

Sygn. akt I ACa 1261/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Hanna Muras

Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędzia SA Dorota Markiewicz (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 14 marca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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 13 czerwca 2013 r.

sygn. akt XVI GC 274/12

- 1. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części, tj. co do kwoty 70.553,17 zł (siedemdziesiąt tysięcy pięćset pięćdziesiąt trzy złote siedemnaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty oraz w punkcie drugim i przekazuje sprawę w tej części do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego;**
- 2. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że odsetki ustawowe od kwoty 592.347,55 zł (pięćset dziewięćdziesiąt dwa tysiące trzysta czterdzieści siedem złotych pięćdziesiąt pięć groszy) zasądza od dnia 4 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo o zasądzenie odsetek ustawowych od tej kwoty w pozostałym zakresie;**
- 3. oddala apelację w pozostałej części.**

Sygn. akt I ACa 1261/13

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z o.o. z siedzibą w D. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...)- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 662.900,72 zł wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot wskazanymi szczegółowo w pozwie. Na dochodzoną przez niego kwotę składały

się: 592.347,55 zł z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w postaci pobranych przez stronę pozwaną opłat za usługi dodatkowe, zlecone jej automatycznie przez stronę pozwaną przy podpisywaniu umowy i 70.553,17 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w postaci opłaty prowizyjnej 1% od pobranej przez stronę pozwaną za płatność przez pośrednika, tzw. agenta płatności. Odsetki od obu wskazanych wyżej kwot zostały naliczone od dnia następującego po dniu pobrania poszczególnych kwot przez stronę pozwaną.

Pozwana wnosiła o oddalenie powództwa w całości, podnosząc m. in. zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 13 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości, obciążając pozwaną kosztami procesu.

Sąd ustalił, że strony łączyła umowa o współpracę handlową z dnia 10 grudnia 2008 r. wraz z załącznikami i aneksami, która regulowała zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów powódki do placówek handlowych pozwaną oraz usług świadczonych przez pozwaną w związku z obrotem towarami zakupionymi od powódki. Jednocześnie z zawarciem ramowej umowy sprzedaży towarów pozwana narzuciła powódce zawarcie szeregu dodatkowych ustaleń, umów i porozumień, na podstawie których pobierała inne niż marża handlowa opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Rodzaj, zakres i czas trwania usług nie był wystarczająco precyzyjnie określony. Umowa nie wskazywała przedmiotu sprzedaży ani jego ilości, a jedynie asortyment. Brak było konkretyzacji postanowień, na podstawie których strona powodowa miała ponosić opłaty za wymienione tam usługi, w tym sprecyzowania, jakie usługi miały być świadczone w stosunku do konkretnego towaru. Poprzez podpisanie umowy i stanowiących jej integralną część załączników strona powodowa automatycznie zleciła stronie pozwanej wykonanie dodatkowych usług, tj. usługi zarządzania budżetem marketingowym, usługi konsultacji handlowych, usługi Metro Link, usługi CRM 1, usługi CRM 2, jak też wyraziła zgodę na przyznawanie stronie pozwanej rabatów i okresowych premii pieniężnych.

Zgodnie z załącznikiem do umowy wszelkie rozliczenia stron z tytułu jej realizacji następowały przez potrącenie wierzytelności strony pozwanej przysługujących jej wobec strony powodowej z wierzytelnościami strony powodowej przysługującymi jej względem strony pozwanej. Jedynie w przypadku, gdy stan wzajemnych rozrachunków stron uniemożliwiał potrącenie, strona powodowa zobowiązana była dokonać bezpośredniej zapłaty na rachunek bankowy strony pozwanej. Specyfikacja przelewu stanowiła skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych należności i zobowiązań.

Dnia 16 stycznia 2009 r. strona powodowa zawarła ze Spółką (...)V. D. N., należąca do Konsorcjum (...), do którego należy również strona pozwana, umowę serwisową (...). Na mocy wskazanej wyżej umowy Spółka (...)V. D. N. zobowiązała się względem strony powodowej do prowadzenia wymiany danych o oferowanych przez nią produktach ze spółkami wchodzącymi w skład Konsorcjum (...), wymienionymi w załączniku do umowy (zwanymi w treści umowy Spółkami (...)), a także do dokonywania centralnych rozliczeń za towary dostarczone przez powódkę do Spółek (...), w tym zapłaty, przy czym wszelkie płatności miały być dokonywane w drodze elektronicznych przelewów bankowych. Z tytułu wyświadczonych usług wymienionych Spółka (...)V. D. N. miała otrzymywać od strony powodowej wynagrodzenie w wysokości 1% od każdej kwoty płatnej zgodnie z wystawioną przez stronę powodową fakturą VAT. Wynagrodzenie to było potrącanie automatycznie przy zapłacie należności wynikających z faktur VAT, które strona powodowa wystawiała Spółkom (...) z tytułu sprzedanych im towarów. Umowa z dnia 16 stycznia 2009 r. obejmowała wszelkie aktualne i przyszłe dostawy towarów do Spółek (...). W czasie negocjacji dotyczących umowy z (...) przedstawiciele pozwanej jasno określili, że tylko tą drogą będą dokonywane płatności i nie ma możliwości otrzymania płatności bezpośrednio od pozwanej, a pozwana negocjowała wysokość prowizji „za płatność” dla spółki (...)V. D. N..

Na podstawie pierwszej z wymienionych umów strona pozwana pobierała następujące opłaty objęte pozwem, za które otrzymała środki pieniężne w formie potrącania należności od strony powodowej:

Usługa (...) – usługa polegająca na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego M. Link, pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez spółki z Grupy M..

Zgodnie z zapisami umowy strona powodowa miała otrzymać dostęp do danych spółek z (...), a także miała pozyskiwać różnorakie raporty dotyczące artykułów Dostawcy. Usługa ta była w rzeczywistości opłatą za korzystanie z sieci informatycznej pozwanej w ramach realizacji łączących strony postanowień umowy. Zdaniem Sądu usługa faktycznie nie była realizowana przez pozwaną na rzecz powódki, informacje, które powódka uzyskiwała, były niezgodne z rzeczywistością i nie miały znaczenia ekonomicznego dla powódki;

Premia pieniężna i premia pieniężna okresowa - to wynagrodzenie należne dla strony pozwanej za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów. W przypadku osiągnięcia określonego poziomu obrotów we współpracy między stronami pozwanej przysługiwało prawo do premii pieniężnej. Z tytułu premii pieniężnej pozwany wystawiał faktury. Premie wynosiły 2,5% od obrotu niezależnie od jego wielkości;

Zarządzanie budżetem marketingowym - to działania marketingowe podejmowane wyłącznie o oparciu o decyzję zamawiającego. Strona pozwana posługiwała się w tym wypadku wzorcem umowy, w którym znalazło się m.in. sformułowanie o degustacji jako jednej z możliwych form promocji towaru - w wypadku umowy łączącej go z producentem obuwia sportowego. Strony nie uzgadniały ze sobą żadnych szczegółów akcji promocyjnych. Nie było ustalonej liczby akcji promocyjnych, ani oznaczenia towaru, poza tym wynikającym z oznaczenia przez producenta na metce lub w postaci wytłoczenia na produkcie. W skład tych usług wchodziły usługi promocyjne towarów oraz usługi reklamowe, które miały polegać na udostępnieniu powierzchni do ekspozycji plakatów, promocji towarów, wyeksponowaniu marki dostawcy, itp. Wedle Sądu dla powódki nie miało to znaczenia w praktyce, gdyż jej towary są to tzw. produkty „no name”, bez marki, a ich reklama i promocja ograniczała się do zdjęć w gazetkach, które nie były podpisane nazwą producenta czy oznaczone jego logo. Samo zaś zdjęcie produktu powódki opatrzone było jedynie informacją o cenie. Nie wskazywało na żadne indywidualne cechy produktu, wyróżniające go na tle innych produktów tego typu. Dla przeciętnego klienta sklepu, nie było wiadome, kto jest producentem lub dostawcą towaru. Poza tym – zdaniem Sądu - pozwana nie wykazała, w jakim okresie i miejscu wykonywała usługi w postaci ekspozycji towarów pochodzących od powódki;

Usługi CRM 1 (zarządzanie relacjami z klientem) - usługi te miały polegać na opracowaniu projektów koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań lokalnego rynku towarów. Wedle Sądu usługi te nie były realizowane, gdyż to pracownicy powódki zajmowali się towarem także po sprzedaży, tj. przypinaniem klipsów zabezpieczających, wystawianiem towarów na półki, przemodelowaniem sklepu itp.;

Sąd Okręgowy ustalił, że ze względu na potencjał zbytu, jakim dysponuje pozwana, powódka nie kwestionowała takich praktyk, licząc na zwiększanie obrotów, mimo że opłaty pochłaniały znaczną część zysków. Pozwana natomiast była zainteresowana jedynie nabywaniem towarów po jak najniższej cenie.

W ocenie Sądu wszystkie usługi pozwanej na rzecz powódki stanowiły jedynie element polityki sprzedażowej pozwanej i prowadziły do zwiększania jej dochodów kosztem powódki. Pozwana przerzucała na powódkę koszty prowadzenia własnej działalności, wydawania gazetek, promocje własnych towarów w swoim sklepie, układania towarów na półkach, ekspozycję na paletach.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy 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. W ocenie Sądu okoliczność ta została już rozstrzygnięta na podstawie innych przedstawionych przez stronę dowodów, nie ma też ona bezpośredniego związku z niniejszą sprawą, ani wpływu na rozstrzygnięcie. W ocenie Sądu niewykazane zostało, iż pozwany jakiegokolwiek działania i usługi marketingowe świadczył, więc niemożliwe jest zbadanie, jaki miałby być efekt i jakich konkretnie działań. Ponadto okoliczność czy ewentualne podejmowane przez stronę pozwaną działania marketingowe miały wymierny efekt dla powódki, jest elementem stanu faktycznego, który powinien zostać wykazany odpowiednimi środkami dowodowymi, np. w postaci dowodów z dokumentów. Przedmiotem opinii biegłego nie mogą być okoliczności faktyczne, tj. osiągnięcie korzyści, zgodnie z art. 278 k.p.c.

celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Teoretyczna opinia biegłego z postawioną abstrakcyjnie i ogólnie tezą jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodziła również konieczność dopuszczenia dowodu z dokumentów w postaci ewidencji powódki w zakresie podatku dochodowego i VAT za okres od grudnia 2008 r. do końca 2009 r. oraz deklaracji podatkowych VAT i podatku dochodowego za te okresy opatrzonej prezentatą Urzędu Skarbowego na okoliczność uznania przez powódkę faktycznego wykonania przez pozwaną usług objętych fakturami i wysokości zubożenia powódki. Przedmiotem sprawy nie jest ustalenie istnienia ani wysokości zobowiązań podatkowych strony powodowej ani konsekwencji podatkowych spełnienia żądania pozwu, co spowodowałoby najwyżej konieczność poczynienia odpowiednich nowych zapisów księgowych i rozliczeń podatkowych stron postępowania. Dowód z dokumentów podatkowych byłby nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności związanych z realnym świadczeniem usług. Wedle Sądu nie może być uznany za argument świadczenia usług marketingowych przez pozwaną fakt, że powódka przyjmowała, a następnie rozliczała wystawiane przez pozwaną faktury, było to bowiem działanie stanowiące konsekwencję przyjęcia przez powódkę narzuconych mu przez pozwaną zapisów umownych, co do których pozwana nie wykazała, iż obejmowały one realnie świadczone usługi. Okoliczność wykonywania przez pozwaną określonych usług powinna zostać udowodniona stosownymi dowodami potwierdzającymi, jakie konkretnie czynności zostały przez stronę pozwaną na rzecz strony powodowej wykonane. Same faktury nie wymieniają konkretnych usług, a posługują się jedynie ogólnym pojęciem z definicji zawartych w preambule umowy, w związku z czym nie stanowią potwierdzenia dokonania przez pozwaną żadnych konkretnych czynności. Z punktu widzenia art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ewentualne zaksięgowanie i podatkowe rozliczenie faktur można zakwalifikować najwyżej jako konsekwencję wystawienia i rozliczenia faktur przez stronę pozwaną i pobrania przez nią określonych kwot. Sąd stwierdził więc, iż ze względu na charakter roszczenia kwestie prawopodatkowe nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy i dotyczą kwestii administracyjno-prawnych na linii urząd skarbowy - strony procesu. Okoliczność czy powódka złożyła dokumenty rozliczeniowe do urzędu skarbowego, nie ma znaczenia ani z punktu widzenia wykonywania usług, ani obniżenia wysokości bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Sąd podzielił zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zakresie roszczenia dotyczącego usług, które pozwana miała świadczyć na rzecz powódki. Zdaniem Sądu z chwilą przejścia własności towarów na stronę pozwaną usługi te nie dotyczyły towarów stanowiących własność powódki. Strona powodowa płaciła zatem wynagrodzenie za usługi wykonywane w stosunku do towarów stanowiących własność pozwanej. W ocenie Sądu pozwana nie wykazała, by działania, za które pobierała opłaty, miały na celu i mogły promować powódkę i jego markę towarów. Promocja miała zachęcić konsumenta do zakupu towaru wyłącznie poprzez jego niską cenę i wyłącznie u pozwanej. Poza tym pozwała pozwaną dodatkowo obniżyć cenę poprzez wystawienie faktury korygującej z tytułu przeprowadzonej akcji promocyjnej. Towary były bowiem przedstawione w sposób anonimowy. Obie strony przyznały, że towary powódki to towary „no name”, a świadkowie pozwanej: M. M. (1) i M. Ż. nie byli w stanie sprecyzować, na czym usługi reklamowo-marketingowe polegały, za wyjątkiem wskazania gazetki, reklamującej w rzeczywistości sieć handlową pozwanej. Sąd podzielił stanowisko powódki, że strona pozwana reklamowała własne produkty, obecne w jej sklepach i wyłącznie we własnym interesie. Eksponując i sprzedając towary odebrane wcześniej od powódki, pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla powódki usługę promocyjną (marketingową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. W związku z powyższym w ocenie Sądu usługi promocyjne (marketingowe) były tylko pozornie wykonywane na rzecz powódki, a w rzeczywistości pozwana wykonywała je na własną rzecz, o ile do świadczenia jakichkolwiek usług w ogóle doszło.

Wedle Sądu zastrzeżenie w umowie powyższych opłat było warunkiem koniecznym zawarcia umowy o współpracy handlowej pomiędzy stronami tzn. powódka, chcąc dostarczać towary do sklepów pozwanej, musiała na te dodatkowe porozumienia przystać, a w przypadku nieuiszczenia dodatkowych opłat przez powódkę nie było możliwe oferowanie w sklepach pozwanej towarów powódki. W ocenie Sądu porozumienie w zakresie usług zostało w znacznym stopniu jednostronnie narzucone przez pozwaną (mającą pozycję dominującą) w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy o współpracy handlowej pomiędzy stronami; nie było możliwości rezygnacji przez powódkę z przedmiotowych

usług, a ewentualne obniżenie opłat lub ich zmiana mogły mieć miejsce w minimalnym zakresie. Natomiast w przypadku odmowy zastrzeżenia przedmiotowych opłat w umowie, niemożliwe byłoby nawiązanie, a później kontynuowanie współpracy między stronami.

Strona pozwana jest właścicielem sklepów wielkopowierzchniowych w znacznym stopniu przewyższających inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży, dzięki czemu posiada znaczący udział w rynku sprzedaży. Zdaniem Sądu powódka zaś, chcąc zachować swą pozycję na rynku, nie mogła zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Wobec dużej ilości hipermarketów, które nierzadko wypierają drobnych przedsiębiorców, często jedyną możliwością utrzymania się na rynku producentów jest dostarczanie towarów do dużych sieci handlowych.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w myśl zaś art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Wspomniany delikt nie musi przybierać postaci jedynie działań o charakterze faktycznym, może też polegać na zawarciu określonego porozumienia, obok umowy sprzedaży, uzasadniającego pobieranie od sprzedającego (dostawcy) odpowiednich, odrębnych opłat). W ocenie Sądu porozumienia w ramach umowy z dnia 10.12.2008 r. w zakresie, w jakim odnosiły się do opłat tzw. półkowych, wskazują na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Pozwany pobierał szereg opłat, których pojęcia były niedookreślone lub nierozgraniczone między poszczególnymi usługami, które to usługi miały być świadczone w stosunku do własnych towarów za ich ekspozycję na własnych regałach we własnych sklepach.

Delikt ujęty w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zasadniczo dookreślony jest przez dwa elementy. Są nimi: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku oraz nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem i dobrymi obyczajami). O utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej, narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci różnych rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru), tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej tzw. budżetów promocyjnych. Natomiast element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawia się, gdy opłaty ponoszone przez dostawcę do takiej sieci byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej. Jako wypełnienie drugiej przesłanki Sąd wskazał jednostronne narzucenie powódce przez pozwaną dodatkowych opłat, a porównując kwoty uiszczane przez powódkę tytułem opłat, premii i innych należności z kwotami uzyskanymi ze sprzedaży towarów pozwanej, ocenił, iż stanowiły one znaczne obciążenie finansowe dla powódki.

Pozwana posiada dużo większy potencjał ekonomiczny niż powódka, mająca pozycję słabszego kontrahenta, który dla pozyskania odbiorcy swoich towarów przystaje na warunki proponowane przez stronę przeciwną, a nie sam je oferuje. Wobec takich okoliczności za wykluczoną Sąd uznał swobodę kontraktowania po stronie powodowej. Zdaniem Sądu można by było uwzględnić pogląd pozwanej, iż w ramach swobody umów z art. 353¹ k.c. możliwe jest wprowadzenie postanowień dotyczących usług na rzecz dostawcy (sprzedawcy) po przejściu własności towarów na kupującego, jeśli wykazałby on, iż postanowienia te realizują istotnie interes dostawcy (sprzedawcy) i że jest możliwe stwierdzenie, iż na zawarcie tych postanowień nie wpłynęła pozycja podmiotu o silniejszym potencjale ekonomicznym. Sąd podkreślił, iż uzgodnienie ceny towaru następowało w istocie na etapie sprzedaży i wówczas to obie strony mogły i powinny ten element umowy przyjąć za ustalony i uwzględniający istotne koszty transakcji. Prowadzenie po wzajemnym wykonaniu umów sprzedaży dalszych operacji finansowych odnośnie tego samego towaru (już sprzedanego), tym razem na rzecz pozwanej - pod pozorem usług z jej strony, doprowadzało do zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w umowach wzajemnych, bowiem ostateczna cena sprzedaży okazywała się niższa niż wykazywana w umowie sprzedaży. Uzależnienie współpracy od zawarcia porozumienia co do opłat dodatkowych oznaczało – według Sądu – utrudnienie powódce dostępu do rynku.

W ocenie Sądu nie da obronić się stwierdzenie, iż promocja i reklama sprzedawanych towarów leżała również w interesie powódki, gdyż wywierała wpływ na wielkość jej obrotów - po pierwsze nie może być mowy o obrotach powódki, gdyż to pozwana sprzedawała dalej towar, a więc to wielkość jej obrotów mogła być uzależniona od powodzenia akcji promocyjnej, po drugie - jeśli by już nawet chodziło o obroty ze sprzedaży prowadzonej przez powódkę, to wiadomo, że w reklamie nie promowano towaru pod kątem pochodzenia (źródła), jego jakości czy określonych cech indywidualnych, a pod kątem ceny wprowadzonej przez pozwaną. Zatem nie jest możliwym w drodze takiej reklamy i promocji zwiększenie u powódki obrotów z prowadzonej przez pozwanego sprzedaży jej towarów, a jedynie doraźne, np. na czas prowadzonej promocji, zwiększenie zamówień i obrotów pozwanej.

Sąd stanął więc na stanowisku, że opłaty pobierane od powódki były opłatami innymi niż marża handlowa i miały charakter opłat za dopuszczenie towaru do sprzedaży. Zawarcie porozumień dotyczących odpłatności za tzw. usługi zarządzania budżetem i innych usług promocyjnych oraz premii pieniężnej, obok umowy sprzedaży towaru do dużej sieci handlowej mieści się w granicach czynu nieuczciwej konkurencji wyznaczonych treścią art. 15 u.z.n.k. Nadrzędnym był i jest w działalności gospodarczej interes ekonomiczny, a więc wymierny (przekładający się na konkretną wartość). Płatności zarówno z tytułu usług promocyjnych (marketingowych), jak i usług świadczonych przez agenta płatności, nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień.

W ocenie Sądu pobrane od powódki opłaty nie stanowiły wynagrodzenia za konkretne świadczone usługi. Brak dowodów na istnienie, uzgodnienie i wykonanie poszczególnych elementów rzekomego świadczenia pozwanej. Pobranie opłaty uzależnione zostało wyłącznie od obrotu, nie od czasu trwania, jakości, ilości ewentualnych usług. Pozwana nie przedstawiła żadnych dowodów, by wykazać, iż planowała budżet powódki, wykonywała usługę CMR polegającą na „opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku, (...) do odmiennych wymagań lokalnego rynku”. Nie zostało także wykazane, iż pozwana świadczyła usługę Metrolink, przekazała token, loginy, czy były logowania, poza tym „usługa” ta pomagała pozwanej określić, jakie towary powódki będą pasowały do koncepcji i strategii marketingowej wyłącznie pozwanej. Pozwana nie wykazała także, by świadczyła konsultacje na rzecz powódki.

Analogicznie zdaniem Sądu należy potraktować premię pieniężną oraz premię pieniężną okresową - tak co do występowania deliktu, jego elementów konstrukcyjnych, uwarunkowań przyjęcia oznaczonego postanowienia umownego, braku swobody kontraktowania, niewystępowania interesu ekonomicznego po stronie powódki, podstawy prawnej dochodzonego roszczenia. Premia pieniężna dotyczyła towaru stanowiącego własność pozwanej. Naliczenie jej miało miejsce po fakcie sprzedaży towaru przez powódkę i obciążała ona finansowo działalność powódki w sytuacji, gdy nie miała ona już żadnego wpływu na czynności związane z dalszym zbytem towaru. Jej pobieranie powodowało, że na powódkę przerzucano finansową odpowiedzialność za powodzenie (bądź niepowodzenie) działalności gospodarczej (sprzedaży) prowadzonej przez pozwaną.

Zdaniem Sądu premia pieniężna nie mieściła się w pojęciu ceny, zawartym w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). Udzielana była bez związku z wielkością obrotu pomiędzy stronami i ustalona została na określonym poziomie 2,5% niezależnie od obrotu między stronami. Tą drogą wprowadzona odpłatność mogła stanowić wyłącznie odpłatność za samo to, że pozwana dokonała zamówienia i zakupu u powódki. Świadczy to o pobraniu opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, innej niż marża handlowa (premię przy sprzedaży). W efekcie zastosowane opłaty miały na celu zwiększenie zysków pozwanej kosztem dostawców takich jak powódka.

W ocenie Sądu nie było potrzeby do odwoływania się do konstrukcji nieważności umowy czy oceny skuteczności potrącenia przy ocenie stanu faktycznego niniejszej sprawy z punktu widzenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy odwołał się do stanowiska judykatury, zgodnie z którym ewentualna nieskuteczność potrącenia nie oznaczała, że pozwana nie uzyskała bezpodstawnie korzyści, skoro stała się właścicielem towarów, za które nie zapłaciła całej należności. Przesunięcie majątkowe polegało w tym wypadku na uzyskaniu towarów o większej wartości niż dokonana za nie zapłata.

Odsetki Sąd zasądził zgodnie z pozwem, tj. od dnia następnego po dacie uzyskania bezpodstawnie korzyści do daty zapłaty (art. 481 § 1 k.c., art. 455 k.c.), uznając, iż od chwili uzyskania tychże korzyści po stronie pozwanej powstał obowiązek ich zwrotu. W ocenie Sądu ponieważ bezpodstawnie uzyskane korzyści z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. nie są kategorią tą samą co bezpodstawnie wzbogacenie (w tym nienależne świadczenie) z art. 405 k.c., a kategorią zupełnie odrębną, nie ma uzasadnienia do przyjęcia, iżby to sporne zobowiązanie miało charakter bezterminowy, co by oznaczało, że termin spełnienia świadczenia wyznacza wezwanie skierowane przez powódkę. Obowiązek wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści zostaje wykreowany w chwili uzyskania tychże korzyści.

Zgłoszone pozwem roszczenie nie jest roszczeniem o zwrot ceny (reszty ceny), zatem kwestia jego przedawnienia podlega ocenie według przepisu art. 20 u.z.n.k., zgodnie z którym roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech; bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia; przepis art. 442 k.c. stosuje się odpowiednio. Odwołanie do przepisu art. 442 k.c. (obowiązującego w dacie wniesienia pozwu) oznacza, że wskazany w art. 20 u.z.n.k. trzyletni termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym przedsiębiorca dowiedział się o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji i jego sprawcy, natomiast w każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat 10 od popełnienia tego czynu. Sąd Okręgowy nie uwzględnił zarzutu przedawnienia, ponieważ powódka wniosła pozew przed upływem 3-letniego terminu przedawnienia.

Apelację od wydanego w tej sprawie wyroku wniosła strona pozwana, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego zmianę w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, względnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W apelacji zawarty został zarzut naruszenia:

I. przepisów prawa procesowego, to jest:

1. 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 niniejszej 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;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie 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;

3. 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 oraz premie pieniężne mają w rzeczywistości 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;

4. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku w zakresie roszczenia w kwocie 70.553,17 zł tytułem wynagrodzenia za usługi MIAG.

II. przepisów prawa materialnego, to jest:

1. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.:

- poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią 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;

- 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;

- poprzez uznanie wynagrodzenia z tytułu usług MIAG za czyn nieuczciwej konkurencji, pomimo braku legitymacji procesowej po stronie pozwanego w tym zakresie i przy braku jakiejkolwiek analizy prawnej tej części roszczenia;

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

3. art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. - poprzez nieuzasadnione przyjęcie, iż odsetki od należności głównej należne są od dnia następującego po dacie uzyskania rzekomych korzyści, podczas, gdy roszczenie pozwu jako dotyczące zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści dotyczyło świadczenia bezterminowego.

Z uwagi na powyższe zarzuty skarżąca wniosła na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy oraz o zobowiązanie powoda do przedstawienia określonych dokumentów, a także 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. wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, celem skorzystania z wiedzy specjalistycznej przy odpowiedzi na następujące pytania:

a) 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?

b) czy prowadzenie przez(...) - Sp. z o.o. i Spółka" Spółka komandytowa akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jego własnością, a pochodzących od powoda, miało wymierny efekt dla powoda?

- na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych

oraz o zobowiązanie strony powodowej do przedstawienia, a następnie dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym, wiążących powoda w roku 2009, na okoliczność braku ograniczenia powodowi dostępu do rynku.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona częściowo, tj. co do kwoty 70.553,17 zł z ustawowymi odsetkami od tej kwoty czyli opłaty z tytułu prowizji pobranej na podstawie umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. zawartej przez powoda z Spółką (...).V. D. N. oraz co do części odsetek ustawowych od pozostałej kwoty.

Jeśli chodzi o pierwszą z wymienionych pozycji, za w pełni zasadny uznać trzeba zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jakkolwiek Sąd I instancji w części uzasadnienia zawierającej ustalenia faktyczne, odwołał się do zawarcia umowy z dnia 16 stycznia 2009 r., wskazując jej strony i przedmiot, to jednak ani ocena dowodów poczyniona przez ten Sąd, ani jego rozważania prawne wprost nie odnoszą się do tej umowy. Wprawdzie Sąd Okręgowy niekiedy, wymieniając opłaty za usługi dodatkowe, posługuje się pojęciem „i inne”, to jednak z kontekstu nie sposób wywieść wniosku, iż dotyczy to opłat pobieranych przez inny podmiot niż pozwanego na podstawie umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Jedyne odniesienie do opłaty prowizyjnej, zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia, to jednozdaniowa ocena, że opłata prowizyjna nie miała żadnego uzasadnienia gospodarczego dla powódki i charakteryzowała się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Tym samym rację ma skarżąca, że pisemne

motywy zaskarżonego wyroku nie zawierają wskazania podstawy prawnej zasądzenia zwrotu opłaty pobranej przez pozwanego, a należnej stronie umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Nie zawierają też analizy prawnej tego żądania, w tym pod kątem legitymacji biernej pozwanej, ani oceny dowodów w części odnoszącej się do opłaty prowizyjnej.

Powyższe sprawia, że wyrok w tej części nie poddaje się kontroli instancyjnej, ponieważ nie jest znana motywacja, która spowodowała uwzględnienie powództwa w tej mierze. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał w tej części istoty sprawy.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że nierozpoznanie sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi wskutek niewyjaśnienia i pozostawienia poza oceną okoliczności faktycznych, stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącego podstawą roszczenia. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 26 lipca 2007 r., V CSK 115/07 (M. Prawn. 2007/17/930) sąd jest zobowiązany do wyjaśnienia motywów podjętego rozstrzygnięcia w sposób umożliwiający przeprowadzenie kontroli instancyjnej zaskarżonego orzeczenia. Jeśli uzasadnienie nie zawiera wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia poprzez ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej lub wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, wówczas orzeczenie podlega uchyleniu, zaś sprawa zostaje przekazana do ponownego rozpoznania. Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie i skutkuje uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Z pozwu i odpowiedzi na sprzeciw od nakazu zapłaty wynika, że powódka odwołuje się również w przypadku kwoty 70.553,17 zł, żądanej tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w postaci opłaty prowizyjnej 1% od pobranych przez stronę pozwaną opłat za płatność przez pośrednika, tzw. agenta płatności, do konstrukcji czynu niedozwolonego, mającej podstawę prawną w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tymczasem z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika, na czym miał polegać czyn niedozwolony strony pozwanej, którego następstwem było pobranie powyższej kwoty od powódki. Samo odwołanie się do braku znaczenia gospodarczego usługi wynagradzanej opłatą prowizyjną oraz nie ekwiwalentności świadczeń stron umowy jej dotyczącej nie wystarcza do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej. Zważyć bowiem należy, że pozwana nie była stroną umowy, na mocy której opłata prowizyjna była pobierana, zaś Sąd Okręgowy nie wyjaśnił w tym stanie rzeczy, z jakiego zdarzenia wywodzi legitymację bierną pozwanej. W tym znaczeniu zasadny jest zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd I instancji wyłącznie ten przepis przytoczył jako podstawę prawną rozstrzygnięcia, natomiast nie określił, na czym polegał czyn niedozwolony pozwanej w odniesieniu do opłaty prowizyjnej zastrzeżonej w umowie zawartej z osobą trzecią.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy w tym zakresie rzeczą Sądu Okręgowego będzie jednoznaczne ustalenie, czy pozwanej służy legitymacja bierna odnośnie żądania zwrotu od niego opłaty prowizyjnej i z jakiego zdarzenia jest wywodzona. Przy założeniu, że roszczenie oparte jest na reżimie odpowiedzialności deliktowej Sąd winien określić, na czym polegał czyn nieuczciwej konkurencji popełniony przez pozwaną. W świetle twierdzeń powódki kognicja Sądu Okręgowego winna skoncentrować się na zbadaniu okoliczności zawarcia umowy z dnia 16 stycznia 2009 r., a w szczególności kwestii, czy powódce narzucono jej treść, a jeśli tak – jaka była w tym rola pozwanej. Podkreślić przy tym należy, że argumentem przesądzającym o przypisaniu pozwanej czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zmuszeniu powódki do zawarcia tej umowy nie może być sama tylko okoliczność, że pozwana i druga strona umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. należą do tego samego konsorcjum. Należy też zauważyć, że umowa ta została zawarta po podpisaniu przez strony procesu umowy o wzajemnej współpracy czyli ramowej umowy sprzedaży, z czego wywieść można wniosek, iż nie można zarzucić pozwanej uzależnienia podjęcia współpracy z powódką od podpisania umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Jest to jednak wniosek wyprowadzony wyłącznie z porównania dat obu umów, natomiast wśród materiału dowodowego znajduje się wypowiedź świadka J. L.: „ Umowa została podpisana z datą grudniową 2009 r., natomiast na umowie widnieje rok 2008, Pomiędzy tymi datami dostarczaliśmy towar do (...) (k 2128). Zdania powyższe zdają się sugerować, że umowa stron w istocie została zawarta w innej dacie niż na niej figurująca, jednak Sąd Okręgowy nie poddał tego stwierdzenia żadnej ocenie, a sądząc z podanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ustaleń co do kolejności zawierania umów, nie dał mu wiary, przy czym nie wskazał żadnych względów, które o tym zdecydowały. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy winien jednoznacznie tę kwestię przesądzić pod kątem

odpowiedzialności pozwanej za ewentualne uzależnienie współpracy z powódką od zawarcia umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. O ile zaś zostanie ustalone, że umowy były zawierane w kolejności wynikającej z ich dat, rolą Sądu będzie rozważenie, czy niepodpisanie przez powódkę umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. skutkowałoby zerwaniem dalszej współpracy z pozwaną, w obu zaś przypadkach, czy powódka mogła i w jakim zakresie negocjować postanowienia umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Odpowiedź na to ostatnie pytanie nie wynika bowiem z materiału dowodowego, co jest być może wynikiem niedostatecznie precyzyjnego protokołowania wypowiedzi świadków i strony. Przykładowo w zeznaniach świadka J. L. znajduje się wypowiedź: „Wiem, co to są opłaty Metro Link, dotyczą zapłaty za faktury. Płatności przychodziły ze Szwajcarii i za to były pobierane pieniądze. Pan J. nie miał możliwości negocjacyjnych co do tych usług.” (k 2128). Czym innym zaś są opłaty za usługę Metro Link (możliwość korzystania z części P. portalu internetowego Metro Link przez generowanie rozmaitych raportów), a czym innym usługi (...) (opłata prowizyjna). Nie sposób więc ustalić, co świadek miał na myśli, mówiąc o niemożności negocjowania co do usług.

Z kolei z zeznań świadka M. M. (2) wynika jednoznacznie, że nie uczestniczył w ewentualnych negocjacjach dotyczących umowy z dnia 16 stycznia 2009 r.: „M. jest to osobna umowa, ja jej nie negocjowałem.” (k 2132). Świadek J. Ł. stwierdził z kolei, że nie mógł negocjować opłat (...) oraz że kwestia tych opłat pojawiła się w toku negocjacji z pozwaną (k 2157), tyle że świadek ten kieruje inną spółką niż powodowa i negocjacje te nie dotyczyły powódki. Zeznania świadka M. Ż. w ogóle nie odnoszą się do opłaty prowizyjnej. W rezultacie zeznania świadków: M. M. (2) i M. Ż. nie wnoszą żadnych informacji pozwalających na ocenę charakteru opłat (...) i okoliczności, w jakich powódka zawarła umowę z dnia 16 stycznia 2009 r., zaś zeznania J. Ł. mogłyby być wykorzystane jedynie posiłkowo dla wykazania mechanizmu działania pozwanej – o ile Sąd dysponowałby materiałem dowodowym potwierdzającym zastosowanie tych samych metod wobec powódki.

Z zeznań przesłuchanego w charakterze strony prezesa powodowej spółki (...) wynika: „Podpisaliśmy umowę z firmą (...), za to, że pieniądze miały być nam wypłacane, musieliśmy płacić 1 %. Pieniądze były potrącane ze specyfikacji płatności sprzedaży (...). To była inna umowa niż (...), ale żeby otrzymać pieniądze od (...), trzeba było podpisać umowę z (...). Taką propozycję nie do odrzucenia zgłosił kupiec Reala.” (k 2177). Wypowiedź ta sugeruje z jednej strony, że przymus podpisania umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. i jej kształt został powódce narzucony przez pozwaną, z drugiej zaś nie wyjaśnia, jaki wpływ miałyby na realizację umowy z pozwaną niezawarcie umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Jest mowa o uzależnieniu otrzymania zapłaty od pozwanej od zawarcia umowy obejmującej usługę (...), jednak przy założeniu, że strony łączyła już ramowa umowa sprzedaży, nakładała ona na pozwaną obowiązek zapłaty ceny za towary dostarczone przez powódkę. Zatem pozwana miała obowiązek świadczyć niezależnie od zawarcia czy niezawarcia umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. Sąd Okręgowy nie poddał zeznań prezesa zarządu powodowej spółki w tej mierze żadnej ocenie, a przede wszystkim nie wyjaśnił, jakie konsekwencje dla umowy stron miało wywołać niezawarcie przez powódkę umowy z dnia 16 stycznia 2009 r. – czy np. zostałaby ona jednostronnie rozwiązana przez pozwaną.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą Sądu Okręgowego będzie uzupełniające przesłuchanie J. L. i J. J. (2) celem wyjaśnienia wyżej opisanych wątpliwości.

Powódka powoływała się na pismo pozwanej z 2004 r. dotyczące sposobu płatności – poprzez agenta płatności, jednak Sąd Okręgowy również nie ocenił znaczenia tego pisma (niezłożonego do akt, ale też niezakwestionowanego przez pozwanego) dla relacji stron przy uwzględnieniu faktu, że strony związały się umową w 2008 r. (o ile w świetle zeznań świadka J. L. umowa faktycznie została podpisana w tej dacie), zaś umowa obejmująca opłaty za usługi (...) jest datowana na dzień 16 stycznia 2009 r. Jest to również kwestia podlegająca wyjaśnieniu przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Wreszcie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. mówi o zwrocie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, zatem wyjaśnienia wymaga, czy w zakresie opłaty prowizyjnej to pozwana uzyskała korzyści, potrącając tę opłatę, czy też uzyskała je spółka będąca stroną umowy z dnia 16 stycznia 2009 r., dla której owa opłata była przeznaczona, a więc także jak należy rozumieć pojęcie „agenta płatności” – czy jest to podmiot świadczący na rzecz powódki usługi, czy też chodzi wyłącznie o określony rachunek bankowy.

Zasadny jest też zarzut naruszenia art. 455 k.c. w związku z art. 481 § 1 k.c. w zakresie początkowych dat, od których zasądono odsetki ustawowe d poszczególnych kwot wchodzących w skład należności głównej.

W myśl art. 455 k.c. termin spełnienia świadczenia wyznacza przede wszystkim treść zobowiązania. Termin ten może też wynikać z właściwości zobowiązania. Jeżeli nie można go oznaczyć według pierwszego lub drugiego kryterium, to wówczas zobowiązanie ma charakter bezterminowy. O przekształceniu takiego zobowiązania w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania.

Powódka dochodziła w niniejszej sprawie zwrotu bezpodstawnie wydanych korzyści, a zatem roszczenia opartego na przepisie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Źródłem roszczenia z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k jest zaś czyn niedozwolony (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2012 r., III CSK 35/12, LEX nr 1232776).

Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. przyznaje przedsiębiorcy, którego interes został zagrożony lub naruszony, roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c., zastępuje dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji (tak Ewa Nowińska, Michał du Vall „Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”, LexisNexis Warszawa 2008, str. 304).

Okoliczność, że roszczenie o zwrot uiszczonych przez powódkę opłat stało się wymagalne już w chwili spełnienia tych świadczeń, nie oznacza, że od tej chwili wystąpił po stronie pozwanej stan opóźnienia w spełnieniu świadczenia. Zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, co powoduje, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001/11/166 i z dnia 28 kwietnia 2004 r., V CK 461/03, LEX nr 174217, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 września 2009 r., I ACa 484/09, LEX nr 1120138). Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd.

Powódka wezwała pozwaną do zapłaty pismem nadanym do adresata w dniu 22 grudnia 2010 r. (k 1873) (okoliczność niekwestionowana). Przyjmując zwyczajowo 7 dni na obrót pocztowy, Sąd Apelacyjny uznał za datę jego doręczenia dzień 29 grudnia 2010 r. Dodając termin 3 dni wskazany w wezwaniu, uznać trzeba, że roszczenie powódki stało się wymagalne dnia 3 stycznia 2011 r. (ostatni dzień terminu do Nowy Rok, a 2 stycznia 2011 r. to niedziela – dzień ustawowo wolny od pracy), a zatem odsetki od należności głównej za opóźnienie winny być liczone od dnia następnego, tj. od dnia 4 stycznia 2011 r.

W pozostałej części apelacja jest bezzasadna.

Zgodnie z powoływanym przez powoda jako podstawa prawna żądania 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 dopuszczenie towaru do sprzedaży. Chodzi tu o przypadki, w których słabszemu uczestnikowi rynku narzucane są opłaty niemające uzasadnienia w ponoszonych kosztach, które kompensować powinna co do zasady marża pobierana od klientów sieci (por. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska w glosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Glosa 2007/2/105). Nie jest oczywiście wykluczone, by współpraca handlowa przybierała postać bardziej rozbudowanych i skomplikowanych stosunków umownych. W granicach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. możliwe jest kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy i sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy dodatkowe. Jeśli w konsekwencji przyjęcia takich rozwiązań sprzedawca (dostawca) zostanie obciążony opłatami, które znajdują ekwiwalent w świadczeniach sklepu wielkopowierzchniowego, to odwoływanie się do zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie będzie trafne. Przepis ten bowiem wyklucza pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży lub dostawy.

Formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci stosownych klauzul umownych czy uzupełniających zasadnicze umowy porozumień nie wyklucza dopuszczalności konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji. Delikt taki nie musi odnosić się tylko do działań faktycznych, może też polegać na zawarciu porozumienia,

które uzasadniać będzie pobieranie odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w powołanym przepisie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006/6/8, z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, ONSC-ZD 2009/1/14). Decydująca jest wówczas ocena, czy w konkretnych stosunkach umownych można mówić z jednej strony o utrudnianiu dostępu do rynku, o czym świadczy m. in. powszechność praktyki zawierania umów dodatkowych towarzyszących umowie sprzedaży (dostawy), zachwianie rzeczowej i finansowej relacji takich porozumień co do sprzedawanej masy towarowej, narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego itp., a z drugiej – o nieuczciwości w działaniu kupującego, polegającej np. na nałożeniu na dostawcę opłat stanowiących niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż stworzenie samodzielnej akcji marketingowej.

Dla oceny, czy Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął wystąpienie po stronie pozwanej deliktu skonkretyzowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., należało w pierwszej ocenić prawidłowość zastosowania przez ten Sąd prawa procesowego.

Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. jest chybiony. Wbrew twierdzeniom pozwanej, Sąd pierwszej instancji wyprowadził z zebranego materiału dowodowego wnioski logicznie prawidłowe, zgodnie z prawem procesowym, w sposób bezstronny i racjonalny rozważając materiał dowodowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana nie wykazała, aby Sąd Okręgowy – stosownie do powołanych argumentów – dopuścił się naruszenia prawa i dokonał nieprawidłowej oceny dowodów. Twierdzenia skarżącej Spółki, iż przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów jest dowolna, nie znajdują żadnego uzasadnienia w materiale sprawy. Stanowią one w istocie polemikę z dokonaną przez Sąd weryfikacją dowodów, o której nie można powiedzieć, aby była wybiórcza.

Jakkolwiek wskazywany w apelacji M. M. (2), przesłuchany w charakterze świadka, istotnie zeznał, że brał udział w negocjacjach z powodem, to jednak nie potrafił podać jakichkolwiek konkretów co do negocjowanych postanowień umowy. Natomiast z zeznań powoda, świadka J. L. i posiłkowo traktowanych zeznań świadka J. Ł. jednoznacznie wynika, że możliwe było jedynie negocjowanie procentów, a więc wysokości poszczególnych opłat, nie można było natomiast np. zrezygnować z opłat dodatkowych. Powyższe potwierdził przywoływany w apelacji świadek M. M. (2): „Finalnie w moich oczach suma procentów musi się zgadzać z moimi założeniami, które są ustalane przez zarząd na poziomie firmy.” Świadczy to o tym, że istniała pewna elastyczność w ustaleniu poziomów płatności za poszczególne opłaty określanych jako procent od obrotu, natomiast dostawca nie mógł zawrzeć umowy o współpracy handlowej bez akceptacji usług dodatkowych, przy czym per saldo ich łączna wysokość musiała być zgodna z założeniami pozwanego. Potwierdza to konkluzję Sądu Okręgowego, że zostały one powódce narzucone.

Wbrew twierdzeniu apelacji z zeznań świadków: M. M. (2) i M. Ż. nie da się wywieść wniosku, że usługi objęte pozwem, a wynikające z umowy z dnia 10 grudnia (...), były przez pozwanego wykonywane. Podkreślić przy tym trzeba, że zacytowane w apelacji fragmenty tych zeznań odnoszą się jedynie do usług Metro Link i zarządzania budżetem marketingowym. Świadczenie nie podali żadnych konkretów co do określonych akcji promocyjnych i reklamowych (kiedy miały miejsce, jakich towarów dotyczyły itp.), które miały służyć budowaniu lub wzmocnieniu marki powódki, zaś usługi Metro Link sprowadzały się do gotowości udostępnienia raportów sporządzanych przez pozwanego na własne potrzeby i niemających znaczenia dla powódki, skoro dotyczyły etapu już po sprzedaży produktów oferowanych przez powódki. Czynności podejmowane w ramach usługi CRM 1 zmierzały do rozeznania rynku, a tym samym optymalizacji zamówień dokonywanych przez pozwaną. Brak jest dostatecznych argumentów pozwalających na stwierdzenie, iż czynności te miały na celu także poprawienie sytuacji dostawcy. Nadto zaś – jak wyżej wskazano – pozwana nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów, że w ramach usług podjęła konkretne działania i jakie to były czynności.

Tym samym trafny jest wniosek Sądu Okręgowego, że strona pozwana nie wykazała, aby pobrane od powódki opłaty były zasadne i wynikające z faktycznie świadczonych przez pozwanego usług.

Eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i

osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Do czasu zatem, gdy odbiorca nie będzie w stanie wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać nie za zmierzające do jak najszybszej sprzedaży własnych już w tym momencie towarów (pochodzących od dostawcy), ale wyłącznie do promowania marki owego dostawcy lub jego towarów, w szczególności czynności zmierzających do informowania innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów, których celem byłoby wyrobienie u owych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty pod marką owego dostawcy – nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy (tak: T. Dyś, „Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” *Monitor Prawniczy* 2003/14/644). Samo umieszczenie zdjęć towarów powódki w gazetce reklamowej czy w oznaczonym miejscu sklepu bez wyeksponowania ich w sposób identyfikujący dostawcę nie może być uznane za działalność realizowaną na rzecz i w interesie powódki. Nawet jeśli wiązała się z tym wzmoczona sprzedaż, to nie wpływała ona wprost na sytuację ekonomiczną powódki, bowiem poza ceną powódka nie była uprawniona do żądania jakichkolwiek świadczeń finansowych od pozwanej.

Pozwana twierdziła, iż ponieważ działania marketingowe (i podobne) prowadzone przez nią przekładały się wzrost sprzedaży towarów powódki w sieci handlowej pozwanej, to zwiększała się również sprzedaż powódki czyli, że nawet jeżeli pozwana była właścicielką reklamowanych towarów, to powódka odnosiła korzyść w postaci większej sprzedaży. Rozumowanie takie jest błędne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawowymi kryteriami umożliwiającymi ocenę, czy usługi marketingowe i podobne mogą być świadczeniem ekwiwalentnym do pobieranych przez pozwaną opłat i czy w ogóle były świadczone, są: własność reklamowanych towarów, interes majątkowy i wpływ dostawcy na zakres usług.

Bez żadnych wątpliwości towary zakupione przez pozwaną stawały się jej własnością zgodnie z przepisami k.c. dotyczącymi umowy sprzedaży (art. 535 i nn. k.c.).

Towary zamieszczane były w gazetkach już na etapie, gdy to pozwana była ich właścicielką. Zatem skuteczne zachęcenie klientów do nabywania towarów dostarczonych przez powódkę, leżało przede wszystkim w interesie pozwanej. To jej obroty rosły, które dając pozwanej większy zysk, jednocześnie stanowiły o dodatkowych przychodach z tytułu opłat naliczanych powódkce. Odniesienie opłat jedynie do obrotów unaocznia też jej niezależnienie od rzeczywistych kosztów świadczenia tej usługi, a zatem jej pozorność.

Zarzut naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy jest bezzasadny. Stanowisko Sądu Okręgowego, iż w rzeczywistości usługi pozwanej miały charakter fikcyjny, jest – jak wyżej wskazano - w pełni trafne. Ponieważ świadczenie pozwanej w ogóle nie zaistniało, nie można rozpatrywać jego ekwiwalentności ze świadczeniem powódki. Wobec powyższego Sąd Okręgowy słusznie oddalił wniosek dowodowy jako zmierzający do ustalenia okoliczności nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy wskazać dodatkowo, że dowód ten przyczyniłby się jedynie do przedłużenia postępowania i zwiększenia jego kosztów.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanej o zobowiązanie powódki do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym jest bezzasadny. Treść umów z innymi przedsiębiorcami nie ma znaczenia w niniejszej sprawie. Czynem zabronionym przez art. 15 ust 1 pkt. 4 u.z.n.k. jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Fakt, iż powódka zawarła umowy z innymi kontrahentami, którym dostarczała swoje produkty, nie ma tu znaczenia. Dostęp do rynku za pośrednictwem innych sprzedawców nie oznacza bowiem, że nie został on ograniczony działaniami pozwanej, będącymi przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Jeśli zaś chodzi o premie pieniężne i premie pieniężne okresowe, to zostały one zastrzeżone jako procentowo od obrotu – po osiągnięciu pewnego jego poziomu i nastąpiło to na etapie zawierania umowy. Już ta ostatnia okoliczność wskazuje, że nie pomniejszały one ceny jednostkowego produktu, nie były w ogóle powiązane z ceną, a zatem nie stanowiły jej elementu. Znamienne jest też, że zostały wprowadzone w zamian za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, przy czym działania te w żaden sposób nie zostały skonkretyzowane, co

wskazuje na pozorność usługi. Powódka wszak w żaden sposób nie mogła kontrolować sposobu jej wykonania, skoro nie było wiadomo, jakie faktyczne czynności ma w jej ramach podjąć pozwana. Brak zapisów dotyczących zakresu obowiązków, jakie miały zostać nałożone na stronę pozwaną, jak również brak możliwości określenia stopnia wywiązania się pozwanej z przyjętych zobowiązań, jasno wykazuje, że chodziło wyłącznie o dodatkowe korzyści pozwanej, wynikające z narzucenia na powódkę obowiązku ponoszenia opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów pozwanego. Nie stanowiły więc rabatu potransakcyjnego. O ile wynagrodzenie za omawiane wcześniej usługi nie musi stanowić czynu nieuczciwej konkurencji, ich świadczenie może być bowiem wynikiem porozumienia obu stron, o tyle obciążenie dostawcy rocznymi premiami finansowymi naliczanymi od uzyskanego przez pozwaną obrotu towarami produkowanymi przez dostawcę ze swojej natury stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie znajduje bowiem uzasadnienia we wzajemnym świadczeniu strony przeciwnej.

Sąd podziela pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, LEX nr 1143495, zgodnie z którym nie chodzi tu o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny – jak twierdzi skarżący, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Naliczając tego rodzaju premie, pozwana przyznawała bowiem wyłącznie sobie gratyfikację, a obciążany taką opłatą był dostawca, dzięki jakości towarów którego strona pozwana osiągała określony obrót, a tym samym i odpowiednio wysoki zysk z handlu produktami powódki, rentowność działalności której była ograniczana w stopniu nieznanym odzwierciedlenia w popycie na towar nabywany przez finalnych odbiorców. Dolegliwość finansowa powódki była tym większa, im więcej towarów pozwana sprzedawała, czyli im większy zysk uzyskiwała ze sprzedaży towarów dostarczanych przez powódkę. Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi bezpłatny dodatek, nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony stanowi podstawą wypracowania określonego przychodu albo uzyskania innej korzyści finansowej. Na tym polega różnica pomiędzy premią a rabatem, zaś odmienny pogląd skarżącej nie był uzasadniony. Narusza istotę premii odwracanie podanej prawidłowości, czyli przyznanie takiej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez kontrahenta, w tym obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony, która nie była zobowiązana do spełnienia świadczenia pieniężnego.

Brak jest uzasadnienia dla potraktowania premii bądź premii okresowej jako rabat potransakcyjny również dlatego, że strony w umowie wyodrębniły rabat od premii – vide: k 93 verte, zatem zgodny zamiar stron nie pozwala na uznanie premii za rodzaj rabatu. Premia ta była niezależna od wysokości obrotu, był to niezmienny jego procent, zastrzeżono stałą wysokość premii na etapie zawarcia umowy stron o współpracy handlowej, co również wyklucza uznanie jej za rabat potransakcyjny oraz za element ceny, a wskazuje, że stanowiła opłatę niedozwoloną po myśli art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Nie obniżała ona ceny jednostkowego produktu wraz ze wzrostem obrotów, nadto zaś została narzucona stronie powodowej z naruszeniem zasady swobody kontraktowania.

Czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikających z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej, powiększanie zaś zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośrednika koszt uzyskania przychodu, przez obciążanie ich innymi niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, narusza normę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., stanowi więc czyn nieuczciwej konkurencji oraz podstawę do zastosowania wobec pozwanej sankcji określonej w art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Świadczenie pieniężne spełniane przez nabywcę na rzecz sprzedawcy nie może być uznawane za rabat, upust cenowy, jeżeli zostało nałożone na dostawcę bez ekwiwalentnego świadczenia ze strony nabywcy prowadzącego działalność polegającą na dalszej odsprzedaży towaru w ramach przedsiębiorstwa handlowego posiadającego liczną klientelę. Stanowi wówczas inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaży prowadzonej przez nabywcę, uiszczenie takich opłat, obniżając marżę pobieraną przez dostawcę, ogranicza sprzedawcy dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tak: Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 23 października 2013 r., I A Ca 736/13, niepubl.).

Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowią wyłącznie polemikę z przesądzonym już w doktrynie i judykaturze stanowiskiem, iż art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Przeciwnie do argumentów pozwanej, samo założenie poczynione przez ustawodawcę, wielokrotnie będące przedmiotem oceny sądownictwa powszechnego, inkorporuje w sobie domniemanie, że zaistnienie i wykazanie w procesie opisanych zdarzeń, stanowi o utrudnianiu 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). Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na powódkę obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, jest zgodna z utrwaloną linią orzecznictwem. 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 (tak: T. Skoczny „Komentarz do art. 15 ZNKU”, Nb 76-77 [w:] „Komentarz ZNKU”, pod red. J. Szwejki, Warszawa 2006).

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia zarówno forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, jak i użyte dla ich określenia nazewnictwo. 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., 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. Sprzedająca powódka korzysta w tym 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 nią, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczala na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie), co powódka skutecznie uczyniła. Pozwana mogła się od odpowiedzialności uwolnić, wykazując, iż pobrane opłaty były w istocie wynagrodzeniem za świadczone przez nią na rzecz powódki usługi.

Powódka wykazała nawet ponad zobowiązanie ustawowe, iż zapisy umowy dotyczące świadczenia przez pozwaną usług opisanych w pozwie zostały jej narzucone. Nie zostały one przez nią przyjęte dobrowolnie w ramach negocjacji warunków współpracy handlowej na dany rok. Ich zaakceptowanie warunkowało kooperację stron, wykluczając tym samym regułę swobody kontraktowej. Takie zachowanie strony pozwanej, która wykorzystując swoją naturalną przewagę rynkową, narzuciła sprzedawcy niekorzystne dla niego warunki umowy, naruszało dobre obyczaje handlowe (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006/6/8). W okolicznościach sprawy zasadnym jest stwierdzenie, że powódka nie miała praktycznie wpływu na treść zawieranych kontraktów, w szczególności nie miała realnych możliwości rezygnacji z usług dodatkowych proponowanych przez kupca, ubocznych w stosunku do umowy sprzedaży. Naruszono podstawowe zasady kontraktowania, co przekłada się na charakter opłat objętych pozwem w niniejszej sprawie. Fakt, iż powódka, współpracując z pozwaną, mogła zaoferować konsumentom większą ilość towaru, aniżeli w sprzedaży poza sklepami wielkopowierzchniowymi, sam w sobie nie może uzasadniać obciążania jej dodatkowymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży innymi niż ustalona marża handlowa.

Przepis art. 18 u.z.n.k., zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy i stanowi regulację szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli w tym przepisie, a także w innych przepisach rozdziału trzeciego tej ustawy zawarto katalog środków służących ochronie przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji, to likwidacja tych skutków powinna następować również według tej

regulacji. Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, a sąd zwolniony jest już z rozważań czy taki czyn jest bezprawny. Wykładnia celowościowa przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 przemawia za możliwością pozbawienia podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanych z tego tytułu korzyści, bez potrzeby poszukiwania jakichś innych, ogólnych rozwiązań. Przepis zawiera jedynie odesłanie do „zasad ogólnych” dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (tj. istnienie przesunięcia majątkowego, okoliczności wyłączające zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści etc.). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. Gdy chodzi zaś o badanie, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony, rozważenia wymaga jedynie, czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści (art. 409 k.c. in fine) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, LEX nr 1143494).

Nadto uwzględniając realia na rynku gospodarczym i konkurencję pomiędzy dostawcami, należy założyć, że pozwana znalazłaby innych kontrahentów. Powódka zaś, chcąc utrzymać się na rynku, zmuszona była do przyjęcia narzuconych mu zasad. Skarżąca wprawdzie nie monopolizuje rynku, ale z uwagi na szeroki zakres działalności (duża liczba sklepów wielkopowierzchniowych) należy do niego istotny segment sprzedaży towarów oferowanych przez powódkę, zatem działania pozwanej polegające na obciążaniu powódki opisanymi wyżej opłatami utrudniają jej dostęp do rynku. Znamienne jest, że pozwana nie wykazała, że współpracowała z dostawcami, którzy mieli zawarte umowy z pominięciem analizowanych opłat, jak również, że dla powódki zbycie towarów w ustalonych warunkach umownych było bardziej opłacalne ekonomicznie niż zbycie ich innym przedsiębiorcom przy stworzeniu samodzielnej akcji dystrybucyjno – marketingowej.

Analiza porozumień umownych złożonych przez strony wskazuje na ich dużą lakoniczność odnośnie świadczeń pozwanej, za które pobierała dodatkowe opłaty. Nie było to wynagrodzenie za konkretne czynności, zależne od zakresu, ilości, czasu trwania usługi, ale liczone jako procent od osiągniętego obrotu lub – rzadziej - konkretna kwota. Zapisy umowne bardzo skrótowo i ogólnikowo formułowały przedmiot samej usługi, co ograniczało możliwość skonkretyzowania obowiązków pozwanej. W istocie wyłącznie jedna strona została obciążona obowiązkiem dodatkowego premiowania drugiej za rozwój wzajemnych relacji handlowych. Zachwianie równowagi ekonomicznej jest oczywiste.

Ogólnikowość postanowień umownych sprawia, że powód nie miał realnej szansy decydowania o przedmiocie usługi i jej rozmiarze, kontrolowania jej wykonania czy sposobu rozliczenia.

Przyjmując, iż obie strony uzyskiwały zysk we wzajemnych relacjach handlowych, który zależał wprost proporcjonalnie od wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego obowiązku dodatkowego premiowania strony przeciwnej, należy uznać za działanie utrudniające dostęp do rynku, poprzez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy. Obciążanie zatem dostawców kosztami usługi tak ustalonymi jest zakazane w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia z dnia 3 lutego 2012 r., I ACa 1363/1, LEX nr 1171389).

Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. i art. 505 pkt 3 k.c. Odwoływanie się do koncepcji nieważności umowy i niedopuszczalności potrącenia z uwagi na niedopuszczalność potrącenia świadczeń spełnionych w wyniku czynu niedozwolonego (art. 505 pkt 3 k.c.) jest bezprzedmiotowe, bowiem przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. operuje pojęciem „pobrania opłat”. Te zaś zostały faktycznie pobrane przez pozwanego poprzez kompensatę wzajemnych należności. W rezultacie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia pozwanej polegającego na uzyskaniu własności towarów o wartości znacznie wyższej niż kwota za nie przez pozwaną faktycznie zapłacona, zaś art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Wbrew pozwanej nie doszło do potrącenia wierzytelności deliktowej. Do potrącenia dokonywanego przez pozwaną, nie zaś przez powódkę, było przedstawiane wynagrodzenie za usługi, które z wyżej podanych przyczyn stanowiło inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zastrzeżenie tych opłat w umowie powodowało,

że ich naliczenie oraz obciążenie nimi powódki stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla strony powodowej, która nie dochodzi w tej sprawie zapłaty potrąconej części własnej należności z tytułu ceny, lecz na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy domaga się zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwaną. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez pozwaną nie była więc wierzytelność deliktowa, lecz wymagalna należność pozwanej z tytułu opłat za przyjęcie towaru powódki do sprzedaży w sklepach prowadzonych przez pozwaną (tak: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, LEX 511016). Dokonanie takiego potrącenia spowodowało odniesienie przez pozwaną bezpodstawnej korzyści, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 i nast. k.c. (por. uzasadnienie powołanej wyżej uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09). W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2004 r. III CK 251/2002 (LEX nr 197447) Sąd Najwyższy stwierdził, że przepis art. 505 k.c. stanowi wyjątek od zasady wynikającej z art. 498 k.c. i powinien być rozumiany w ten sposób, że wymienione w nim wierzytelności nie mogą być umorzone wbrew woli wierzyciela, na gruncie niniejszej sprawy jest nim powódka. Podobną ocenę wyraził Sąd Najwyższy także w wyroku z dnia 21 grudnia 1967 r., I CR 481/67 (OSNC 1968/11/186). Oznacza to, że wierzyciel, którego wierzytelność wynika z czynu niedozwolonego, może przedstawić ją do potrącenia z wierzytelnością, która nie jest wymieniona w art. 505 k.c., jak również, że może takie potrącenie zaakceptować.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 4 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. oraz w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego art. 108 § 2 k.p.c.