

***Sygn. akt I ACa 1597/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 15 września 2016 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa D. P.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt XVI GC 998/12

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz D. P. kwotę 5.891,45zł (pięć tysięcy osiemset dziewięćdziesiąt jeden złotych czterdzieści pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Tomasz Szczurowski Bogdan Świerczakowski Romana Górecka

Sygn. akt I ACa 1597/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 13 sierpnia 2012 r. powódka D. P. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej (...)-spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 659.548,96 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od 14 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, a także zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400 zł. Uzasadniając żądanie pozwu strona powodowa wskazała, że jest producentem wyrobów z tworzyw sztucznych, które pozwana spółka nabywała celem dalszej odsprzedaży w sklepach wielkopowierzchniowych sieci (...). Na podstawie łączących strony umów generalnych o współpracy powódka zobowiązana była do uiszczania na rzecz pozwanej opłat za świadczenie różnego rodzaju usług, przybierających w szczególności postać usług zarządzania relacjami z klientem, zarządzania budżetem marketingowym, udostępniania danych (...), usług promocyjnych oraz dodatkowej ekspozycji. W przekonaniu powódki powyższe opłaty zostały jej narzucone i w istocie były pobierane w zamian za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Powódka nie otrzymywała w rezultacie żadnego świadczenia ekwiwalentnego, zaś same usługi nie były faktycznie wykonywane. Z tego też względu domaga się ich zwrotu.

W dniu 19 września 2012 r. referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie, działając w sprawie o sygn. akt XVI GNc 730/12, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym orzekł zgodnie z żądaniem pozwu, zasądzać koszty postępowania w kwocie 15 461,50 zł.

W dniu 15 października 2012 r. pozwana wniosła sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, żądając oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia na swoją rzecz kosztów procesu według norm przepisanych. Jak podkreślono w uzasadnieniu pisma, łącząca strony umowa o współpracy nie była umową sprzedaży, lecz miała charakter umowy mieszanej, dozwolonej w świetle art. 3531 k.c., zaś jej warunki zostały uzgodnione w toku dwustronnych negocjacji handlowych. Zdaniem pozwanej jej działania nie zostały powódce narzucone ani nie utrudniały jej dostępu do rynku. Jak podkreślono, wszystkie usługi, za które pozwana pobierała wynagrodzenie, były faktycznie wykonywane, natomiast powódka w ich wyniku uzyskiwała korzyść polegającą m.in. na zwiększonej rozpoznawalności dostarczanych towarów, czy też zwiększeniu wolumenu obrotu między stronami.

Pismem z dnia 31 października 2013 r. powódka rozszerzyła swoje żądanie o kolejne należności tożsame z opłatami zakwestionowanymi w pozwie i pobrane przez pozwaną już po wytoczeniu powództwa, żądając zasądzenia na swoją rzecz łącznie kwoty 663.234,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami postępowania. Odsetki ustawowe od kwot rozszerzonego powództwa zostały przy tym naliczone począwszy od dnia następującego po pobraniu przez pozwaną spornych opłat, bowiem w ocenie powódki już w tym momencie pozwana wiedziała, że strona powodowa kwestionuje ich zasadność i powinna liczyć się z obowiązkiem ich zwrotu.

Wyrokiem z dnia 13 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, XVI Wydział Gospodarczy w punkcie pierwszy zasądził do pozwanej na rzecz powódki kwotę 663.234,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 659.548,96 zł od dnia 14 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty, od kwoty 3.685,61 zł od dnia 25 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty, zaś w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a w punkcie trzecim kosztami postępowania w całości obciążył pozwaną, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powódka zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej m.in. w zakresie produkcji i dystrybucji artykułów ogrodniczych z tworzyw sztucznych – doniczek, osłonek na doniczki, skrzynek plastikowych. Strony współpracowały ze sobą w ten sposób, że powódka sprzedawała pozwanej towary celem ich dalszej odsprzedaży konsumentom w należących do pozwanej spółki sklepach sieci (...),-. W toku postępowania doszło do przekształcenia pozwanej spółki poprzez zmianę jej formy prawnej ze spółki komandytowej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Aktualizacja danych w Krajowym Rejestrze Sądowym (...),- spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. nastąpiła w dniu 5 stycznia 2015 r.

W dniu 5 listopada 2008 r. strony zawarły umowę o współpracę handlową nr (...) wraz z aneksami i załącznikami, której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powódkę (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynów pozwanej (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwaną w związku z obrotem tymi towarami.

W załączniku (...) do ww. umowy o współpracy handlowej zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje pojęć użytych w tej umowie:

– usługa „zarządzania budżetem marketingowym” polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powódki poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy powódki w punktach sprzedaży pozwanej oraz stosowaniu tych środków, w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazecie, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu,

dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru pozwanej, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powódki (pkt 1.11 informacji ogólnych),

– usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powódki sprzedawanych przez pozwaną (pkt 1.13 informacji ogólnych),

– usługi (...) (a) i (b)” polegały na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powódki do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (pkt 1.14 informacji ogólnych),

– usługi (...) polegały na wykonaniu czynności określonych w pkt 1.11 informacji ogólnych, tj. zaproponowanych powódce w drodze usługi zarządzania budżetem reklamowym (§ 1 pkt 2 aneksu nr (...))

Tytułem opłaty za świadczone usługi powódka miała uiszczać na rzecz pozwanej kwoty: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 3 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 7 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 10 % wartości rocznego obrotu handlowego. Natomiast zgodnie z aneksem nr (...) z dnia 5 listopada 2008 r. powódka zleciła pozwanej wykonanie usług reklamowych w zamian za wynagrodzenie w wysokości 17 000 zł.

W każdym kolejnym roku współpracy strony modyfikowały treść załącznika (...) do umowy, poprzez określenie wysokości obciążających powódkę opłat, obowiązujących w danym roku rozliczeniowym. W ten sposób uzgodniono, że:

– od dnia 1 stycznia 2010 r. powódka miała uiszczać na rzecz pozwanej: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 3 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 9 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 10 % wartości rocznego obrotu handlowego,

– od dnia 1 stycznia 2011 r. powódka zobowiązała się uiszczać na rzecz pozwanej: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 3 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 10 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 11 % wartości rocznego obrotu handlowego. Jednocześnie na podstawie aneksu nr (...) do umowy o współpracy handlowej strony ustaliły, że w roku 2011 powódka zamówi u pozwanej wykonanie usług promocyjnych o wartości 25 000 zł,

– od dnia 1 stycznia 2012 r. powódka zobowiązała się uiszczać na rzecz pozwanej: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 3 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 10 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 12 % wartości rocznego obrotu handlowego. Na podstawie aneksu nr (...) do umowy o współpracy handlowej strony ustaliły, że w roku 2012 powódka zamówi u pozwanej wykonanie usług promocyjnych o wartości 25 000 zł.

Strony nie kwestionowały samej okoliczności zawarcia powyższej umowy wraz z załącznikami i aneksami ani treści jej postanowień. Niespornym jest też, że na podstawie wykonywanej umowy powódka dostarczała i sprzedawała pozwanej towar, który następnie pozwana odsprzedawała dalszym odbiorcom. Powódka uczestniczyła w negocjacjach postanowień powołanej wyżej umowy, nie miała jednak realnego wpływu na ich treść. Wysokość opłat za usługi świadczone na rzecz powódki była ustalana ogólnie przez pozwaną i wzrastała z każdym kolejnym rokiem współpracy. Bez ich akceptacji nie było możliwości kontynuowania współpracy.

W trakcie współpracy stron pozwana przeprowadzała promocje z udziałem dostarczanych przez powódkę towarów oraz wydawała gazetki reklamowe, w których promowała produkty sprzedawane w placówkach handlowych (...),- poprzez m.in. zamieszczanie fotografii dostarczanych przez powódkę towarów (doniczki do kwiatów, skrzynki balkonowe) bez oznaczenia logo jego marki. Dostawca przysyłał pozwanej fotografię produktu, która miała zostać zamieszczona w gazecie reklamowej, nie miał jednak wpływu na ostateczny kształt publikacji. Pozwana sporządzała także protokoły konsultacji handlowych (...), w których wskazywała kategorię jakościową asortymentu powódki

(marka średniej i najniższej jakości), asortyment proponowany do sprzedaży w marketach (zgodny z asortymentem dotychczas dostarczonym przez powódkę) i lokalizację tego asortymentu w hali marketu (regał w strefie promocyjnej sezonu, powierzchnia non food). Pozwana umożliwiła powódce dostęp do portalu (...).

Pozwana obciążała powódkę fakturami, które opiewały na należności z tytułu ww. usług zdefiniowanych w umowie o współpracy handlowej wraz z załącznikami. Zapłata tych należności następowała w ten sposób, iż pozwana pobierała je z należnych powódce płatności z tytułu ceny za sprzedaż towaru (potrącenie wzajemnych należności), a pozostała po pobraniu suma była wpłacana przez pozwaną na rachunek bankowy powódki.

Łączny koszt poniesionych przez powódkę opłat wyniósł 663 234,57 zł. Na powyższą kwotę składały się następujące należności:

- kwota 90 520 zł z tytułu usług (...) (a) i (b)
- kwota 259 470,97 zł z tytułu usług udostępniania danych (...)
- kwota 234 555,33 zł z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym
- kwota 51 490 zł z tytułu dodatkowej ekspozycji
- kwota 27 198,27 zł z tytułu usług promocyjnych

Pismem z dnia 8 sierpnia 2012 r. powódka wezwała pozwaną do zwrotu nienależnie pobranych opłat w łącznej wysokości 659.548,96 zł w terminie do dnia 13 sierpnia 2012 r.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił w oparciu o dowody z dokumentów, które w całości uznał za wiarygodne jako niekwestionowane przez strony postępowania i korespondujące z pozostałym zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Podstawą ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uczynił także zeznania świadków J. P., M. K., G. P., częściowo I. B. oraz M. M. które zdaniem Sądu Okręgowego należało także uznać za wiarygodne jako logiczne, spójne i zbieżne z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów. Sąd I instancji nie dał natomiast wiary zeznaniom świadków I. B. oraz M. M. w zakresie, w jakim utrzymywali, że strona powodowa mogła zrezygnować z uiszczania opłat dodatkowych na rzecz pozwanej spółki. Powyższe stwierdzenia stoją zdaniem Sądu Okręgowego w sprzeczności z okolicznościami wynikającymi z zeznań świadków J. P., M. K., którym Sąd dał wiarę w całości. Tę część zeznań świadka Sąd Okręgowy ocenił także mając na uwadze doświadczenie wynikające z rozpoznawania innych podobnych spraw oraz wynikającą z niego praktykę działania sieci handlowych takich jak (...),-

Jednocześnie Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność ustalenia m.in. czy prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno – reklamowych towarów będących jej własnością ma wymierny efekt dla dostawcy tych towarów oraz czy miało wymierny efekt dla powoda w niniejszej sprawie. W przekonaniu Sądu Okręgowego okoliczność czy ewentualne podejmowane przez pozwaną działania marketingowe miały wymierny efekt dla powódki stanowi element stanu faktycznego, który powinien zostać wykazany odpowiednimi środkami dowodowymi. Przedmiotem opinii biegłego nie mogą być okoliczności faktyczne, bowiem zgodnie z art. 278 k.p.c. celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Kwestia osiągnięcia przez powódkę korzyści z tytułu usług świadczonych przez stronę pozwaną na rzecz powodowej jest elementem stanu faktycznego i nie mieści się w kategorii pojęcia „wiadomości specjalnych”, zaś rolą biegłego nie może być dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania określonej normy prawnej.

Sąd Okręgowy oddalił także wniosek pozwanej o zobowiązanie strony powodowej do przedstawienia umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym, wiążących powodową spółkę w latach 2010 – 2013. Powyższe okoliczności nie mają bowiem zdaniem Sądu Okręgowego istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie gdyż przedmiotem rozważań Sądu były stosunki handlowe łączące powódkę z pozwaną, a nie relacje handlowe pomiędzy powódką i jej kontrahentami. Okoliczność wprowadzenia współpracy

handlowej z innymi kontrahentami, pozostaje bez znaczenia dla oceny charakteru opłat pobranych od niej przez pozwaną.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy zważył, że powódka dochodziła roszczenia o zwrot bezprawnie uzyskanych korzyści z tytułu dokonania przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy podkreślił, że do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji dochodzić będzie w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Należy tym samym zauważyć, iż kwalifikacja takiego działania jako utrudniającego dostęp do rynku została dokonana przez samego ustawodawcę.

Następnie Sąd Okręgowy podkreślił, że dla dokonania prawidłowej oceny łączącego strony stosunku prawnego szczególnie istotne powinno być ustalenie czy powódka swobodnie zdecydowała się na świadczenie tych usług przez pozwanego, tj. czy mogła z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego oraz ściśle związany z tym fakt wpływu powódki na warunki umowy w tym zakresie.

Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powódka nie miała realnego wpływu na treść podpisanej umowy handlowej wraz z aneksami, ani też realnych możliwości rezygnacji z świadczenia dodatkowych opłat, pod rygorem zerwania współpracy. Gdyby jakiegokolwiek negocjacje były faktycznie między stronami możliwe, oczywistym jest, iż powódka dążyłaby do likwidacji opłat lub przynajmniej ustalenia ich na jak najniższym poziomie, tymczasem jak wynika z zeznań świadków J. P. i M. K., oraz treści samych załączników i aneksów do umowy handlowej wysokość opłat w kolejnych latach współpracy konsekwentnie wzrastała. Co istotne, jak zeznał uczestniczący w negocjacjach stron świadek J. P., w toku współpracy powódka występowała z propozycją zahamowania wzrostu powyższych opłat, do czego jednak nigdy nie doszło. Powódce stawiano sztywne warunki, uzasadniając je faktem, że na inne nie zgodzi się zarząd pozwanej. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż kwestionowane przez powódkę usługi określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny, zaś wynagrodzenie za nie wyliczone – poza usługami (...) oraz usługami promocyjnymi – w odniesieniu do wysokości zrealizowanego między stronami obrotu. 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 powódki, co w znacznym stopniu utrudniało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy.

Powyższe pozwoliło Sądowi Okręgowemu na przyjęcie, że przewidziane w umowach handlowych i marketingowych dodatkowe opłaty były jednostronnie narzucone przez pozwaną i bez ich ponoszenia nie byłyby możliwa współpraca handlowa stron. Pozwana wykorzystywała swoją silniejszą pozycję na rynku, aby narzucać warunki współpracy mniejszemu przedsiębiorcy, jakim była powódka. W rezultacie w przekonaniu Sądu Okręgowego nie sposób twierdzić, że strony prowadziły negocjacje co do treści łączących je umów, a powódka w sposób dobrowolny przyjęła takie warunki współpracy, w wyniku czego nie zachodziłyby podstawy do zarzucania pozwanej dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji.

W dalszej części Sąd Okręgowy podkreślił, że w niniejszej sprawie ocenie podlegała zasadność obciążania dostawcy przez odbiorcę opłatami za usługi promocyjne, dodatkowej ekspozycji, zarządzania budżetem marketingowym, udostępniania danych (...) oraz zarządzania relacjami z klientem (...). Przechodząc zatem do analizy meritum roszczenia, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana pobierała od powódki powyższe opłaty jako świadczenia związane ze sprzedażą towarów. Fakt obciążenia D. P. przez pozwaną fakturami z tytułu wskazanych powyżej usług był okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powódka obciążała pozwaną fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu spornych usług, co wynika z przedstawionych przez powódkę

specyfikacji płatności pochodzących od agenta płatności (...). Opisany sposób rozliczenia został przewidziany w punkcie 22. załącznika (...) do umowy o współpracy, zgodnie z którym formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w toku postępowania pozwana dążyła do wykazania, że nie dopuściła się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, bowiem w zamian za pobierane od powódki opłaty spełniała ekwiwalentne świadczenia w postaci usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, (...) oraz (...), a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie. Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, że pozwana – którą w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu – nie wykazała, aby z jej strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których była zobligowana z tytułu zawartej umowy.

Rozważając zgłoszone przez pozwaną twierdzenia o rzeczywistym świadczeniu przez nią na rzecz powódki usług promocyjnych, dodatkowej ekspozycji oraz zarządzania budżetem marketingowym, a także o wymiernej korzyści, jaką powyższe usługi dla niej przynosiły Sąd Okręgowy zauważył, że pozwana nie udowodniła faktycznego wykonywania jakichkolwiek działań w tym zakresie. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana spółka ograniczyła się jedynie do przedłożenia wydawanych powódce potwierdzeń promocji towarów, nie przedstawiła natomiast żadnych danych na temat tego jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce, jaka była ich rzeczywista wartość, a także czy powyższe przedsięwzięcia w swej treści reklamowały produkty i firmę powódki. Na przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie miało miejsce świadczenie na rzecz powódki usług reklamowych, mające prowadzić do zwiększenia jego rozpoznawalności i uzasadniające pobór wynagrodzenia, nie pozwalało także samo umieszczenie fotografii towarów powódki w wydawanych przez pozwaną gazetkach reklamowych. Sąd Okręgowy wziął bowiem pod rozwagę fakt, iż dostarczane przez powódkę i sprzedawane przez pozwaną towary w chwili wystawienia ich w przestrzeni handlowej sklepu stanowiły już własność pozwanej, w związku z czym to na niej spoczywało ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych i to w jej interesie ekonomicznym leżało zwiększenie obrotów oraz osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. W niniejszych okolicznościach faktycznych obarczanie powódki koniecznością ponoszenia opłat z tytułu działalności reklamowej należy zdaniem Sądu Okręgowego zakwalifikować jako przerzucanie na dostawcę kosztów tej działalności, którą pozwana skądinąd musiałaby przeprowadzić we własnym zakresie, niezależnie od zawarcia umów o świadczenie tej usługi z dostawcą.

O fikcyjnym charakterze powyższych usług w ocenie Sądu Okręgowego świadczy ponadto fakt, że wynagrodzenie za wykonywanie części z nich, tj. usług zarządzania budżetem marketingowym, zostało ustalone jako odsetek wartości obrotu sieci handlowej, niezależnie od zakresu, czy też czasu trwania tychże usług. Tak ściśle powiązane tych elementów, przy uwzględnieniu faktu, iż wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane z reklamą i promocją świadczy o tym, że pozwanej w ramach zawartej umowy nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług, lecz na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych przedmiotów. W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że w zamian za poniesione opłaty powódka otrzymywała od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru.

Dokonując oceny zasadności obciążenia powódki opłatami z tytułu usług (...) (a) i (b), Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana nie wykazała dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, a także kiedy i w jakim wymiarze były realizowane. Nie wykazano również, aby jakiegokolwiek raporty w ramach realizacji usługi (...) zostały dostarczone powódce oraz że uzyskanie tych danych leżało w jej ekonomicznym interesie. Podobnie pozwana nie udowodniła, że wykonała na rzecz powódki usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z(...) (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...), w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Niezależnie od okoliczności, iż pozwana umożliwiła powódce dostęp do portalu (...), to w ocenie Sądu Okręgowego powyższa usługa nie miała dla powódki żadnego znaczenia, zaś jej cel sprowadzał się jedynie do ułatwienia pozwanej realizacji umowy o współpracy. O iluzorycznej w istocie funkcji usługi dostępu świadczy dodatkowo powiązanie

wynagrodzenia za jej świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami. Wolumen obrotu w żaden sposób nie przekłada się bowiem na koszty ponoszone w związku wykonaniem tej usługi.

Ostatecznie w wyniku uznania, iż działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie o zwrot pobranych kwot na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Skutkiem działania pozwanej w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi (...), „dodatkowej ekspozycji”, „zarządzania budżetem marketingowym”, (...) oraz (...) z wynagrodzenia przysługującego powódce za dostarczone towary niewątpliwie po stronie pozwanej nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie zaś po stronie powódki nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było jej należne. Sama czynność pobrania, jak zostało wykazane powyżej, została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanej w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobranie zaś kwoty stanowiło tym samym w istocie delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Świadczenie to należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwaną kosztem powódki i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu. Mając to na uwadze powyższej wymienione opłaty w łącznej wysokości 663.234,57 zł zakwalifikowano na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., zasądzając je dla kwoty 659.548,96 zł zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 14 sierpnia 2012 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu do spełnienia świadczenia wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 8 sierpnia 2012 r., natomiast dla kwoty 3.685,61 zł rozszerzonego powództwa od dnia 25 kwietnia 2014 r. Zobowiązanie z tytułu zwrotu kwot bezpodstawnie pobranych wskutek czynu nieuczciwej konkurencji należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, zatem zostaje postawione w stan wymagalności poprzez wezwanie do zapłaty. W niniejszej sprawie powódka nie wzywała pozwanej do zwrotu kwoty 3.685,61 zł przed rozszerzeniem żądania pozwu, zatem odsetki od tej kwoty należały się powódce dopiero od następnego dnia po otrzymaniu przez pozwaną pisma rozszerzającego powództwo. W pozostałym zakresie roszczenie o zapłatę odsetek zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 108 k.p.c., pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu, rozstrzygając jedynie o zasadach ich ponoszenia przez strony. Powód uległ pozwanemu nieznacznie, tylko co do części odsetek, w związku z czym Sąd uznał za zasadne obciążenie pozwanej kosztami procesu w całości.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w zakresie pkt I w części, tj. co do kwoty 572.714,57 zł (z pominięciem kwoty 90.520 zł stanowiącej należność wskazaną na fakturach wystawionych tytułem usług (...)) oraz w zakresie punktu III.

Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych, w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, tj. korzyści płynących dla powódki z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwaną, a w szczególności zaś usług reklamowych i promocyjnych,

b) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebrany w sprawie materiale dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

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

b) przepisu art. 498 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie a także przepisu art. 505 pkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu zabronionego) może być przedmiotem skutecznego potrącania,

c) przepisu art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. , jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanej, nie zaś, że to na powódce spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

Ponadto pozwana wnosila w trybie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy i wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwaną na rzecz powódki usług reklamowych i promocyjnych.

Z powyższych względów pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, z postanowieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w II instancji.

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

Apelacja była bezzasadna i zasługiwała na oddalenie.

Podstawą żądania pozwu w niniejszej sprawie był art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 j.t. z póź. zm., zwana dalej u.z.n.k.). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W myśl natomiast art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Pozwana, obecnie występująca pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, w zakresie zaskarżenia podnosiła, że pobierane przez nią opłaty z tytułu usługi udostępniania danych (...), usług zarządzania budżetem marketingowym, dodatkowej ekspozycji, czy usług promocyjnych, nie podpadały pod czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., albowiem w zamian za uiszczone opłaty pozwana spełniała na rzecz powódki określone usługi. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że takie twierdzenia pozwanej nie mają pokrycia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a wobec tego błędny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami



faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy w jakimkolwiek zakresie przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a tym bardziej z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zaś w sposób przekonywujący i logiczny uzasadnił dlaczego częściowo uznał za niewiarygodne zeznania świadków I. B. oraz M. M.. Ocena ta mieści się w ramach kryteriów wyznaczonych przez art. 233 § 1 k.p.c. i nie sposób zarzucić jej dowolności. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, z zebranego w sprawie materiału dowodowego rzeczywiście wynika, że pozwana nie wyświadczyła na rzecz powódki jakichkolwiek usług w zamian za pobranie powyższych opłat.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, iż brak jest jakiegokolwiek dowodu z którego wynikałoby, że była świadczona przez pozwaną na rzecz powódki jakakolwiek usługa w zamian za opłatę o nazwie M. (...). Należy przypomnieć, że zgodnie z umową wiążącą strony usługa (...) miała polegać na umożliwieniu powódce korzystania z części P. portalu internetowego (...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powódki sprzedawanych pozwanej. W pierwszej kolejności należy podkreślić, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, czy powódka w rzeczywistości miała dostęp do portalu (...). Okoliczności tej nie potwierdziła świadek I. B., zaś świadek M. M. zeznał, że powódka jedynie prawdopodobnie korzystała z usługi (...), niemniej pozwana tego nie monitorowała (k. 611). W drugiej kolejności trzeba wskazać, że nawet gdyby powódka miała dostęp do powyższego portalu, to nie sposób uznać, że była to usługa świadczona przez pozwaną w interesie powódki, a należy przypomnieć, że za tą rzekomą usługę pozwana pobrała od powódki kwotę 259.470,97 zł. Trzeba przypomnieć, iż powyższy portal, tak jak opisują go świadkowie przesłuchiwani w niniejszej sprawie, miał znaczenie jedynie dla pozwanej, zaś nie miał żadnego znaczenia dla powódki. Dzięki powyższemu portalowi pozwana miała świadomość swoich stanów magazynowych towarów dostarczonych przez powódkę, mogłaby ewentualnie dokonywać na podstawie tych informacji przetransportowania tych towarów pomiędzy poszczególnymi magazynami, ewentualnie na podstawie tych informacji mogła złożyć u powódki kolejne zamówienie. Powódka natomiast z tego portalu mogłaby posiłkować jedynie informację o stanach magazynowych jej towarów u pozwanej. Niemniej wiedza taka była dla powódki całkowicie bez znaczenia, albowiem nie wiązała się dla niej z możliwością dostarczenia do sklepów pozwanej nowej partii towarów. Dostawy takie mogły być bowiem realizowane jedynie na podstawie indywidualnego zamówienia, zaś ani z umowy, ani z praktyki stron nie wynika, że towar mógł być pozwanej dostarczony w oparciu o wiedzę z portalu (...), bez indywidualnego zamówienia. Poza tym powódka nie miała wpływu na stany magazynowe pozwanej i nie mogła rozporządzać towarami, które już jej zbyła, a które ewentualnie byłyby wykazywane jako znajdujące się w magazynach pozwanej. Nie mogła zatem powódka tych informacji wykorzystać do własnych celów biznesowych. W konsekwencji pozwana nie wykazała, że rzekomo świadczona przez nią na rzecz powódki usługa (...) miała dla powódki jakiegokolwiek znaczenie, a więc że w zmian za pobraną opłatę powódka otrzymała mający dla niej znaczenie ekwiwalent i ustalenia Sądu Okręgowego zasługują w powyższym zakresie na pełną aprobatę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwana nie wyświadczyła również na rzecz powódki usług za które pobrała opłaty o nazwach zarządzanie budżetem marketingowym, dodatkowa ekspozycja, czy usługi promocyjne. W tym miejscu znów należy przypomnieć, że usługa „zarządzania budżetem marketingowym” miała polegać na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powódki poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy powódki w punktach sprzedaży pozwanej oraz stosowaniu tych środków, w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazetce, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powódki, zaś usługi (...) polegały na wykonaniu czynności określonych w pkt 1.11 informacji ogólnych, tj. zaproponowanych powódce w drodze usługi zarządzania budżetem reklamowym (§ 1 pkt 2 aneksu nr (...)). W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że z materiału dowodowego nie wynika, że strona pozwana świadczyła na rzecz

strony powodowej jakiegokolwiek usługi, które mogłyby uzasadniać pobranie powyższych opłat. Sąd Okręgowy trafnie podkreślić, że zeznania świadka I. B., jak i M. M. mają w tym zakresie charakter nader ogólny i nie można na ich podstawie wyprowadzić wniosków o działalność pozwanej na rzecz powódki, która miałaby charakter marketingowy, reklamowy, promocyjny. Świadek I. B. zeznała w szczególności o rzekomym szeregu działań promocyjnych i reklamowych, a w szczególności katalogu tematycznym, planie promocji na cały sezon, promocyjnych oznaczeniach towarów, niemniej nie podała ani kiedy one miały miejsce, ani jakich towarów dotyczyły, ani szczegółowego ich przebiegu, tak aby można było ocenić, czy w rzeczywistości były one usługami świadczonymi przez pozwaną na rzecz powódki i to w jej interesie. Za usługę wyświadczoną z tego tytułu przez pozwaną nie może być w szczególności uznane wydanie przez pozwaną gazetek w których znajdują się towary dostarczone przez powódkę pozwanej. Gazetka taka nie ma bowiem charakteru reklamy, ale jest jedynie informacją, którą pozwana dostarczała swoim klientom (konsumentom) o oferowanych towarach. W gazetce tej znajdowało się bowiem jedynie zdjęcie towaru wraz z informacją o jego rozmiarze i cenie. W gazetach tych nie były podawane jakiegokolwiek szczególne właściwości towarów dostarczanych przez powódkę, ich szczególne zalety, czy cechy, które mogłyby skłaniać ostatecznego odbiorcę do nabycia właśnie tych towarów. Dopiero w przypadku zamieszczenia informacji tego typu gazetki wydawane przez pozwaną można byłoby uznać za mające charakter reklamowy towarów dostarczonych przez powódkę. Ponadto należy podkreślić, że w gazetach tych nie podawano również nazwy dostawcy, co tym bardziej potwierdza, że nie stanowiły one elementu reklamy powódki. Tego typu działania nie promowały zatem ani strony powodowej, ani poszczególnych produktów, niewątpliwie natomiast pozwalały stronie pozwanej na zwiększenie sprzedaży własnego towaru. Jak zresztą wynika z zeznań świadka J. P. pozwana sama wybierała towary, które będą pokazywane z gazetkach (k. 542), co również w ocenie Sądu Apelacyjnego nie pozwala ich uznać, za element działalności reklamowej pozwanej, dokonywanej w interesie powódki. W dodatku ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika również ile gazetek z udziałem towarów dostarczonych przez powódkę zostało wydanych. Pozwana nie przedłożyła gazetek tych w oryginale, a do sprzeciwu od nakazu zapłaty dołączyła jedynie kilka wydruków, a z postępowania dowodowego nie wynika, czy gazetki z towarami dostarczonymi przez powódkę ukazywały się jednorazowo, czy systematycznie. Podobnie za mające znaczenie dla powódki nie można uznać rzekomych promocji organizowanych przez pozwaną, a których dowodem mają być w szczególności „potwierdzenia obowiązywania cen promocyjnych” (k. 398-406). Z wydruków tych wynika bowiem jedynie tyle, że powódka udzielała pozwanej upustu centowego na określone towary, niemniej nie można z nich wyprowadzić twierdzenia o jakiegokolwiek usługach świadczonych przez pozwaną na rzecz powódki. Tym bardziej za usługę świadczoną przez pozwaną za rzecz powódki nie może być uznana „dodatkowa ekspozycja”. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanej nie jest usługą marketingową świadczoną na rzecz powódki, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Niezależnie do tego, że z materiału dowodowego nie wynika, czy taka dodatkowa ekspozycja miała miejsce, i kiedy, to należy podkreślić, że na podstawie samej nazwy opłaty nie można uznać, że była ona usługą świadczoną przez pozwaną na rzecz powódki. Ekspozycja taka z pewnością miałaby miejsce w halach pozwanej spółki, a trudno uznać, że sposób ustawienia towarów u pozwanej jest usługą świadczoną na rzecz powódki. Wreszcie nie można było w sprawie abstrahować od faktu, że promowane towary stanowiły już własność strony pozwanej. Wskazane przez pozwaną akcje reklamowo-promocyjne były podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w jej ofercie, zatem były w interesie samej pozwanej, która zainteresowana była jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jej obroty i zyski. Od okoliczności tej nie sposób abstrahować oceniając charakter zastrzeżonych opłat. Ostatecznie więc, w świetle powyższych wywodów i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy trafnie, z poszanowaniem zasad logiki, i na podstawie wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, że w zamian za opłaty uiszczane przez powódkę tytułem usługi udostępniania danych (...), usług zarządzania budżetem marketingowym, dodatkowej ekspozycji, czy usług promocyjnych, pozwana nie świadczyła na rzecz powódki jakiegokolwiek usługi. Z tych względów zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. był całkowicie chybiony.

Nietrafny był również zarzut naruszenia oraz art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 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 powódki z usług reklamowych i promocyjnych świadczonych na jego rzecz przez pozwaną 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 powódkę 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 pozwanej świadczone były jedynie w jej interesie i na jej rzecz, w celu sprzedaży w jej sklepach towarów, które nabyła od powódki i które stanowiły jej własność. Skoro pozwana faktycznie nie świadczyła usług na rzecz powódki, powoływanie biegłego na okoliczność, jakie korzyści osiągnęła powódka z tych rzekomo świadczonych usług było bezprzedmiotowe. Z tego też względu rozpatrując w trybie art. 380 k.p.c. postanowienie Sądu Okręgowego o oddaleniu powyższego wniosku dowodowego, Sąd Apelacyjny uznał, że odpowiadało ono przepisom prawa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również wywodzone w apelacji zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak również art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. były chybione. W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie uznano, że pobieranie przez pozwaną od powódki opłat z tytułu usługi udostępniania danych (...), usług zarządzania budżetem marketingowym, z tytułu dodatkowej ekspozycji, czy usług promocyjnych, było pobieraniem innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży i ograniczało jej dostęp do rynku, co z kolei oznacza, że w ten sposób pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jak już bowiem wyżej wywieziono pozwana pobierała od powódki opłaty, które nie miały żadnego ekwiwalentu po stronie pozwanej. Opłaty te nie stanowiły jednocześnie marży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przypomnieć w tym miejscu należy, że umowa sprzedaży (podobnie - dostawy) jest umową o odpłatne przeniesienie prawa własności rzeczy ze sprzedawcy na kupującego i ma charakter ekwiwalentny. Wartość świadczenia sprzedawcy w postaci przedmiotu sprzedaży winna odpowiadać wartości świadczenia kupującego, wyrażającego się ceną. Strony muszą te elementy umowy określić w chwili jej zawierania, a najpóźniej przystąpienia do wykonania przez sprzedawcę, są to bowiem składniki umowy decydujące o ważności (skuteczności) jej zawarcia (essentialia negotii). Jeżeli więc poza określeniem ceny za nabycie przedmiotu sprzedaży, w tej umowie lub w umowach jej towarzyszących znajdują się jakieś kolejne świadczenia, to muszą one mieć charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., a więc być względem siebie ekwiwalentne. W przedmiotowym przypadku Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że opłaty były pobierane przez pozwaną za samo przyjęcie towarów do sprzedaży, a nie za rzekomo wyświadczone usługi. Powyższe znajduje zresztą potwierdzenie w okoliczności podniesionej przez Sąd Okręgowy, a polegającej na tym, że opłaty te w przeważającej mierze były liczone od wielkości obrotu, mimo że pozwana ani nie twierdziła, ani nie udowodniła, że przy większym obrocie usług za które były one pobierane był więcej. Usług tych bowiem, jak już wywieziono nie było. Poza tym strony w umowie w żadnej sposób nie sprecyzowały zakresu tych usług, co również pozwala na przyjęcie, że nie chodziło o wynagrodzenie za usługi rzeczywiście wykonane przez pozwaną, ale o wynagrodzenie za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży. Nie można w tym kontekście pominąć zeznań świadka M. K., który podkreślił, że w toku jednych rozmów padło pytanie, o przyczynę uiszczania opłat, zaś w odpowiedzi wskazano, że każdy je ponosi (k. 543). Poza tym jak zeznał świadek M. K., że nie było możliwości zawarcia z pozwaną umowy bez opłat (k. 544). Powyższe w kontekście braku ekwiwalentności opłat dowodzi zdaniem Sądu Apelacyjnego, że opłaty te były pobierane za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży. W doktrynie zresztą jako typowy przypadek pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży powołuje się sytuację, gdy opłaty takie są uiszczane tytułem usług pozornych, lub nieekwiwalentnych (tak: T. Skoczny, M. Bernatt, w: J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 612).

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że pobieranie przez pozwaną, w przedmiotowej sprawie tych opłat, ograniczało jej dostęp do rynku. Aczkolwiek wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika ze pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi ex lege ograniczenie powódki w dostępie do rynku, to jednak zdaniem Sądu Apelacyjnego opłaty te w rzeczywistości ograniczały powódce dostęp do rynku. W powyższym kontekście istotne znaczenie ma przede wszystkim zdefiniowanie owego rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest szerokie ujęcie powyższego pojęcia, a zgodnie z którym pod pojęciem dostępu do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnienie w dostępie do rynku należy więc pożytywać

w kategoriach utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej (utrudnienia uczestnictwa w obrocie, tak: C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 11, T. Skoczny, M. Bernatt, w: J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 578). Przy czym rynek ten obejmuje już rynek subiektywnie ujmowany, a wykreowany przez strony transakcji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, niepubl., D. W., Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 2, s. 35). W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, iż owe utrudnienie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.4.2015 r., I CSK 136/14, niepubl.). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie opłaty pobierane przez pozwaną z tytułu usługi udostępniania danych (...), usług zarządzania budżetem marketingowym, dodatkowej ekspozycji, czy usług promocyjnych utrudniały powódce dostęp do rynku kreowanego w transakcji zawieranej pomiędzy stronami. Pomijając już fakt, iż samo pobieranie nieekwiwalentnej opłaty stanowi o ograniczeniu powódki w dostępie do rynku, należy jeszcze przypomnieć, iż ostatecznie powódka właśnie z uwagi na pobierane przez pozwaną opłaty zakończyła z nią współpracę, co samo przez się w ocenie Sądu Apelacyjnego decyduje o tym, że opłaty te utrudniały powódce dostęp do rynku. W tym miejscu należy przypomnieć zeznania świadka J. P., który jednoznacznie stwierdził, że współpraca pomiędzy stronami została zakończona albowiem rosły opłaty pobierane przez pozwaną (k. 542). Powyższe jest jednocześnie zgodne z zeznaniami świadka M. K., który przyznał, że pozwana zażądała nowych opłat i „wówczas szef przeanalizował rentowność tej współpracy i nie zgodził się na te obciążania i współpraca się zakończyła” (k. 544). Pobieranie przez pozwaną przedmiotowych opłat wiązało się więc z uszczerbkiem finansowym po stronie powódki, co przesądza zdaniem Sądu Apelacyjnego, że utrudniały one powódce dostęp do rynku. Świadek M. K. zeznał zresztą, że w okresie współpracy stron surowiec z którego produkowany był dostarczany asortyment zdrożał o około 130%, niemniej ceny towarów dostarczanych przez powódkę nie uległy podwyższeniu (k. 544). W tych okolicznościach zasadnym jest przyjęcie, że opłaty były pobierane przez pozwaną za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży i ograniczały one powódce dostęp do rynku, a w konsekwencji ich pobieranie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Takie działanie pozwanej było jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami, a zwłaszcza wzajemnej uczciwości stron transakcji i naruszało interes powódki (przedsiębiorcy), a wobec tego wypełniało również znamiona wynikające z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Wreszcie w ocenie Sądu Apelacyjnego całkowicie błędny i nie przystający do okoliczności sprawy był zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt 3 k.c. W ocenie pozwanej doszłoby do naruszenia tego przepisu, w razie przyjęcia, że wierzytelność jej wobec powódki przedstawiona do potrącenia była niezależna, to oświadczenie o potrąceniu było nieskuteczne i nie doszłoby do żadnej zmiany w sytuacji majątkowej stron, a ewentualna wierzytelność powódki z tytułu sprzedaży towarów uległaby przedawnieniu. Należy jednak wskazać, iż pozwana nie pobierała od powódki opłat, których dotyczy spór w niniejszej sprawie jako opłat niezależnych, ale jako opłat, które w ocenie pozwanej wynikały z umowy wiążącej strony. Już z tego względu powoływanie art. 505 pkt 3 k.c. jest niezasadne, albowiem zgodnie z tym przepisem nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych. Tymczasem w ocenie pozwanej jej wierzytelność wobec powódki nie wynikała z czynu niedozwolonego, a więc potrącenie kwot zatrzymanych nie następowało z naruszeniem art. 505 pkt 3 k.c. Niezależnie jednak od tego należy przypomnieć, iż okolicznością udowodnioną jest, że opłaty, które są objęte żądaniem pozwu zostały przez pozwaną zatrzymane. Jednocześnie w ocenie Sądu to działanie pozwanej miało charakter czynu nieuczciwej konkurencji, który jest zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W takim zaś przypadku roszczenia, które powódce przysługują wobec pozwanej określa art. 18 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać w szczególności wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych i zwrotu tej właśnie korzyści powódka domaga się w niniejszej sprawie. W tym też kontekście nie sposób przyjąć, że powódka w przedmiotowym procesie domaga się zapłaty ceny wynikającej z umowy sprzedaży. Poza tym istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie opiera się na nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu działań tego rodzaju za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego art. 18

ust. 1 pkt 5 tej ustawy, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża opłatami za przyjęcie partii towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi jednak delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie sprawcy. Wola pozwanej było zatrzymanie części należności powódki wynikających ze wskazanych faktur. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwana uzyskała towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09, niepubl.). W ocenie Sądu, ewidentnie mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwaną korzyści majątkowej kosztem powódki, która nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości.

Ostatecznie w ocenie Sądu Apelacyjnego wyrok Sądu Okręgowego w pełni odpowiadał przepisom prawa. Wywodzone w apelacji przez pozwaną zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego były nietrafne, jednocześnie Sąd Okręgowy zasadnie uznał, iż pozwana pobierając od powódki opłaty, które były szczegółowo wskazane w pozwie, dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a wobec tego na zasadzie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. przysługiwało powódce wobec pozwanej roszczenie o zwrot tych bezpodstawnie zatrzymanych korzyści, które zostały zasądzone w punkcie pierwszy zaskarżonego wyroku.

Z powyższych względu apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadna zasługiwała na oddalenie, o czym orzeczono w punkcie pierwszym wyroku.

W punkcie drugim wyroku na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego stosowanie do jego wyniku. Zważywszy, że apelacja została oddalona w całości, toteż zasadnym było obciążanie tymi kosztami w całości pozwanej, co jednocześnie uzasadniało zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki poniesionych przez nią kosztów postępowania apelacyjnego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powódki w kwocie 5400 zł oraz koszty dojazdu pełnomocnika strony powodowej na rozprawę w dniu 15 września 2016 r., które zgodnie ze sporządzonym spisem kosztów opiewały na sumę 491,45 zł. Łączenie więc z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego zasądzone od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.891,45 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego strony powodowej w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 poz. 490). Zgodnie bowiem z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804) do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Tomasz Szczurowski Bogdan Świerczakowski Romana Górecka