

Sygn. akt I ACa 964/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Zbigniew Cendrowski

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SA Ewa Kaniok (spr.)

Protokolant: asystent sędziego Grzegorz Sobczak

po rozpoznaniu w dniu 22 grudnia 2014r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w S. przeciwko(...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 marca 2014 r., sygn. akt XVI GC 401/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1. (pierwszym) w części, w ten sposób, że zasądzoną kwotę obniża do kwoty 4.565.910,42 zł (cztery miliony pięćset sześćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset dziesięć złotych i czterdzieści dwa grosze) i oddala powództwo o zasądzenie kwoty 135.574,40 zł (sto trzydzieści pięć tysięcy pięćset siedemdziesiąt cztery złote i czterdzieści groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od "(...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w S. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt: I ACa 964/14

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowo – akcyjna w S. wniósł o zasądzenie od „(...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej w W. kwoty 4.701.484,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.12.2012 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że strony łączyły generalne umowy o współpracy, na podstawie których dostarczała pozwanemu do jego placówek swoje produkty. Warunkiem podjęcia współpracy była zgoda powoda na pobieranie przez pozwaną dodatkowych opłat, tj. tytułem rabatu potransakcyjnego, usług promocyjnych, usługi (...), usługi

zarządzania budżetem marketingowym i premii pieniężnej okresowej. Zdaniem powoda usługi te miały charakter fikcyjny, a opłaty z nimi związane naruszały przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 nr 153 poz. 1503).

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 30.01.2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości.

Pozwana wniosła sprzeciw od powyższego nakazu i zaskarżając go w całości wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

Pozwana podniosła zarzuty: 1) przedawnienia roszczenia, 2) możliwości negocjowania przez powoda umów zawieranych z pozwaną, 3) ekonomicznego uzasadnienia świadczonych przez pozwaną usług i ich zgodności z dobrymi obyczajami, 4) niewykazania przez powoda faktu utrudniania dostępu do rynku, 5) nieudowodnienia przez powoda faktu wzbogacenia pozwanej, zubożenia powoda i związku pomiędzy wzbogaceniem pozwanej a zubożeniem powoda.

Wyrokiem z dnia 19.03.2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w S. kwotę 4.701.484,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 07.02.2013 r. do dnia zapłaty;

2. oddalił powództwo w pozostałej części;

3. zasądził od „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej w S. kwotę 108.071,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

W dniu 17.11.2008 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. zawarła z „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółką komandytową w W., reprezentowaną przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka spółkę komandytową w W., umowę o współpracy handlowej, która regulowała zasady współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda do placówek handlowych lub magazynu pozwanej oraz usług świadczonych przez pozwaną na rzecz powoda.

W załączniku nr (...) stanowiącym integralną część umowy zdefiniowano usługi, które miały być świadczone na rzecz powoda na podstawie powyższej umowy.

Rabat potransakcyjny został w nim określony jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie (pkt 1.8) załącznika nr(...) do umowy).

Zarządzanie budżetem marketingowym obejmować miało usługę wykonywaną przez zamawiającego, w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach, zachowaniach klientów zamawiającego, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegającą na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków. W szczególności zarządzenie budżetem marketingowym odnosić się miało do zarządzania:

- portfelem działań promocyjnych dostawcy, który mógł obejmować m.in. udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji materiałów przekazanych przez dostawcę, przeprowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach lub marce

dostawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego lub umieszczenie dodatkowej informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo / marki towaru dostawcy;

- portfelem działań reklamowych, który może obejmować m.in.: przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazecie – drukowanie informacyjnych gazetek, wydawanych przez zamawiającego z produktami / markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt lub/i markę dostawcy. Jednocześnie zastrzeżono, że powyższa usługa dotyczy wyłącznie działań marketingowych podejmowanych wyłącznie w oparciu o decyzję zamawiającego, a jakiegokolwiek działania zlecane przez dostawcę będą przedmiotem odrębnych ustaleń (pkt 1.11) załącznika nr (...) do umowy). Wynagrodzenie za tą usługę zostało ustalone w wysokości 8,2 % od obrotu rozliczanego w stosunku rocznym.

Usługa (...) została zdefiniowana jako usługa polegająca na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...), pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z Grupy M. (pkt 1.13) załącznika nr (...) do umowy). Opłata za świadczenie przedmiotowej usługi została ustalona na 0,6 % od obrotu przy przyjętym rocznym okresie rozliczeniowym.

Premia pieniężna okresowa miała stanowić wynagrodzenie należne zamawiającym za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie, rozliczane na zasadach określonych w załącznikach do umowy nr (...).(…). Wysokość premii pieniężnej okresowej na rok 2009 ustalono na 2,5 % od obrotu.

Umowa nie zawierała definicji usług promocyjnych.

Na podstawie pkt 13 – 14 załącznika nr(...) do umowy, powód podpisując załącznik nr (...) do umowy zlecił pozwanej wykonanie m.in. powyżej wskazanych usług w oparciu o wynagrodzenie określone w tym załączniku, zobowiązał się także do udzielenia rabatów i przyznania premii na zasadach i w wysokościach w nim określonych.

Zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w załączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwaną. Formą rozliczenia należności pozwanej z tytułu usług było potrącenie wierzytelności pozwanej wobec powoda z wierzytelnościami powoda wobec pozwanej (pkt 21 i 22 załącznika nr (...)).

Zasady świadczenia usług przez pozwaną na rzecz powoda od dnia 15.11.2010 r. regulowała zawarta w dniu 15.02.2010 r. umowa o świadczenie usług nr (...).

Definicje usług świadczonych na podstawie powyższej umowy były analogiczne do definicji zawartych w załączniku nr (...) do poprzednio obowiązującej umowy o współpracę handlową, na podstawie pkt 6.7 ppkt b) wyłączono jedynie postanowienia dotyczące rabatu podstawowego, okresu obliczeniowego i rabatu potransakcyjnego.

Analogiczne usługi strony świadczyły w kolejnych latach współpracy (2011 – 2012) na podstawie zawartej w dniu 30.08.2011 r. umowy o współpracę handlową nr CM (...). Zrezygnowano jedynie ze świadczenia usługi metro link oraz podwyższono do 9,9 % od obrotu wynagrodzenie za usługę zarządzania budżetem marketingowym.

Powód uczestniczył w negocjacjach postanowień powołanych wyżej umów, nie miał jednak realnego wpływu na ich treść. Negocjacje warunków współpracy ograniczały się do przedstawienia oczekiwań pozwanej dotyczących wysokości zobowiązań powoda wynikających ze współpracy. Propozycje powoda dotyczące obniżenia opłat za sporne usługi nie zostały uwzględnione przez pozwaną.

Wykonanie usług promocyjnych i zarządzania budżetem marketingowym polegało głównie na zamieszczaniu towarów powoda w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwaną, w których produkty powoda były prezentowane obok konkurencyjnych produktów.

Ilość i rodzaj usług świadczonych przez pozwaną nie była przez nią dokumentowana, jedyne potwierdzenie wykonania określonych usług przez pozwaną stanowiły wysłane powodowi faktury VAT.

Tytułem usługi zarządzania budżetem marketingowym w okresie objętym niniejszym powództwem pozwany wystawił 26 faktur VAT na łączną kwotę 4.176.529,34zł. Należności nimi stwierdzone zostały pobrane z wynagrodzenia powoda za sprzedaż towarów w dniach: 15.12.2009 r., 19.01.2010 r., 23.02.2010 r., 16.03.2010 r., 20.04.2010 r., 18.05.2010 r., 15.06.2010 r., 20.07.2010 r., 17.08.2010 r., 14.09.2010 r., 19.10.2010 r., 23.11.2010 r., 14.12.2010 r., 30.12.2011 r., 18.01.2012 r., 22.02.2012 r., 07.03.2012 r., 18.04.2012 r., 01.06.2012 r., 29.06.2012 r., 17.07.2012 r., 14.08.2012 r., 25.09.2012 r., 16.12.2012 r., 14.11.2012 r.

Tytułem rabatu potransakcyjnego pozwany pobrał od powoda kwotę 135.574,40 zł.

Tytułem usługi metro link w okresie objętym niniejszym powództwem pozwany wystawił 2 faktury VAT na łączną kwotę 18.667,82 zł.

Tytułem premii pieniężnej pozwany wystawił 2 faktury VAT na łączną kwotę 77.782,55 zł, którą pobrał z wynagrodzenia powoda w dniach 15.12.2009 r. i 19.01.2010 r.

Tytułem usług promocyjnych w okresie objętym powództwem pozwany obciążył powoda 7 fakturami VAT na łączną kwotę 337.730,70 zł.

Rozliczenie należności wynikających z powyższych faktur odbywało się przez ich potrącenie. W wyniku kompensat pozwana zatrzymała z tytułu powyższych faktur łącznie kwotę 4.746.284,82 zł.

Na mocy uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników z dnia 28.12.2011 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. uległa przekształceniu w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółkę komandytowo-akcyjną w S..

Sąd oddalił wnioski dowodowe pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy oraz o zobowiązanie powoda do przedstawienia dokumentów wskazanych w pkt 9 sprzeciwu od nakazu zapłaty, uznając okoliczności, których miały dowodzić za bez znaczenia dla rozpoznawanej sprawy.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie roszczenia głównego.

Powołując się na treść art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, ze zm. – dalej: „u.z.n.k.”) Sąd I instancji podniósł, że celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wykluczyć uznanie określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195). Zdaniem Sądu

pozwana nie wykazała, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do świadczonych przez nią usług.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie miał realnego wpływu na treść zarówno samych umów (o współpracy handlowej, o świadczenie usług), jak i dodatkowych porozumień stanowiących ich integralną część. Umowy te były powodowi przedstawiane w formie gotowych szablonów przygotowanych przez pozwaną, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy, a wśród nich także opłaty za świadczenie przez pozwaną spornych usług.

Podniesiono, że za przyjęciem, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przemawiała również okoliczność, że brak było jakiegokolwiek ekwiwalentności między świadczeniami stron, która to ekwiwalentność jest wymagana w przypadku, gdy kontrahenci zawierają umowę o charakterze wzajemnym.

Pozwana nie udowodniła, że wykonała usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu M. Link (...), w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Niezależnie od powyższego, w ocenie Sądu usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał bowiem o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów, to pozwany decydował o ilości i terminach zamówień. O iluzorycznym charakterze ww. usługi świadczy dodatkowo powiązanie wynagrodzenia za jej świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami. Wolumen obrotu w żaden bowiem sposób nie przekłada się na koszty ponoszone w związku ze świadczeniem tej usługi.

W odniesieniu do usług promocyjnych i zarządzania budżetem promocyjnym wskazano, że spośród wskazanych w załączniku (...) do umów o współpracy handlowej z 2009 i 2011 r. (oraz odpowiednio umowy o świadczenie usług z 2010 r.) potencjalnych działań promocyjnych i marketingowych, które pozwana miała świadczyć na rzecz powoda w wykonaniu tych usług, pozwana udowodniła jedynie, że zamieszczała zdjęcia produktów dostarczanych przez powoda w wydawanej w związku z przeprowadzanymi promocjami gazetce.

Sąd Okręgowy dodał, że tego rodzaju działanie w ogóle nie może stanowić przejawu działalności reklamowej prowadzonej na rzecz powoda. Sprzedawane przez pozwaną towary dostarczane przez powoda, w chwili ich promowania stanowiły już własność pozwanej. Za działanie reklamowe na rzecz powoda nie może być uznane dowolne działanie marketingowe podejmowane przez pozwaną, celem sprzedaży posiadanych przez nią produktów. Idąc tym tokiem rozumowania, za działanie reklamowe na rzecz dostawcy należałoby uznać już samo umieszczenie towaru w ramach powierzchni handlowej sklepu. Za specjalne działanie reklamowe na rzecz powoda nie mogło w związku z tym zostać uznane zamieszczenie w gazetkach reklamowych dostarczanych przez niego towarów. Brak jest w nich bowiem jakiegokolwiek treści, która zachęcałaby konsumentów do nabywania produktów dostarczanych przez powoda, a nie przez inne podmioty, z uwagi na ich określone walory, co powinno być istotą przekazu reklamowego. Z zeznań świadków M. R. i M. W. wynika zresztą, że promowanie konkretnego produktu poprzez umieszczenie go w gazetce nie wynikało z chęci jego promowania ze względu na określone walory, a było wynikiem przeprowadzanego wcześniej przez pracowników pozwanej przetargu na określony produkt, którego jedynym kryterium wyboru była niska cena.

Z powyższych względów zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób uznać, że pozwana świadczyła na rzecz powoda usługi marketingowo-promocyjne, tj. takie, które wpływałyby na zwiększenie rozpoznawalności lub renomy powoda jako producenta produktów mleczarskich, a tym bardziej, że podejmowane przez nią działania stanowiły ekwiwalent pobieranego z tego tytułu od powoda wynagrodzenia. Pozwana nie przedłożyła żadnych dowodów, które by pozwoliły ocenić, jakie były koszty umieszczania w wydawanych przez nią gazetkach reklamowych zdjęć towarów powodowej spółki.

Dodatkowo Sąd zauważył, że brak ekwiwalentności dotyczy również rabatu potransakcyjnego i premii pieniężnej, z zastosowaniem których powód nie uzyskiwał żadnych korzyści. W istocie jedynym celem ich stosowania, było składanie dalszych zamówień towarów u powoda, co świadczy o tym, iż zarówno rabat, jak i premia pieniężna miały charakter innej niż marża handlowa opłaty. Nie sposób także pominąć, iż naliczenia i potrącenia rabatu potransakcyjnego oraz premii pieniężnej dokonywała po sprzedaży pozwana, a zatem był to w istocie swoisty bonus dla

niej za sprzedanie jej własnych towarów. Okoliczności, iż marża handlowa nie obejmuje rabatu czy premii udzielanej po transakcji dowodzi także definicja rzeczowej marży zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), zgodnie z którą marża handlowa jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Przywołana definicja marży handlowej przewiduje zatem jedynie zastosowanie rabatu (premi) przedsprzedażowego. W takim pojęciu marży handlowej nie mieści się zaś rabat potransakcyjny i premia pieniężna, co w sposób definitywny prowadzi do wniosku, iż obie te opłaty mają walor opłaty innej niż marża handlowa.

Tym samym zdaniem Sądu I instancji całokształt okoliczności sprawy nakazuje przyjęcie, iż usługi, rabat potransakcyjny i premia pieniężna będące przedmiotem umów o współpracy handlowej (o świadczenie usług) w istocie służyły ukryciu pobierania przez pozwaną dodatkowych opłat związanych z samym faktem umożliwienia powodowi dostarczania towarów. O iluzorycznym charakterze usług rzekomo wykonywanych na podstawie powołanej umowy świadczy ponadto w ocenie Sądu fakt, iż podstawą do obliczenia wynagrodzenia za ich wykonywanie była wysokość obrotów osiągniętych w okresie obowiązywania umowy, co przy założeniu, że wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane ze świadczeniem spornych usług sugeruje, iż pozwanej w ramach zawartej umowy zależało przede wszystkim na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych towarów.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia, wskazano, że roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie jest roszczeniem o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia z tytułu dostarczonych przez powoda towarów. Nie znajdują tym samym zastosowania w sprawie przepisy k.c. regulujące umowę sprzedaży, w tym art. 554 ustanawiający 2-letni termin przedawnienia roszczeń.

Stosownie do art. 20 u.z.n.k. - roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Powołany przepis nie reguluje początku biegu przedawnienia roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji, stosując art. 4421 k.c. per analogiam przyjęć jednak należy, że w stosunku do wszystkich majątkowych roszczeń opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedawnienie rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i o osobie ponoszącej odpowiedzialność za jego popełnienie. Najwcześniejsze z dochodzonych roszczeń zostały skompensowane w dniu 15.12.2009 r. (tego dnia nastąpiło uznanie na koncie powoda pomniejszonego wynagrodzenia), a zatem w chwili wniesienia pozwu (14.12.2012 r.) nie upłynął jeszcze trzyletni termin przedawnienia w stosunku do żadnej z żądanych kwot.

W konsekwencji ustalenia, że działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, Sąd I instancji uznał za zasadne roszczenia o zwrot pobranych kwot 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. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast 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.

Skutkiem działania pozwanej w postaci pobrania wynagrodzenia na podstawie umowy o współpracy handlowej, z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów, niewątpliwie po stronie pozwanej 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. Pozwanej w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się 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 przedmiotowej sprawie brak było wezwania do zapłaty skierowanego do pozwanej przed wytoczeniem powództwa, Sąd zatem przyjął, że dopiero doręczenie odpisu pozwu w dniu 06.02.2013 r. wywołało skutki prawne wezwania, a zatem od dnia następnego po dniu doręczenia pozwu pozwana pozostawała w zwłoce w rozumieniu art. 481 § 1 k.c.

W związku z powyższym, Sąd Okręgowy orzekł jak w punkcie 1 wyroku odnośnie roszczenia głównego, natomiast w punkcie 2 wyroku oddalił powództwo w zakresie roszczenia o zasądzenie odsetek od poszczególnych kwot wymienionych w pozwie od dnia ich żądania do dnia 06.02.2013 r.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. przejazdu pełnomocnika powoda do sądu w wysokości 837,38 zł.

Pozwana spółka wniosła apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt 1 i 3 oraz zarzucając naruszenie:

1. art. 227 k.p.c. w zw. art. 278 § 1 k.p.c. – poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia korzyści płynących dla powoda z usług reklamowych i promocyjnych świadczonych na jego rzecz przez pozwanego;

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

3. 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 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;

4. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że rabat potransakcyjny, tj. rabat, który jest przyznawany przez sprzedawcę w wysokości określonego procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów realizowanych w danym okresie, musi charakteryzować się ekwiwalencją świadczenia wzajemnego, co doprowadziło do uznania go za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

4. art. 3 ust. 1 pkt 6 w zw. z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013, poz. 385, j.t.) oraz w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i uznanie, że rabat przyznawany przez sprzedawcę w wysokości określonego procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów realizowanych w danym okresie, nie mieści się w pojęciu marży handlowej objętej dyspozycją przedmiotowych przepisów;

5. art. 498 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także art. 505 pkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, że wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

Apelujący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, za obie instancje, według norm przepisanych. Ewentualnie wniósł o uchylene zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest uzasadniona w części.

W ocenie Sądu Apelacyjnego rabat potransakcyjny w kwocie 135.574,40 zł. błędnie został przez sąd I instancji uznany za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 do umowy o współpracę handlową nr (...) rabat potransakcyjny to rabat udzielany przez dostawcę za dany okres, w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie (k.42).

Zgodnie z pkt 2 warunków handlowych płatności (załącznik nr (...) do w/w umowy o współpracę handlową), cena towarów w dostawach realizowanych na podstawie umowy wynika z cennika dostawcy, z uwzględnieniem uzgodnionych między stronami rabatów (k.69).

Zgodnie z pkt 18 w/w załącznika nr (...) rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych następowało na podstawie noty obciążeniowej, wskazującej kwotę netto z tytułu rabatu i 14 dniowy termin płatności. Nota stanowiła wezwanie do wystawienia przez dostawcę faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat (k.72).

Jak z powyższego wynika, rabat potransakcyjny stanowił element kształtujący cenę towarów dostarczanych przez powoda. Taka była zgodna wola stron uzewnętrzzona w pkt 2 załącznika (...) do umowy o współpracę handlową. W konsekwencji tego postanowienia i postanowienia z pkt 18 w/w załącznika nr (...) udzielenie rabatu potransakcyjnego pociągało za sobą wystawienie faktury korygującej. Rabat potransakcyjny w przeciwieństwie do innych opłat pobieranych przez pozwanego nie stanowił wynagrodzenia za usługi do świadczenia, których zobowiązał się pozwany. Strony w umowie przewidziały i zdefiniowały szereg rabatów: rabat na otwarcie placówki handlowej, rabat promocyjny, rabat podstawowy, rabat 1, rabat 2 (k.41). Rabat potransakcyjny nie należy do żadnej z w/w kategorii rabatów. Związany jest z wielkością zamówień towarów dokonywanych przez pozwanego. Błędne są wywody sądu I instancji, że rabat ten nie mieści się w pojęciu marży handlowej, której definicja zawarta jest w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach. Rabat to obniżka ceny towaru, wpływa on na zysk sprzedawcy poprzez obniżenie jego marży. Sam fakt, iż rabat stanowi obniżkę ceny przez co wpływa na obniżkę marży handlowej należnej sprzedającemu nie uzasadnia uznania rabatu potransakcyjnego za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powód nie udowodnił, że w związku z udzieleniem rabatu potransakcyjnego pozbawiony został marży. Niewątpliwie motywacją leżącą u podstaw udzielania takiego rabatu było zachęcenie pozwanego do zamawiania od powoda dalszych partii towaru, powód był bowiem zainteresowany zwiększeniem swoich obrotów. Skoro cena towaru to cena pomniejszona o rabaty (definicja ceny nabycia zawarta w art. 28 ust. 2 ustawy z 29.09.1994r. o rachunkowości Dz. U. 2013, poz. 330), to chwila naliczania rabatu potransakcyjnego nie ma znaczenia dla ustalenia jego istoty. Przesądzające jest, że udzielenie tego rabatu znajdowało wyraz w ostatecznym ukształtowaniu ceny towarów poprzez wystawienie faktury korygującej za zakup danej partii towarów.

Dlatego, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w oparciu o art. 386 par. 1 k.p.c. i oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 135.574,40 potrąconej przez pozwanego w związku z udzieleniem przez powoda rabatu potransakcyjnego.

W pozostałej części apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Na zasądzoną przez Sąd Okręgowy sumę składają się: kwota 4.176.529,34 pobrana tytułem wynagrodzenia za usługę zarządzania budżetem marketingowym, kwota 18.667,82 zł. za usługę metro link, kwota 77.782,55 zł. pobrana tytułem premii pieniężnej i kwota 337.730,70 zł. pobrana tytułem wynagrodzenia za usługi promocyjne. W tej części ustalenia faktyczne i rozważania prawne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. oraz art. 227k.p.c. w zw. z art. 278 par. 1 k.p.c. Rację ma Sąd Okręgowy, że w sprawie niniejszej nie zachodziła potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych poprzez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy w celu ustalenia korzyści płynących dla powoda z usług reklamowych i promocyjnych świadczonych na jego rzecz przez pozwanego i ekwiwalentności świadczeń obu stron. Zgodnie z art. 278 k.p.c., dowód z opinii biegłego nie może służyć ustaleniu elementów stanu faktycznego, które

powinny być wykazane innymi dowodami (z dokumentów, zeznań świadków, przesłuchania stron). Dla udowodnienia zwiększenia przez powoda sprzedaży towarów należało zgłosić dokumenty zawierające odpowiednie dane liczbowe. Dla wykazania ekwiwalentności świadczeń należało wskazać kalkulacje kosztów poszczególnych usług. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że dowód z opinii biegłego był zbędny w sytuacji, gdy Sąd Okręgowy niewadliwie ustalił, że akcje marketingowe i reklamowe pozwanego świadczone były jedynie w jego interesie i na jego rzecz, w celu sprzedaży w jego sklepach towarów, które nabył od pozwanego i które stanowiły jego własność. Skoro pozwany faktycznie nie świadczył usług na rzecz powoda, powoływanie biegłego na okoliczność, jakie korzyści osiągnął powód z tych rzekomo świadczonych usług było bezprzedmiotowe.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, iż pozwany nie udowodnił, że świadczył na rzecz powoda konkretne usługi promocyjne bądź reklamowe i jakie koszty ponosił w związku z tymi usługami. Wykonywanie owych usług, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, polegało głównie na zamieszczaniu towarów powoda w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwanego. Usługi marketingowo –promocyjne polegające na umieszczaniu towarów powoda w gazetkach, oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie, nie stanowiły reklamy towaru powoda jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powoda. Była to reklama pozwanego, nieodłącznie związana z prowadzoną przez niego działalnością handlową a jej celem było poinformowanie potencjalnych klientów pozwanego o tym, jakie towary i w jakich cenach mogą nabyć w należących do niego sklepach. Obciążanie powoda kosztami tego rodzaju działalności reklamowej, stanowi przerwianie na niego wydatków ponoszonych przez pozwanego w celu zbycia towarów stanowiących jego własność i oznacza tym samym pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty było mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Rynek tworzy także pozwany. W przypadku odmowy uiszczenia na rzecz pozwanego dodatkowych opłat, powód nie miałby dostępu do rynku reprezentowanego przez pozwanego. Zarzut, iż sąd I instancji błędnie przyjął, iż przesłanka utrudnienia powodowi dostępu do rynku nie wymaga udowodnienia jest zarzutem nieuprawnionym, wszak powód wykazał, a sąd ustalił, że takie utrudnianie miało miejsce poprzez fakt pobierania przez pozwanego od powoda opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., spoczywa na pozwanym, albowiem to pozwany z faktu rzeczywistego spełnienia na rzecz powoda określonych usług, wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego mu wynagrodzenia a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25.10.2012 I CSK 147/12).

Jeżeli pozwany chciał udowodnić, fakt wykonywania usług na rzecz strony powodowej, to winien był przedstawić dowody wykazujące, że każda konkretna płatność na rzecz strony pozwanej posiadała ekwiwalent w postaci konkretnych usług. Pozwany takich dowodów nie przedstawił. Z przedłożonych do akt faktur nie wynika jakie konkretne działania kryją się pod pojęciem usługi zarządzania budżetem marketingowym, czy też ekwiwalentem jakich działań jest premia pieniężna.

Dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne, nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Prawidłowo sąd I instancji ustalił, że pozwany nie wykazał, że świadczył usługi w ramach zarządzania budżetem marketingowym (definicja k. 92-92v par. 2 pkt 2). W aktach sprawy brak danych na temat ilości i rodzaju takich usług np. ekspozycji plakatów i innych materiałów przekazywanych przez dostawcę i umieszczanych na terenie placówki handlowej pozwanego, brak dowodów na okoliczność prezentacji, animacji i degustacji, brak informacji o działaniach wspierających wizerunek marki powoda. Na podstawie samych tylko faktur wystawionych przez pozwanego nie można dokonać ustaleń faktycznych co do przedmiotu usługi, nie wiadomo jakie konkretne czynności zostały w ramach tej

usługi podjęte przez pozwanego, jakich towarów dotyczyły, w jakim okresie, w jakim miejscu i w jaki sposób zostały zrealizowane. Sama umowa łącząca strony, mająca charakter ramowy, także nie jest wystarczająca do poczynienia w/w ustaleń.

Analiza dokumentów prowadzi do wniosku, że celem różnorodnych aneksów do umowy i „potwierżeń” zamówienia usług było ustalenie cen obowiązujących w okresie promocji, nie zaś jakichkolwiek warunków reklamy. Akcje promocyjne w sklepach polegające na specjalnym oznakowaniu towaru wskazującym na promocyjną cenę dotyczyły towaru już sprzedanego pozwanemu i miały na celu wsparcie sprzedaży tego towaru, były zatem elementem normalnej działalności handlowej pozwanego podyktowanym realizacją jego interesu handlowego przejawiającego się w zbyciu jak największej ilości towarów w jak najszybszym czasie i uzyskaniu stosownego zysku. Nie można zatem mówić o wykonywaniu przez pozwanego usługi promocyjnej na rzecz powoda. Jest rzeczą oczywistą, że po sprzedaniu określonej partii towarów, pozwany musiał nabyć następną, aby kontynuować prowadzoną przez siebie działalność handlową i osiągać zysk, na tym polega istota działalności handlowej. Jeśli pozwany kolejne towary nabył od powoda, to obroty powoda zwiększyły się ale nie było to związane ze świadczeniem usług promocyjnych na rzecz powoda, lecz efektem skali popytu na określone towary i normalną konsekwencją praw rynku. Celem sprzedaży towarów jest osiągnięcie korzyści. Obie strony dążyły do osiągnięcia takich korzyści z tym, że pozwany pozostaje w błędnym przekonaniu, że jeśli kupuje więcej, to może z tego tytułu pobierać opłaty inne niż marża handlowa, co prowadzi do naruszenia przez niego artykułu 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko, że promowanie towarów służy również dostawcy ale pozwany nie wykazał, że wykonuje usługi promocyjne eksponując walory towarów oraz markę dostawcy. Owe usługi promocyjne, na które się powołuje pozwany ograniczały się do obniżania ceny towaru i przerzucania ciężaru tych obniżek na sprzedawcę, co promocją nie jest.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi rzekomo świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Usługi marketingowo –promocyjne polegające na umieszczaniu towarów powoda w gazetkach, oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie, nie stanowiły reklamy towaru powoda jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powoda.

Jeśli chodzi o premię pieniężną, to zgodnie z definicją zawartą w punkcie 9 załącznika nr (...) do umowy o współpracę handlową (k.42) było to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, wykonywane przez poszczególnych zamawiających, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie... Pozwany nie wykazał, aby w zamian za premię pieniężną podjął jakiegokolwiek działania na rzecz dostawcy, owa premia stanowiła zatem świadczenie bez ekwiwalentu ze strony pozwanego.

Pozwany nie wykazała też, aby w/w premia była elementem ceny. O tym, że nie stanowi ona elementu ceny świadczą zarówno definicja owej premii wskazana wyżej, jak i sposób jej naliczania na zasadach określonych w załączniku (...) do Umowy Porozumienie o warunkach handlowych.

Należy dodać, że zgodnie z załącznikiem (...) do umowy o współpracę handlową cena towarów w dostawach realizowanych na podstawie Umowy wynika z cennika dostawcy, z uwzględnieniem uzgodnionych między stronami rabatów. W definicji tej strony nie ujęły premii pieniężnej. Co ważne, strony odróżniają w umowie premię pieniężną od rabatu potransakcyjnego. W załączniku nr(...) do umowy strony zamieściły definicje 6 rabatów w tym definicję rabatu potransakcyjnego i oddzielnie definicję premii pieniężnej (k. 41, 41v). Premia pieniężna 1, 2 była rozliczana na podstawie faktury VAT wystawianej przez zamawiającego w terminie 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego określonego w załączniku nr (...) do Umowy Porozumienie o warunkach handlowych i nie dochodziło w tym wypadku do wystawiania przez sprzedawcę faktury korygującej VAT.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności, iż podmiotem dokonującym wyliczenia premii pieniężnej był pozwany i że pobierał tę premię wystawiając fakturę, w powiązaniu z definicją premii, nie pozwalają na uznanie tej premii za

rabat potransakcyjny, który zgodnie z umową stron stanowił zupełnie odrębną instytucję. Strony wyraźnie uzgodniły, że premia pieniężna stanowi wynagrodzenie za działania zamawiającego zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Efektywna sprzedaż towarów dostawcy to nic innego jak wykonywanie przez pozwanego normalnych czynności związanych z prowadzoną przez niego działalnością handlową. Pobieranie od dostawcy dodatkowych opłat za tego rodzaju działania, stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Podobnie usługa (...) link polegająca na udostępnianiu dostawcy danych sprzedażowych w poszczególnych marketach pozwanego i ilości towarów w magazynach, nie stanowiła świadczenia na rzecz dostawcy. To pozwany dokonywał rotacji towarów do swoich placówek i to on był zainteresowany monitorowaniem ilości tych towarów w poszczególnych sklepach, aby wiedzieć ile zamówić. Pozwany nie wykazał, jaką korzyść z tej usługi miał powód. Powód nie miał wpływu na stany magazynowe pozwanego i nie mógł rozporządzać towarami, które już zbył. Nie mógł zatem tych informacji wykorzystać do własnych celów biznesowych. Sporządzanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z grupy, do której należy zamawiający, stanowi podstawowe zadanie działu handlowego pozwanego albowiem na tej podstawie zamawia on kolejne towary. Rozmiar produkcji powoda mógł być zależny od zamówień pozwanego, ten jednak nie gwarantował powodowi, że takich zamówień będzie dokonywać w określonej ilości a na rynku występuje wielu producentów oferujących towary podobne, pozwany zaś z takich ofert mógł korzystać. Informacja o stanach magazynowych pozwanego w żaden sposób nie przekładała się na ilość zamówień dokonywanych od powoda. Rację ma Sąd I instancji, że usługa (...) nie dawała powodowi świadczenia o charakterze ekwiwalentnym.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że powód udowodnił, iż bez ponoszenia przez niego dodatkowych opłat nie doszłoby do nawiązania współpracy między stronami i że stanowiły one warunek przyjęcia towarów powoda do sprzedaży przez pozwanego. Sąd I instancji dokonał w tym zakresie prawidłowych ustaleń faktycznych, prawidłowo ocenił zeznania świadków w tym zeznania L. G. i K. C., którzy w szczegółowy sposób przedstawili obraz negocjacji między stronami. Zarzut naruszenia zasad wskazanych w art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony i brak jest podstaw do korekty ustaleń faktycznych a zwłaszcza do korekty ustalenia, że opłaty zostały powodowi narzucone i że nie miał możliwości zrezygnowania z usług, które w rzeczywistości nie leżały w jego interesie a jedynie stanowiły usprawiedliwienie pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W tej części zarzuty pozwanego stanowią jedynie polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu Okręgowego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także zarzut naruszenia art. 505 punkt 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie, i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia. Sąd Okręgowy nie przyjął bowiem, że potrącenia dokonywane przez pozwanego wywołały skutek prawny ale, że ich efektem było nie uiszczenie przez pozwanego pełnej należności za zakupiony towar a tym samym zatrzymanie sum należnych powodowi w majątku pozwanego bez istnienia ważnej podstawy prawnej. Nieskuteczność potrącenia nie oznacza, iż pozwany nie uzyskał korzyści kosztem powoda. Przesunięcie majątkowe polega w tym wypadku na uzyskaniu przez pozwanego towarów o większej wartości niż dokonana za nie zapłata. Podstawę żądania zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści stanowi art. 18 ust. 1 u.z.n.k., gdyż czyn nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy prawidłowo wyłożył ten przepis i prawidłowo go zastosował przyjmując, że nie było akcji promocyjnych czy reklamowych na rzecz powoda i że usługi dotyczące intensyfikacji obrotów pozwanego bez względu na nazwę, stanowiły tzw. opłaty półkowe zabronione przez w/w przepis.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczne i rozważania prawne sądu I instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji w w/w zakresie i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c., przyjmując, że powód przegrał w nieznacznej części.