

***Sygn. akt I ACa 1040/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO del. Marta Szerel

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 12 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...), - spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 marca 2014 r., sygn. akt XVI GC 152/11

**1. oddala obie apelacje;**

**2. zasądza od (...),- spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwotę (...) (sześć tysięcy siedemset osiem) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1040/14

## UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o zasądzenie od „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej w W. (obecnie, po przekształceniu (...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) kwoty 491.011 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, tytułem zwrotu bezprawnie uzyskanej korzyści w wyniku dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ( u.z.n.k.). W ocenie powoda opłaty pobierane od niego przez pozwanego stanowiły opłaty półkowe w rozumieniu powyższego przepisu. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się kwoty z tytułu opłat związanych z usługami: (...) – 211.082,37 zł, (...) 1 – 58.316,00 zł, zarządzania budżetem marketingowym – 176.146,51 zł, transportowymi – 45.465,95 zł.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 14 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 445.544,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 30 września 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 27.956,40 zł tytułem

zwrotu kosztów postępowania, oddalił powództwo w pozostałej części, orzekł o brakujących kosztach sądowych. Orzeczenie to oparł Sąd o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony współpracowały ze sobą, w ten sposób, że powód sprzedawał pozwanemu produkowane przez siebie skarpety, rajstopy i podkolanówki dziecięce i niemowlęce oraz skarpety damskie i męskie. Jako jedyny producent takich towarów posiada licencje(...), (...) i (...). Powód ma także swoje logo w postaci nazwy spółki czerwoną czcionką z wyróżnioną literą K. W dniu 23 lutego 2007 r. strony zawarły na czas nieokreślony umowę o współpracy handlowej, której przedmiotem było uregulowanie zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda do placówek handlowych i magazynu pozwanego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. W punkcie 14 załącznika(...) do umowy postanowiono, że podpisując załącznik nr (...) do umowy dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług określonych w tym załączniku. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji usług jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie, dostawca był zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego. Załącznik nr (...) do umowy określał usługi, których wykonanie dostawca zlecał zamawiającemu oraz łączną ich wartość. Opłata z tytułu usług (...) 1a wynosić miała 3.000,00 zł, (...) 1b – 2.200,00 zł, usługi reklamowe – 3,0% obrotu, budżet promocyjny – 6,75% obrotu, usługa (...) – 5,0% obrotu, premia pieniężna – 4,75% obrotu. W załącznikach i aneksach do ww. umów zawarto definicje pojęć zawartych w umowie, jej załącznikach i innych dokumentach do niej się odnoszących, w tym m.in.: zarządzanie budżetem marketingowym (od 1 stycznia 2008 r. usługa ta zastąpiła usługi reklamowe i promocyjne), usługa (...) (od 1 stycznia 2008 r. usługa ta zastąpiła usługę (...)), usługa (...).

Spotkania dotyczące zawarcia umowy handlowej jednostronnie przygotowanej, nie miały charakteru negocjacyjnego, a polegały na przedstawieniu przez kupca strony pozwanej warunków współpracy na kolejny rok. Powód nie mógł zrezygnować z żadnej z opłat dodatkowych, nie mógł negocjować wysokości opłat, które proponował pozwany. Wynagrodzenie miało tendencję rosnącą z roku na rok, nie było sytuacji, aby było niższe niż w roku poprzednim. W latach 2005-2009 nie było dostawców w dziale tekstylia, którzy mieli zawarte umowy bez spornych usług. Tylko czysto teoretycznie możliwa była sytuacja zawarcia umowy z dostawcą z działu tekstylia bez świadczenia usług. Byłoby tak w sytuacji, gdyby pojawił się na rynku rzadki towar, co w dziale tekstylia jest trudne, na którym obu sieciom bardzo by zależało, a dostawca nie godziłby się na świadczenie usług. W toku współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda w okresie od stycznia 2008 r. do sierpnia 2009 r. faktury VAT: 1/ za usługę (...) – na łączną kwotę 211.082,37 zł, za usługę (...) – na łączną kwotę 58.316,00 zł, za usługę zarządzania budżetem marketingowym – na łączną kwotę 176.146,51 zł, za usługi transportowe – na łączną kwotę 45.465,95 zł. Faktury za usługi były kompensowane przez pozwanego z zobowiązaniami w stosunku do powoda.

Dzięki usłudze (...) dostawca, w oparciu o wygenerowane hasła, mógł się zalogować do systemu bazy danych pozwanego i sprawdzać stan zapasów towarów w poszczególnych halach sprzedaży na wybrane lub wszystkie artykuły. Asortyment sprzedażowy był ustalany z dostawcą na dany sezon. O wielkości i częstotliwości dostaw decydował pozwany, którego pracownicy byli zobowiązani do śledzenia sprzedaży i stanów magazynowych. Powód nie miał wpływu na wielkość i częstotliwość dostaw. Mógł jedynie sugerować, że stan towarów w poszczególnych magazynach jest zbyt niski lub zbyt wysoki lub w miejsce produktów, które słabo się rotowały, zaproponować inne produkty. Gdy pozwany chciał pozyskać nowy lokalny rynek zbytu lub odbudować już istniejący, opracowywał optymalną koncepcję dopasowania asortymentu do potrzeb lokalnego rynku i wprowadzał specjalne akcje. Przed otwarciem nowego sklepu sieć przygotowywała raporty w ramach usługi (...). Dzięki takim badaniom pozwany ocenia, czy otwierać nowy sklep. Pracownicy centrali, ustalając asortyment, biorą pod uwagę te raporty, wskaźniki sprzedaży i trendy rynkowe, starając się optymalnie ukształtować ofertę asortymentową dla sklepów. Powód nigdy nie otrzymał od pozwanego żadnych raportów związanych z preferencjami sprzedaży.

Zarządzanie budżetem marketingowym to usługa składająca się z dwóch części: budżetu reklamowego i budżetu promocyjnego. Zarządzanie budżetem reklamowym polegało na umieszczaniu produktów powoda w gazetkach (...), zaś zarządzanie budżetem promocyjnym polegało na wyselekcjonowaniu produktów, które miały się znaleźć w

szczególnie dobrych miejscach sprzedaży w sklepie, co wpływa na wielkość sprzedaży. Na półkach i na stołach nie było oznaczenia producenta, było ono tylko na etykiecie przyklepionej do towaru, jeżeli dostawca je tam umieścił. Pozwany nie wstawiał dodatkowych oznaczeń powoda, także w gazetkach promocyjnych. Z całej kolekcji towaru kupiec pozwanego wybierał 2-3 artykuły, którym robił zdjęcia. Powód nie miał wpływu na to, co pojawi się w gazetce. Eksponowana była w nich przede wszystkim cena. Pojawiało się jedynie logo (...), na używanie którego powód miał licencję. Z logo tym dostarczane były także przez innych dostawców artykuły niemowlęce. Klienci nie byli w stanie odróżnić produktów dostarczanych przez powoda od produktów innych dostawców. Oprócz gazetek nie było innych akcji dotyczących towarów powoda. Udział w takiej promocji nie powodował wzrostu sprzedaży jego produktów. Prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma znikomy efekt dla tego dostawcy. Ewentualnego efektu należałoby upatrywać jedynie w renomie tego dostawcy lub popularności produktów oznaczonych licencjonowanymi znakami towarowymi. W przypadku ciągłej współpracy dostawcy i sieci, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, generuje dalszy popyt na produkty tego dostawcy, zaspokajany w postaci kolejnych zamówień sieci i kolejnych dostaw, a zatem skutkuje przyrostem obrotów tego dostawcy. Fakt promowania produktów powoda w gazetkach (...) wpływał na zaistnienie kolejnych zamówień. Reklama ta nie zawierała reklam przedsiębiorstwa powoda i nie było możliwe, aby konsument na rynku zidentyfikował dostawcę.

Powód dostarczał towar do pozwanego i korzystał we własnym zakresie z transportu do momentu narzucenia przez pozwanego w latach 2004-2005 korzystania z usług firmy, z której on korzysta. Był to warunek współpracy, co oznaczało, że albo powód skorzysta z tego transportu, albo współpraca zostanie zakończona. Do końca współpracy powód korzystał z tych usług transportowych i towar był faktycznie odbierany przez (...) sp. z o.o. w W., która to spółka wystawiła na rzecz powoda z tytułu usług transportowych 61 faktur na łączną kwotę 114.066,99 zł w 2008 r. oraz 34 faktury w okresie styczeń – sierpień 2009 r. na łączną kwotę 58.208,90 zł.

Zważywszy na powyższe ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w znacznej części. Roszczenie powoda rozpatrywał w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., którego celem było zapobieżenie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy lub sprzedaży jest uzależnione od pieniężnego świadczenia dodatkowego dostawcy, szczególnie w relacjach z silniejszymi przedsiębiorcami, dysponującymi znacznym potencjałem ekonomicznym i silną pozycją kontraktową. Na gruncie tego przepisu zakazane jest pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy.

Umowy łączące strony ocenił Sąd jako ramowe umowy sprzedaży, stwierdzając przy tym, że wykraczały one poza umowę sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. i zawierały postanowienia o innych dodatkowych zobowiązaniach pozwanego wobec dostawcy towarów, co jest dopuszczalne w świetle zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zdaniem Sądu dla rozważenia zasadności roszczenia powoda istotne było stwierdzenie, czy w ramach dodatkowych postanowień umownych została zachowana ekwiwalentność świadczeń, czy za uiszczone przez powoda opłaty pozwany wykonał na rzecz powoda świadczenia, za które domagał się wynagrodzenia.

Sąd podkreślił, że „dostęp do rynku”, o jakim mowa w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Przepis 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”. Ustawodawca założył, że czyny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4, nie jest konieczne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy sprzedawca mógł zbyć swoje towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. W konsekwencji za chybiony uznał Sąd zarzut pozwanego, że powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku poprzez utrudnianie rynkowej konfrontacji sprzedawanych przez powoda produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy, a także na okoliczność, iż doznał przeszkód w zbywaniu swoich

towarów innym niż pozwany odbiorcom. Jeżeli kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby opłaty te nie były pobierane. Wpływa to bowiem negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Stanowisko pozwanego sprowadzało się do tezy, że skoro zawarł umowę z powodem, to pozwolił mu na dotarcie do finalnych odbiorców, co miałyby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Gdyby faktycznie tak było, a więc zawarcie umowy z siecią handlową depenalizowałoby czyn nieuczciwej konkurencji, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałby racji bytu, gdyż w zasadzie zawarcie jakiejkolwiek umowy ze sprzedawcą na zakup jego produktów powodowałoby, że uzyskuje on dostęp do rynku.

Sąd podkreślił, że w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne a limine z powołanym przepisem u.z.n.k. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadnicze nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w ww. przepisie.

Sąd podniósł, że dla oceny zasadności powództwa powoda, istotne było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść (jak podnosiła strona pozwana), czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi przez niego narzucone (jak podnosiła strona powodowa). W ocenie Sądu z materiału dowodowego wynika, że warunki umowy nie były negocjowane lecz były jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi narzucone. Nie mógł on zrezygnować z żadnej z opłat dodatkowych, nie mógł negocjować wysokości opłat. Dodatkowe opłaty, niezależnie od ich formy, były więc wliczone we współpracę z pozwanym. Natomiast negocjowanie wysokości procentu obrotu (w niewielkim zakresie), od którego zależy wysokość wynagrodzenia, nie można, zdaniem Sądu, uznać za realny wpływ powoda na postanowienia umów. W konkluzji Sąd uznał, że fakt stosowania przez pozwanego standardowych umów, które nie podlegały negocjacji, uzasadnia ustalenie, że pozwany jednostronnie narzucił powodowi przedmiotowe opłaty. Sąd zwrócił uwagę, że usługi, które na rzecz powoda świadczyć miał pozwany, określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny lub w ogóle nie zostały zdefiniowane (usługi promocyjne), a wynagrodzenie za nie odniesione zostało – poza usługami (...) – do wysokości obrotu towarami powoda. W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. W konsekwencji zostały naruszone podstawowe zasady kontraktowania, co musi mieć wpływ na ustalenie charakteru opłat objętych pozwem w niniejszej sprawie. Skoro więc postanowienia umowne zostały powodowi narzucone, to nie można mówić o uzgodnieniu warunków umów zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Odnosząc się do poszczególnych usług, za które pozwany pobierał opłaty, Sąd pierwszej instancji wskazał co następuje.

1/ Usługa (...). Według pozwanego, dzięki tej usłudze powód posiadał bieżące informacje dotyczące sprzedaży jego produktów w poszczególnych placówkach i na ich podstawie mógł decydować jaki towar pozwanemu zaoferować, w jakiej cenie i w jakiej ilości. Sąd przyjął, że istotnie, powód mógł dzięki tej usłudze śledzić, co dzieje się z dostarczonym przez niego towarem i „sugerować” zamówienia, co jednak nie oznacza, że opłata z tego tytułu była usprawiedliwiona. Powód nie odnosił żadnej korzyści z wiedzy jaką mógł uzyskać za pomocą omawianej usługi. Nie miał on bowiem żadnego wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy termin ich realizacji, gdyż o tym decydował wyłącznie przedstawiciel pozwanego. Powód uzyskał jedynie informacje dotyczące stanów magazynowych w poszczególnych sklepach i mógł wnioskować o zamówienia lub zakupy, ale decyzje zakupowe były i tak po stronie pozwanego. Omawiana usługa była natomiast bardzo korzystna i potrzebna pozwanemu. Do jego pracowników należał obowiązek śledzenia stanów magazynowych w poszczególnych halach. Powód nie odgrywał żadnej roli w procesie kształtowania ilości towarów w

magazynie, a jego jedyna aktywność ograniczała się do możliwości sugerowania zamówienia. Świadczy to, zdaniem Sądu, że taka czynność nie miała nic wspólnego z usługą wykonywaną na rzecz powoda, ale wręcz przeciwnie – była de facto usługą powoda na rzecz pozwanego. Sąd podniósł także, że pozwany nie wykazał podstaw dla ustalenia wysokości opłat za te usługi liczonej jako określony procent od obrotu, co uniemożliwiło dokonanie oceny, czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda, gdyby oczywiście o jakichkolwiek korzyściach można byłoby mówić. Tak wysoko określona opłata za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania, a przynajmniej pozwany takiej okoliczności nie wykazał.

Tym samym Sąd stwierdził, że opłaty za usługę (...) w łącznej kwocie 211.082,37 zł zostały powodowi narzucone przy zawieraniu umowy, żadne usługi z nimi związane nie były świadczone, a jeżeli nawet były, to nie przynosiły żadnych korzyści powodowi, a więc nie sposób tu mówić o jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te stanowiły więc inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z tych względów Sąd uwzględnił powództwo w zakresie opłat pobranych za usługę (...).

2/ (...) relacjami z klientem zamawiającego (...) 1. Usługa ta przyjęła w umowie dwie postacie: (...) 1a – polegała na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu pochodzącego od dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów; (...) 1b – polegała na aktualizacji takiego opracowania, jeżeli parametry uległyby zmianie. W ocenie Sądu nie można uznać, aby raporty o zmianie rynku zbytu i opracowanie koncepcji dopasowania asortymentu do potrzeb lokalnego rynku, miały jakkolwiek wymierną wartość dla powoda, aby mógł je on skutecznie wykorzystać. Nigdy nawet nie otrzymał takich opracowań. Była to więc usługa pozorna, nic nie wnosząca do współpracy pomiędzy stronami, ani nic nie dająca powodowi. Opłata ta była typową opłatą półkową, gdyż była związana wprost z otwarciem nowej hali lub przebudową już istniejącej. W konsekwencji Sąd uznał, że obciążanie powoda tymi opłatami w łącznej kwocie 58.316,00 zł było bezpodstawne i stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. I w tym zakresie roszczenie powoda podlegało uwzględnieniu.

3/ Zarządzanie budżetem marketingowym. Zgodnie z definicją, była to usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji klientów zamawiających, posiadaniem informacji o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku jego marki, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych oraz portfelem działań reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego oraz stosowaniu tych środków. Według pozwanego zarządzanie budżetem marketingowym to usługa składająca się z dwóch części: budżetu reklamowego i budżetu promocyjnego. Budżet reklamowy było to umieszczanie produktów powoda w gazetkach obejmująca etap wypracowania z powodem co do produktów, które miały znaleźć się w gazetkach. Natomiast budżet promocyjny była to usługa polegająca na wyselekcjonowaniu z dostawcą produktów, które miały się znaleźć w szczególnie dobrych miejscach sprzedaży w sklepie, np. na końcówkach regałów, w stołach przy wejściach do sklepu lub miejscach szczególnie widocznych z punktu widzenia klienta detalicznego.

Sąd zważył, że pozwany nie wykazał konkretnych działań marketingowych, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Twierdzenia pozwanego, że działania te były rzeczywiście wykonywane, miały dowodzić załączone do odpowiedzi na pozew gazetki promocyjne. Część gazetek obowiązywała na przełomie miesięcy, a więc rozliczenie powinno nastąpić w drugich miesiącach i tak zostały zakwalifikowane. Pozwany nie przedłożył gazetek co do części okresów, których dotyczyły następujące faktury VAT, tj. marzec – maj 2008 r., lipiec – sierpień 2008 r., październik – listopad 2008 r. oraz styczeń – sierpień 2009 r. Zatem już chociażby z tego względu roszczenie co do tych faktur, tj. co do kwoty 129.574,80 zł, podlegało uwzględnieniu.

Ponadto Sąd zwrócił uwagę, że o tym, co, kiedy i gdzie ukaże się produkt powoda decydował kupiec pozwanego. Powód nie miał wpływu nawet na konkretny towar, jaki pojawi się w gazetce, a więc gdyby nawet chciał promować jakiś

konkretny produkt, np. w sytuacji, gdy słabo się sprzedawał, to i tak nie mógł tego uczynić. Jego rola sprowadzała się do potwierdzania tzw. promocji. Nie miał też wpływu na to, czy jego towar w gazetce promocyjnej się pojawi, jaki to będzie towar, w jakim miejscu gazetki zostanie zamieszczony oraz w jaki sposób będzie zaprezentowany. Nie istniała również zasada, że towar dostawcy musi pojawić się w każdej gazetce, natomiast sam powód nie otrzymywał potwierdzenia jego publikacji. Co więcej, konkretny produkt prezentowany był zwykle wśród grupy produktów tego samego gatunku i tego samego rodzaju, różniących się w zasadzie jedynie wyglądem i ceną. Produkty powoda nie były prezentowane przy użyciu jego logo, co uniemożliwiało konsumentom rozpoznanie, że dany towar pochodzi od niego i ewentualnie zapamiętanie go właśnie z uwagi na markę dostawcy. Tym samym, zdaniem Sądu, nie można uznać, że działanie pozwanego miało na celu wspieranie i promocję marki powoda. W rezultacie pozwany nie wykazał konkretnych działań marketingowych, które miały na celu reklamę powoda w punktach sprzedaży zamawiającego. Nie wykazał również, że podejmował jakiegokolwiek inne działania reklamowe (poza gazetkami), stosował inne formy reklamy, stworzył plan promocji towarów powoda, czy umieszczał logo dostawcy lub reklamę jego produktów na własnej stronie internetowej. Nie była również wobec powoda i jego artykułów świadczona usługa udostępniania dodatkowej powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji.

Poza tym zwrócił uwagę Sąd, że nie można mówić o ewentualnym reklamowaniu towarów powoda, a to z tego względu, że pozwany kupował od powoda towary i sprzedawał je w swoich hipermarketach jako „swoje”. Promocja czy reklama towarów dostarczonych przez powoda byłaby zatem promowaniem własnych towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Sąd wskazał, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbył towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski, to jednak nie oznacza, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Żadne akcje nie odnosiły się do powoda. W niektórych gazetkach były produkty dostarczane przez powoda z marką produktu (...), ale powód pozostawał anonimowy. Klient nie jest w stanie zindywidualizować towaru po nazwie dostawcy, bo jej po prostu nie zna, co również podkreślił biegły sądowy. Sama potencjalna możliwość szerokiego wypromowania towarów poprzez zbył w sieciach handlowych nie stanowi, zdaniem Sądu, podstawy do obciążania powoda przedmiotowymi opłatami. Opłaty te powinny mieć swój ekwiwalent, gdyż inaczej są opłatami półkowymi, a w niniejszej sprawie w odniesieniu do opłat objętych pozwem takiego ekwiwalentu nie było, a przynajmniej pozwany takowego nie wykazał, nawet gdyby uznać, że umieszczenie w kilkunastu gazetkach nie mówiących klientowi nazw stanowi wypełnienie w części umowy. O ile więc, w niektórych przypadkach miało miejsce promowanie produktu, to nie była to promocja marki powoda, a więc nie sposób przypisać było poszczególnych produktów do powoda. Zatem działania tego typu nie mogły zbudować lojalności konsumentów, gdyż ta dotyczy marek, a nie konkretnych produktów.

W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi w ramach budżetu marketingowego i usług promocyjnych w marketach (...) mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Opłata z tytułu poszczególnych usług przewidzianych w „Porozumieniu o warunkach handlowych” określona została ogólnie za cały pakiet poszczególnych „usług”. Zakres tych ostatnich nie wynikał również z potwierdzeń ich wykonania, albowiem te nie były powodowi doręczane, natomiast jeżeli istniały, nie zostały Sądowni zaoferowane.

Dokonując oceny spornych opłat, a więc opłat z tytułu usług promocyjnych oraz w ramach budżetu marketingowego, Sąd uwzględnił również okoliczność, że w przypadku pobierania opłat za umieszczenie towaru w gazetce, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, opłata powinny obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetki, ich druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy wynagrodzenie za usługi te naliczane natomiast było jako procent od obrotu, w oderwaniu od realnej wartości usług i realnych kosztów wydawania gazetki czy organizacji akcji promocyjnych. Promocja polegała na tym, że dostawca obniżał cenę w poszczególnych okresach, niezależnie, czy chodziło o usługi promocyjne w marketach (...), czy usługi w ramach budżetu marketingowego. Reprezentant powoda J. B. zeznał, że nie jest w stanie powiedzieć, czy

zawsze musiał obniżać cenę do promocji, ale na pewno wielokrotnie to robił. Zatem do ustalonej z powodem niższej niż normalnie ceny (...) mógł dodać swoją marżę, z czego korzystał i sprzedawać towary dostarczone przez powoda jako promocyjne. Nie można więc mówić o żadnych działaniach promocyjnych wykonywanych przez pozwanego na rzecz powoda, a jedynie o sprzedaży towarów po cenach „promocyjnych”. Nie wiązało się to jednak z żadnymi dodatkowymi usługami świadczonymi na rzecz powoda.

Reasumując, Sąd uznał, że również w przypadku omawiaj usługi nie można przyjąć, aby za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. W konsekwencji opłaty z tego tytułu na kwotę 176.146,51 zł zakwalifikować należało jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży, a więc powództwo co do tej kwoty podlegało uwzględnieniu.

4/ Usługi transportowe. W tym zakresie, w ocenie Sądu pierwszej instancji powództwo było niezasadne i podlegało oddaleniu. Wskazał, że zgodnie z art. 547 § 1 k.c., kosztami transportu sprzedanego towaru, czyli kosztami przesłania rzeczy, co do zasady, obciążony jest sprzedawca. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy to pozwany rozwoził towary nabywane od powoda. Oczywistym jest zatem, że kosztami z tym związanymi pozwany obciążał powoda. Sąd dał wiarę zeznaniom reprezentanta powoda J. B., że transport wykonywany przez firmę zatrudnianą przez pozwanego został mu przez tego ostatniego narzucony. Samo w sobie nie oznacza to jednak braku możliwości pobierania opłat z tytułu usług transportowych przez pozwanego. Niezależnie od sposobu dostaw, towar sprzedawany pozwanemu musiał być dostarczany do hal (...). Sąd wskazał, że z materiału dowodowego nie wynikało, aby funkcjonował tzw. magazyn centralny, a więc aby towar powoda dostarczany był do takiego magazynu. Powód nie był więc obciążany kosztami jego funkcjonowania, czy również kosztami rozwożenia towaru z magazynu centralnego do poszczególnych hal, co skutkowałoby uznaniem, że byłaby to niedozwolona opłata. Gdyby bowiem taki magazyn istniał, to niezasadne byłoby obciążanie dostawcy kosztami jego funkcjonowania, jak również kosztami rozwożenia towaru z magazynu centralnego do poszczególnych hal. Wynika to stąd, że zgodnie z art. 547 § 1 k.c., sprzedawca ponosi koszty wydania i przesłania rzeczy. W przypadku istnienia magazynu centralnego powoda mogłyby obciążać, co najwyżej, koszty dostawy towaru do magazynu centralnego, zaś wszelkie późniejsze koszty pozwany musiałby ponosić we własnym zakresie, gdyż miałyby miejsce już po wydaniu towaru. Skoro jednak w tym przypadku takiego magazynu nie było, a dostawy odbywały się bezpośrednio do hal pozwanego, nie można uznać, aby opłata obejmowała koszty, których z zasady obejmować nie powinna.

Nadto Sąd podniósł, że nie znalazł potwierdzenia zarzut, aby opłaty z tytułu usług transportowych określone były w oderwaniu od faktycznie świadczonych usług, a ich wysokość była nieuzasadniona. System kalkulowania stawek za usługi transportowe wynikający z faktur, do których wystawiane były korekty, wskazuje, że wyliczany był koszt faktycznie przewiezionego towaru. Tak naprawdę więc w niniejszej sprawie ustalenie wysokości bezpodstawnie uzyskanych przez stronę pozwaną korzyści musiałoby opierać się na porównaniu wysokości kosztów transportu, jakie powód poniósłby, gdyby nie dopuszczono się wobec niego czynu nieuczciwej konkurencji, jak twierdził, z kosztami, które rzeczywiście z tego tytułu poniósł, z tym, że w okresie, którego żądanie pozwu dotyczyło. Powód nie wykazał jednak wysokości kosztów, które poniósłby, gdyby samodzielnie organizował transport towarów do pozwanego w spornym okresie, co uniemożliwiało ustalenie wysokości bezpodstawnego wzbogacenia pozwanego, a w zasadzie w ogóle ustalenie, czy do takiego wzbogacenia po stronie (...) w tym właśnie okresie doszło.

Reasumując, pomimo narzucenia powodowi tej usługi, nie można uznać opłat z tego tytułu za tzw. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Usługi te były faktycznie świadczone na rzecz powoda, tj. stanowiły one realny ekwiwalent za ponoszone opłaty. W konsekwencji, powództwo co do kwoty 45.465,95 zł, stanowiącej sumę opłat za usługi transportowe, podlegało oddaleniu.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obydwie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo w kwocie 45.465,95 zł, zarzucając Sądowi Okręgowemu błędne ustalenia faktyczne odnośnie do tego, że u pozwanego nie funkcjonował magazyn centralny oraz naruszenie

prawa materialnego, a to art. 487 § 2 k.c. i art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przez ich błędną wykładnię wskutek przyjęcia, że pozwany pobierał wynagrodzenie za faktycznie wykonane usługi transportowe.

Zarzucając powyższe wniósł powód o zmian wyroku z zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dalszej kwoty 45.465,95 zł wraz z kosztami postępowania.

Pozwany w swej apelacji zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo co do kwoty 387.228,88 zł, zarzucając naruszenie:

1/ art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną a nie swobodną ocenę dowodów przejawiająca się w arbitralnym wyprowadzeniu wniosku, że wynagrodzenie z usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co jest sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym,

2/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie,

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

W konkluzji wniósł skarżący o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

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

#### 1. Odnośnie do apelacji powoda.

Zarzut powoda dotyczący błędnego ustalenia, że u pozwanego nie funkcjonował magazyn centralny, okazał się uzasadniony, aczkolwiek okoliczność ta nie wynikała wprost ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. Została ona podana przez pozwanego w odpowiedzi na pozew, w której wyjaśniono, że „Powód dostarczał swoje produkty do magazynu zbiorczego, ustalonego przez strony. Pozwany zaś w wykonaniu tej usługi przewoził towar z magazynu zbiorczego do poszczególnych placówek (marketów) położonych w całej Polsce”. Z powyższego wynikałoby, że opłata za usługi transportowe była w istocie opłatą za usługi logistyczne, polegające na rozwożeniu towaru z magazynu centralnego do marketów pozwanego. Opłata zaś za tak określoną usługę istotnie miałaby charakter opłaty półkowej na co zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Rzecz w tym, że z listów przewozowych złożonych do akt wynika, iż przewoźnik pozwanego (S.) dokonywał przewozu towaru powoda bezpośrednio z jego magazynu do magazynu centralnego pozwanego, a zatem wykonywał transport, który jak słusznie podniósł Sąd pierwszej instancji, z mocy art. 547 § 1 k.c. obciążał powoda. Okoliczność tę przyznał także zeznający za powodową spółkę (...) (k. 5221). W rezultacie zatem ustalenia faktyczne dotyczące transportu winny prowadzić do wniosku, że pozwany odbierał towar od powoda, przewoził go do magazynu centralnego, a następnie do poszczególnych sklepów pozwanego.

Jednakże ustalenie powyższe nie skutkowało zmianą wyroku. Bezsporne jest, że usługa transportowa od hali dostawcy do magazynu centralnego była faktycznie wykonywana przez pozwanego. Opłata za nią co do zasady nie ma zatem charakteru półkowego. To czy koszt rozsyłania towarów powoda z magazynu centralnego do hal sprzedażowych pozwanego mógł stanowić element opłaty półkowej mogłoby być sporne. W tej jednak sprawie kwestia ta nie została poruszona, aczkolwiek tak jak to wskazał Sąd pierwszej instancji, w orzecznictwie niejednokrotnie przyjmuje się tego typu opłaty, nazywane także w umowach z dostawcami „logistycznymi”, za półkowe. Rzecz w tym, że w sprawie niniejszej opłaty jakie uiszczał powód za transport nie rozróżniają tych dwóch odcinków transportu, czyli z magazynu powoda do magazynu centralnego pozwanego i z magazynu centralnego do marketów, a zatem nie sposób jest ustalić jaki był koszt transportu na odcinku magazyn powoda – magazyn centralny, a więc za ten przewóz, który z mocy art. 547 § 1 k.c. spoczywał na powodzie. Samo stwierdzenie powoda, że opłaty jakie uiszczał za usługi transportowe były nieekwiwalentne, że były drogie, że jakby sama spółka wykonywała transport to byłoby taniej, jest niewystarczające



do stwierdzenia, że opłaty te były niedozwolone. To powód twierdząc, że dana opłata ma charakter opłaty półkowej z uwagi na nieekwiwalentność winien okoliczność tę wykazać, podobnie jak i okoliczność, że powód nie odnosił z danej usługi żadnej korzyści i że była ona świadczona tylko w interesie pozwanego. W sprawie niniejszej skarżący powyższego nie dowiódł. Nie jest bowiem dostateczne samo stwierdzenie strony powodowej, że wynagrodzenie pobrane przez pozwanego za usługi transportowe jest oderwane całkowicie od wartości usług przez niego świadczonych. Nie wykazał wszak powód jaka była rzeczywista wartość tych usług. Wbrew zarzutowi apelacji to nim spoczywał obowiązek dowodowy w tym zakresie, a nie na pozwanym. To powód bowiem z twierdzenia, że dane opłaty były nieekwiwalentne w stosunku do faktycznej wartości usługi, wywodził skutki prawne, a zatem zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), to on winien okoliczności tej dowieść. Wobec braku dowodzenia w tym zakresie, apelację powoda należało uznać za nieuzasadnioną. Nie było bowiem podstaw do uznania, że opłaty za usługi transportowe pobrane przez pozwanego stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

## 2. Odnośnie do apelacji pozwanego.

Niezasadny okazał się zarzut pozwanego naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem, przepis ten określający obowiązujące zasady oceny dowodów może zostać naruszony jedynie w wyniku nieuwzględnienia przez sąd przy ocenie poszczególnych dowodów zasad logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, całokształtu zebranego materiału dowodowego, przeprowadzenia określonych dowodów niezgodnie z zasadami procedury cywilnej, na przykład niezgodnie z zasadą bezpośredniości. Postawienie zarzutu naruszenia tego przepisu wymaga zatem wskazania przez skarżącego konkretnych zasad lub przepisów, które naruszył sąd przy ocenie określonych dowodów (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, lex nr 172176, z dnia 13 października 2004 r., III CK 245/04, lex nr 174185). Nadto podnieść należy, że przepis ten reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Tymczasem pozwany w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. kwestionuje ocenę charakteru spornych w sprawie opłat dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. Zdaniem skarżącego ocena ta jest sprzeczna z materiałem dowodowym, co nie może jednak stanowić skutecznego zarzutu naruszenia powyższego przepisu. Zaliczenie spornych opłat pobieranych przez pozwanego do tzw. opłat półkowych, o których stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie należy ani do oceny dowodów ani do podstawy faktycznej lecz do oceny prawnej roszczenia powoda. W aspekcie istotnych w sprawie faktów (art. 227 k.p.c.) znaczenie miało ustalenie jakie opłaty były przez pozwanego pobierane, jakie usługi w zamian za nie pozwany świadczył oraz okoliczności w jakich zawarte zostały postanowienia umowne dotyczące tych opłat. To zaś, czy ustalone w sprawie opłaty miały charakter opłat półkowych w rozumieniu art.15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należało do subsumcji. Również ocena czy świadczenia stron wynikające z postanowień dotyczących usług jakie miał na rzecz powoda świadczyć pozwany były ekwiwalentne należy do oceny prawnej i nie może być rozważana w kontekście oceny dowodów.

Skarżący zarzucił, że Sąd pierwszej instancji nie uwzględnił wniosków płynących wprost z powołanych zeznań świadków. Nie wskazał jednak nawet, zeznania których świadków Sąd ten pominął i w jakim zakresie i jaki miało to wpływ na poczynione ustalenia. Zarzucając rażąco wybiórcze traktowanie dowodów nie sprecyzował, które dowody Sąd niesłusznie umniejszył, a którym nadał zbyt duże znaczenie. Co więcej twierdząc, że ustalenia Sądu są dowolne, „jeżeli nie wręcz arbitralne”, nie wskazuje, w jakim zakresie ustalona podstawa faktyczna rozstrzygnięcia jest sprzeczna z przeprowadzonymi w sprawie dowodami.

Nie sposób także zgodzić się ze skarżącym, że Sąd Okręgowy w sposób wybiórczy ocenił wnioski płynące z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy. Wbrew zarzutowi Sąd dostrzegł tę opinię, a także wnioski z niej płynące w tym te korzystne dla pozwanego, co szeroko opisał w uzasadnieniu wyroku ( str. 42-44).

Reasumując, pozwany w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie zdołał zakwestionować dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów ani ustalonej podstawy faktycznej. Wbrew jego twierdzeniom ocena ta nie była wybiórcza, a ustalenia arbitralne. Teza, że Sąd orzekał motywowany powszechną atmosferą związaną z roszczeniami o zwrot tzw. opłat półkowych, a nie w oparciu o rzeczywisty materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, jest oczywiście bezpodstawna, jeśli się zważy na dokładność ustaleń Sądu zawartych na stronach 4-15 pisemnych motywów rozstrzygnięcia, wskazanie na podstawie jakich dowodów poszczególne ustalenia zostały poczynione oraz ocenę tych dowodów, w tym także świadków pozwanego, nie tylko w aspekcie wiarygodności, ale przede wszystkim przydatności dla ustalenia istotnych w sprawie faktów (B. K., J. W. i E. C.). Rozważania Sądu w tym zakresie są nader szczegółowe i wyczerpujące. Sama analiza poszczególnych usług, za które pozwany pobierał opłaty zawarta została na dwudziestu ośmiu stronach uzasadnienia. Skarżący nie podważył w swej apelacji żadnego konkretnego ustalenia ani żadnej oceny dowodów, ograniczając się do ogólnikowego zarzutu wybiórczości i arbitralności ustaleń i ocen, co wszak nie może podważyć stanowiska Sądu pierwszej instancji, które Sąd Apelacyjny podziela.

Reasumując tę część rozważań, Sąd Apelacyjny za prawidłowe uznał ustalenia Sądu pierwszej instancji stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia ( za wyjątkiem ustalenia odnośnie do magazynu centralnego o czym była mowa wyżej) oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę dowodów.

Także zarzuty naruszenia prawa materialnego okazały się niezasadne. Naruszenia art. 15 ust. pkt 4 u.z.n.k. upatrywał skarżący w błędnym przyjęciu, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie. W motywach apelacji wskazał, że przesłanka „utrudniania dostępu do rynku” jako zasadniczy element konstrukcyjny deliktu nieuczciwej konkurencji podlega dowodzeniu, czemu powód nie sprostał, a Sąd pierwszej instancji ograniczył się do teoretycznych wywodów nie znajdujących oparcia w materiale dowodowym. Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Pozwany prezentuje jeden z poglądów doktryny odnośnie do przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, zgodnie z którym powód winien dowieść okoliczności utrudniania dostępu do rynku. Sąd Okręgowy opowiedział się natomiast za odmiennym poglądem, przeważającym w orzecznictwie, a mianowicie, że ustawodawca w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. założył, że opisane w tym przepisie czyny zawsze powodują utrudnienie dostępu do rynku, a tym samym w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia: 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, Lex nr 1171440, 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, Lex nr 1102649, 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, Lex nr 1143494, 19 września 2013 r., I ACa 769/13, Lex nr 1378892, 5 czerwca 2013 r., I ACa 1552/12, Lex nr 1386255, wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia: 13 października 2010 r., I ACa 707/10, Lex nr 756710, 3 lipca 2013 r., I ACa 505/13, Lex nr 1356643, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 48/13, Lex nr 1353913). Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na stronę powodową 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 orzeczniczą sądów powszechnych. Jej prawidłowość potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 października 2012 r. w sprawie I CSK 147/12 (LEX nr 1231301) stwierdzając: „Konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi egzemplifikacji "utrudniania dostępu do rynku", a więc każde z zachowań spośród opisanych w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregośkolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku (...) Jeżeli więc stan faktyczny sprawy wypełnia hipotezę normy wynikającej z art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. to nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, że w następstwie któregośkolwiek z zachowań określonych w pkt 1-5 tego przepisu doszło do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.”

Wykładnię tę podziela skład orzekający w niniejszej sprawie. Utрудnianie dostępu do rynku to stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom

swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strona popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego (najczęściej konsumenta). Nie regulując wysokości marży i pozostawiając jej określenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji ustawodawca uznał każde działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży obciążającej przedsiębiorcę nabywającego towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża, ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę, na co zwrócił uwagę Sąd pierwszej instancji. Niepożądany efekt tych działań polega z drugiej strony na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie albo nawet zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku, co miało miejsce w relacjach stron (zakończenie współpracy z uwagi na obciążenie powoda spornymi opłatami, niekorzystnymi dla niego ekonomicznie). Ograniczając dostawcy dostęp do swojego przedsiębiorstwa, pozwany utrudnił powodowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Powód nie miał więc obowiązku wykazania, że towar oferowany pozwanemu nie mógł zostać sprzedany innemu pośrednikowi, miał natomiast obowiązek udowodnić, że pozwany odniósł korzyść ze stosowania innych opłat niż marża handlowa. Winien wykazać, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. W art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie zostało wprowadzone domniemanie dopuszczenia się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, przy uwzględnieniu jednak wszystkich wskazanych okoliczności, uzasadnione było przyjęcie, że ciężar wykazania, że wprowadzenie opłat obciążających powoda, nie stanowiło takiego czynu, spoczywał na stronie pozwanej.

Reasumując, w myśl omawianego przepisu zakazane są takie opłaty pobierane przez odbiorcę towaru, które nie wiążą się z żadnym obowiązkiem działania, świadczenia na rzecz dostawcy, które miałyby pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy. Przyjmując, że obie strony osiągały 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, przez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie wolnej konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 48/13, Lex nr 1353913).

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty apelacji, że Sąd pierwszej instancji bezzasadnie uznał, że działania pozwanego utrudniały powodowi dostęp do rynku. Wskazać przy tym trzeba, że Sąd ten wyczerpująco stanowisko swe uzasadnił, wyjaśniając także dlaczego fakt, że powód współpracował również z innymi odbiorcami jego towarów nie miał wpływu na ocenę przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Podniesioną w tym zakresie argumentację Sąd Apelacyjny podziela. Pozwany w żaden sposób nie odniósł się do obszernych motywów Sądu pierwszej instancji w zakresie omawianej tu przesłanki deliktu nieuczciwej konkurencji, ograniczając się do lakonicznej polemiki ze stanowiskiem tego Sądu i powołania się na poglądy doktryny w zakresie popierającym jego tezę.

Nie ma też racji pozwany twierdząc, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, iż przedmiotowe usługi były świadczone z korzyścią dla powoda, co odmiennie ocenił Sąd pierwszej instancji. Skarżący nie wskazuje żadnego dowodu, który miałby popierać jego tezę. W ogóle nie odnosi się do – znowu należy to podkreślić –

wyczerpujących i gruntownych wywodów Sądu Okręgowego odnośnie do oceny charakteru poszczególnych usług za jakie pozwany pobierał opłaty. Wbrew zarzutowi apelacji Sąd ten nie założył automatycznie, że wynagrodzenie za usługi związane ze sprzedażą towarów stanowi zakazane na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłaty. Wyjaśnił dlaczego w konkretnych, ustalonych w sprawie niniejszej okolicznościach związanych ze sposobem zawarcia umowy odnośnie do usług jakie pozwany miał świadczyć, które prowadziły do stwierdzenia, że warunki umowy w tym zakresie zostały powodowi narzucone i nie mógł od nich odstąpić chcąc zawrzeć z pozwanym umowę sprzedaży, oraz przy uwzględnieniu braku korzyści po stronie powoda ze spornych usług, ich nieekwiwalentności, opłaty te uznał za inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Apelacja nie podważa żadnego z licznych argumentów podniesionych przez Sąd, a ogranicza się do ogólnikowego zakwestionowania jego stanowiska i przytoczenia poglądów doktryny i orzecznictwa (punkty 39 – 49 uzasadnienia apelacji), które nie pozostają w sprzeczności ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, a wręcz przeciwnie zostały przez ten Sąd uwzględnione. Twierdząc, że pozwany wykazał, iż wykonał z korzyścią dla powoda szereg usług (pkt 37 uzasadnienia apelacji), nie wskazał skarżący w jaki sposób to uczynił, za pośrednictwem jakich dowodów oraz jakie to usługi wykonał i jakie powód uzyskał z tego tytułu korzyści. Ze sformułowania powyższej tezy można jedynie domyślać się, że chodziło o usługę zarządzania budżetem marketingowym. Sąd Okręgowy szczegółowo omówił wszelkie aspekty związane z wykonywaniem tej usługi, która była realizowana jedynie przez wydawanie gazetki promocyjnej. Wyjaśnił, dlaczego mimo, iż uznając za biegłym sądowym wydającym opinię w sprawie niniejszej, że fakt promowania produktów powoda w gazetkach pozwanego wpływał na zaistnienie kolejnych zamówień i wzrost sprzedaży, co skutkowało dla powoda zyskiem, a przynajmniej przyrostem obrotów, uznał, że opłata jaką pobierał pozwany za zarządzanie budżetem marketingowym była opłatą tzw. półkową, a więc spełniającą przesłanki deliktu nieuczciwej konkurencji. Sąd Apelacyjny podziela wnikliwie wywody Sądu pierwszej instancji w tym zakresie ( strony od 37 do 51 uzasadnienia), a wobec faktu, że skarżący poza ogólnikowym ich zakwestionowaniem nie odniósł się do nich, nie starając się nawet podważyć toku rozumowania tego Sądu, nie ma potrzeby powtarzania ich w tym miejscu czy pogłębiania argumentacji.

Skarżący odniósł się jedynie do stanowiska Sądu pierwszej instancji odnośnie do procentowego określenia wynagrodzenia za usługi. Sąd ten jednak, wbrew zarzutowi apelacji nie uznał, że tak określane wynagrodzenie wyłączało związek pomiędzy kosztami świadczenia usług, a korzyściami jakie ewentualnie powód mógł z tego odnieść. Zdaniem skarżącego wynagrodzenie za usługi zależne od wartości sprzedaży towarów, jest uzależnione od skuteczności świadczonych usług. Jest to teza nie znajdująca potwierdzenia w materiale dowodowym. Pozwany nie przeprowadził dowodu, z którego taka zależność by wynikała. Nie wiadomo wszak np. dlaczego wynagrodzenie za udostępnienie powodowi bazy danych dotyczącej sprzedaży jego produktów ( usługa (...)), miałyby zależeć od obrotu, skoro usługa ta, jak wyjaśnił to Sąd pierwszej instancji, nie wpływała na wielkość tego obrotu.

Całkowicie chybiony okazał się także 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. 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 pozwanego polegającego na uzyskaniu własności towarów o wartości znacznie wyższej niż kwota za nie faktycznie zapłacona, zaś art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Wbrew skarżącemu nie doszło do potrącenia wierzytelności deliktowej. Potrącenia dokonywane przez pozwanego, a nie przez powoda, obejmowały 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 powoda stanowiło źródło uzyskania przez pozwanego bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla powoda, który nie dochodzi w tej sprawie zapłaty potrąconej części własnej należności z tytułu ceny, lecz na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. domaga się zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwanego. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez skarżącego nie była więc wierzytelność deliktowa, lecz wymagalna należność pozwanego z tytułu opłat za przyjęcie towaru powoda do sprzedaży w sklepach prowadzonych przez pozwanego (por. z uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, Lex 511016). Dokonanie takiego potrącenia spowodowało odniesienie przez pozwanego bezpodstawnej korzyści, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz

powoda na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 i nast. k.c. (por. uzasadnienie uchwały j.w.). W uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2004 r. w sprawie 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, którym w tej sprawie jest powód. 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 (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2014 r., I ACa 1261/13, Lex nr 1451841).

Mając na uwadze powyższe, uznając apelacje obu stron za bezzasadne, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Koszty postępowania apelacyjnego (opłaty od apelacji: powód – 2.273 zł, pozwany – 19.362 zł i koszty zastępstwa procesowego – po 5.400 zł), Sąd stosunkowo rozdzielił (art. 100 k.p.c.) biorąc pod uwagę istotną różnicę w zakresie zaskarżenia, a tym samym poniesionych kosztów (12 do 88%).