klientów, o których to analizach wspominała świadek I. B.) były tego rodzaju, że mogły mieć znaczenie dla opracowania koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań danego rynku lokalnego. Nadto przypomnieć należało, że to pozwany decydował o zakupie towarów od strony powodowej, a umowy nie zawierały w tym zakresie żadnych szczegółowych unormowań.

Odnosnie usługi Metro Link przede wszystkim zauważyć należało, że strona pozwana nie wykazała, aby usługę tę wykonała. Wbrew zastrzeżeniom pozwanego ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że (...) nie udostępnił powodowi tokena, tj. urządzenia umożliwiającego korzystanie z części P. portalu internetowego M. Link. Zeznający w charakterze strony członek zarządu powodowej spółki (...) wskazał, że powód zwracał się do pozwanego o udostępnienie tokena, jednak go nie otrzymał ( vide k. 244-245). Niezależnie od powyższego stwierdzić należało, że pozwany nie wykazał, aby dostęp do danych udostępnianych na ww. portalu miał jakiegokolwiek znaczenie gospodarcze dla dostawcy i miał wpływ na wyniki ekonomiczne jego działalności, a nie np. jedynie znaczenie czysto informacyjne. Ponownie podkreślić należało, że to wyłącznie pozwany decydował o zakupie towarów od strony powodowej, tj. rodzaju towarów, ich ilości. Nadto nie zostało wykazane przez pozwanego, aby zachodziła ekwiwalentność pomiędzy wartością usługi świadczonej przez (...) a wynagrodzeniem za nią pobranym od powoda, a zauważyć należało, że odpłatność za tę usługę kształtowała się na poziomie 8 % obrotu ( vide k. 43v - Porozumienie o warunkach handlowych).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w sprawie nie była natomiast sporna kwestia, iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez (...) należności wynikających z faktur wystawionych przez pozwanego w toku współpracy z (...).

Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „pobierania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie nawiązuje do znanych prawu cywilnemu pojęć dotyczących przesunięć majątkowych. Należy przyjąć, że oznacza ono każdy sposób, w wyniku którego dochodzi do zmian w majątkach dostawcy i nabywcy o wartości równej opłatom, którymi obciążony został dostawca (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., I ACa 294/10). Pobranie oznacza zatem nie tylko zapłatę kwoty odpowiadającej opłacie za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale jakikolwiek sposób prowadzący do bezprawnego pozostawienia w majątku nabywcy obciążających dostawcę równowartości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Niezależnie od tego jak zakwalifikować sposób pobrania opłaty przez pozwanego (potrącenie lub kompensata umowna), to niewątpliwie chciał on uzyskać efekt polegający na pomniejszeniu własnych zobowiązań względem dostawcy o wartość opłaty, którą tego dostawcę obciążył. Postępowanie takie może być oczywiście oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego zawartych w Kodeksie cywilnym odnoszących się do stosunku umownego łączącego strony, jednakże przede wszystkim winno zostać ocenione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zostały wskazane przez powoda jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Zauważyć należy, że z samego założenia „pobieranie” opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi zachowanie bezprawne, bowiem jest deliktem nieuczciwej konkurencji. Pozwany ma o tyle rację, że na podstawie niezgodnego z ustawą (normą o charakterze *ius cogens*) postanowienia umownego nie może powstać wierzytelność, której realizacji można żądać od dłużnika i np. skutecznie przedstawić do potrącenia. Strona pozwana jednak zdaje się nie dostrzegać, że w niniejszej sprawie powodowi nie chodzi o realizację wierzytelności umownej, ale o czyn nieuczciwej konkurencji wskutek którego pozwany zatrzymał w swoim majątku należności odpowiadające wysokości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, którymi w sposób bezprawny obciążona została strona powodowa. Było to intencjonalne zachowanie pozwanego polegające na skompensowaniu należności wynikających z wzajemnie wystawionych faktur i zapłacie na rzecz powoda różnicy.

W tej sytuacji za całkowicie nietrafne uznać należało zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 k.c., a już szczególnie art. 505 pkt 3 k.c., który to przepis stanowi, że nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych. Pozwany nie zauważa, że wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych są dochodzone przez powoda w niniejszym postępowaniu, a to z uwagi na popełnienie przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu powodowi dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. To te wierzytelności nie mogą być umorzone przez potrącenie z uwagi na zakaz wynikający z art. 505 pkt 3 k.c. Natomiast pozwany dokonał potrącenia (kompensaty) wierzytelności powoda wynikających z umowy sprzedaży, tj. wierzytelności o zapłatę ceny.

W świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie pozwanego, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa powoda o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

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