

Sygn. akt I ACa 1117/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO (del.) Beata Byszewska

Protokolant: asystent sędziego Alicja Sieczych

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 kwietnia 2013 r., sygn. akt XVI GC 921/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- w punkcie pierwszym obniża zasądzoną kwotę 893 820,63 (osiemset dziewięćdziesiąt trzy tysiące osiemset dwadzieścia 63/100) złotych do kwoty 674 450,56 (sześćset siedemdziesiąt cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt 56/100) złotych i oddala powództwo o zasądzenie kwoty 219 370,07 (dwieście siedemnaście tysięcy trzysta siedemdziesiąt 7/100) złotych;

- w punkcie trzecim kwotę nieuiszczonej opłaty od pozwu od oddalonej części powództwa podwyższa z 23 036,65 (dwadzieścia trzy tysiące trzydzieści sześć 65/100) złotych do 32 709,85 (trzydzieści dwa tysiące siedemset dziewięć 85/100) złotych;

- w punkcie czwartym kwotę nieuiszczonej opłaty od pozwu od uwzględnionej części powództwa obniża z 46 771,37 (czterdzieści sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt jeden 37/100) złotych do 33,722,52 (trzydzieści trzy tysiące siedemset dwadzieścia dwa 52/100) złotych;

- uchyla punkt piąty;

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w likwidacji z siedzibą w D. na rzecz (...) spółce komandytowej z siedzibą w W. kwotę 12 522,76 (dwanaście tysięcy pięćset dwadzieścia dwa 76/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

(...) Sp. z o.o. w likwidacji w D. wniosła o zasądzenie od (...) spółki komandytowej w W. kwoty 1.328.647,25 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od poszczególnych kwot składających się na należność główną od wskazanych przez powoda dat ich płatności, wynikających z faktur wystawianych przez pozwaną. Na kwotę dochodzoną pozwem składa się wynagrodzenie w wysokości 93.179,32 zł jakie powód uiszczył spółce(...) należącej do konsorcjum (...) za świadczoną na podstawie umowy serwisowej usługę, polegającą na centralnych rozliczeniach za towary dostarczone przez powoda do spółek przyłączonych. Pozostałej należności dochodził powód, jako zwrotu bezprawnie uzyskanej przez pozwanego korzyści w wyniku dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

Wyrokiem z 30 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 893 820,63 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 9 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu.

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 towar – obuwie, w celu jego odsprzedaży w sklepach należących do sieci pozwanego. W dniu 8 czerwca 2009 r. strony zawarły umowę o współpracę handlową, która regulowała zasady szeroko rozumianej współpracy w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku nr 1.1 do umowy zawarto definicje pojęć użytych w umowie, w tym definicje rabatów, premii pieniężnych, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, konsultacji handlowych, (...),(...). Z kolei w załączniku nr 1.3 wskazano, że formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego. Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją, która przesyłana przez agenta płatności stanowiła skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności. W załączniku nr 13 zamieszczono porozumienie dotyczące usługi (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...)

Umowy, jak i załączniki opierały się na zredagowanym wcześniej wzorcu. Powód nie miał możliwości negocjacji przedstawionych warunków, w szczególności niemożliwa była współpraca stron bez świadczenia dodatkowych usług przez powoda i pobierania dodatkowych opłat.

W dniu 19 czerwca 2009 r. powódka zawarła z (...), należąca do konsorcjum (...) umowę serwisową (...), zgodnie z którą (...) miała otrzymywać od powoda wynagrodzenie za świadczone na jego rzecz usługi w wysokości 1 % od każdej kwoty płatnej zgodnie z wystawioną fakturą. We wskazany powyżej sposób, pozwany potrącił łącznie kwotę 93.179,32 zł.

Zdjęcia produktów dostarczanych przez powoda były zamieszczane w gazetkach reklamowych pozwanego. Były też eksponowane w sklepach należących do pozwanego. Pozwany obciążył powoda fakturami z tytułu: usług (...), usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjnych, usług (...) 1b, usług konsultacji handlowej, premii pieniężnej, rabatu potransakcyjnego. Rozliczenie kwot wynikających z faktur wystawionych przez pozwanego odbywało się w ten sposób, że pozwany przez agenta płatności (...)V. płacił należności z faktur wystawionych przez powoda, pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych faktur przez pozwanego. Do każdego przelewu sporządzona była specyfikacja płatności, w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanego oraz faktury wystawione przez pozwanego dla powoda na ww.

opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek powoda. Łączna wartość niewypłaconych kwot z faktur powoda przez pozwanego wynosiła 1 235 467,93 zł.

Ustaleń powyższych dokonał Sąd na podstawie dowodów z dokumentów wskazanych w motywach, a także zeznań świadków, którym dał wiarę w zakresie opisu współpracy stron. Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych oraz o zobowiązanie powoda do przedstawienia umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym wiążących powoda w latach 2008-2011r., na okoliczność braku ograniczenia powodowi dostępu do rynku, uznając wnioski te za zbędne.

Zważywszy na poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione w znacznej części. Rozpatrywał je w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z póź. zm., dalej: „u.z.n.k.”), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Sprzedawca i kupujący mogą nawiązywać relacje umowne, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, pod warunkiem, że jego ekwiwalentem jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy.

Sąd podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia 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, gdyż sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty, jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Sąd wskazał, że pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedażanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Sklepy wielkopowierzchniowe stosują różnorodne dodatkowe opłaty. Przy kwalifikowaniu ich jako delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. istotne są dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych (wyrok z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC – ZD 2009/1/14).

W niniejszej sprawie spór dotyczył kilku dodatkowych świadczeń dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszących zawartej umowie o współpracy handlowej. Pozwany obciążał powoda fakturami za usługę metro link, usługi w ramach zarządzania budżetem marketingowym, usługi (...), usługi promocyjne, usługi konsultacji handlowych, opłaty z tytułu premii pieniężnej i rabatu potransakcyjnego. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się przez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu usług i premii. Taki sposób rozliczenia

był zgodny z umową, w której strony umówiły się na rozliczenia należności w formie potrąceń wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany otrzymał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. W ocenie Sądu, pozwany uzyskał korzyść majątkową, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, ponieważ nastąpiło to wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Sądu, pozwany nie wykazał, że pobrane opłaty za usługi stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. Skoro wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi.

Mając na względzie definicje usług zawarte w umowach o współpracy Sąd doszedł do przekonania, że pozwany przedstawił jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych oraz eksponowania ich w swoich sklepach. Miały być one podejmowane w ramach usług promocyjnych oraz usług zarządzania budżetem marketingowym. Sąd wskazał, że celem ich było przede wszystkim wspieranie działalności handlowej pozwanego, a nie powoda. Własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. W ocenie Sądu uzasadnione jest w związku z tym ustalenie, że umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach miało na celu wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży. Pozwany czynił to mając na celu przede wszystkim własną korzyść wynikającą ze zwiększenia zainteresowania klientów promowanymi artykułami. Umieszczenie zdjęć produktów w tego rodzaju wydawnictwie stanowi co do zasady działanie reklamowe, jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw do ustalenia, że pozwany świadczył w ten sposób jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda i aby realizował w ten sposób jego interes. Bez znaczenia jest przy tym, zdaniem Sądu, okoliczność czy powód w związku z tym osiągał korzyści związane ze zwiększeniem sprzedaży pochodzących od niego towarów.

Sąd wskazał, że pozwany nie przedstawił żadnych materialnych dokumentów świadczących, że usługa (...), mająca polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków, była świadczona. Podobnie pozwany nie udowodnił wykonania usług konsultacji handlowych, która miała polegać na konsultacjach w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami powoda. Same twierdzenia pozwanego, iż konsultacje były prowadzone, a jego pracownicy służyli wielokrotnie poradą, nie są wystarczające dla uznania, iż były one rzeczywiście świadczone i miały charakter ekwiwalentny do pobranego za ich świadczenie wynagrodzenia. Pozwany nie udowodnił, że wykonał usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...), a tym samym do raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych przez sieci handlowe (...). Wartość usługi określona została w porozumieniach na 2,7 % od obrotu w skali roku. Pozwany nie udowodnił podstaw dla ustalenia takiej wysokości opłat za te usługi, uniemożliwiając tym samym dokonanie oceny czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda. Zdaniem Sądu, tak wysoka opłata za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania. Tym samym Sąd stwierdził, że również te opłaty zostały powodowi narzucone przy zawieraniu umowy i stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Odnosząc się do kwestii premii pieniężnej, Sąd wskazał, że zgodnie z definicją umowną było to wynagrodzenie za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie. Pozwany nie przedstawił danych świadczących o podejmowaniu działań zmierzających do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji efektywnej sprzedaży. Podobnie było z rabatem potransakcyjnym, który jak przyznał pozwany, miał charakter okresowych premii pieniężnych. Rabat ten był związany z wysokością obrotu, a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda, trudno więc uznać, aby to świadczenie miało charakter ekwiwalentny i było uzasadnione ekonomicznie.

Sąd uwzględnił zarzut przedawnienia pozwanego co do kwoty 341.707,30 zł wynikającej ze skompensowanych przez pozwanego faktur w dniach: 18 sierpnia 2009 r., 15 września 2009 r. i 20 października 2009 r. Sąd oddalił nadto powództwo co do kwoty 93.179,32 zł z tytułu wynagrodzenia otrzymywanego przez spółkę (...) za usługi świadczone na rzecz powoda, z uwagi na brak legitymacji biernej pozwanego w zakresie tego roszczenia. Dodatkowo Sąd oddalił powództwo w zakresie żądania odsetek od kwot wskazanych w pozwie (od każdej skompensowanej faktury), uznając, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest świadczeniem bezterminowym i dla określenia terminu jego spełnienia ma zastosowanie art. 455 k.c. Wobec zaś faktu, iż powód nie udowodnił, w jakiej dacie zostało pozwanemu skutecznie doręczone przedsądowe wezwanie do zapłaty kwoty dochodzonej pozwem, Sąd przyjął, iż odsetki należą się mu od dnia następnego po dacie doręczenia odpisu pozwu pozwanemu, a więc od 9 stycznia 2013 r.

W apelacji od powyższego wyroku, skarżąc go w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, pozwany zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. - przez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. - przez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym w oznaczonym okresie,

- art. 233 § 1 k.p.c. – przez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego,

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

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

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

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

- art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - przez 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 pozwanym, nie zaś, że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

Nadto skarżący w trybie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy oraz o zobowiązanie powoda do przedstawienia określonych dokumentów, i na podstawie art. 391 § 1 w zw. z art. 378 § 1 w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. oraz w zw. z art. 382 k.p.c. wniósł o przeprowadzenie tych dowodów.

W konkluzji wniósł skarżący o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa także w tej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, ewentualnie o

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

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za postępowanie apelacyjne.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja tylko częściowo okazała się zasadna.

1. Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia Sądu Okręgowego stanowiące podstawę faktyczną zaskarżonego rozstrzygnięcia i przyjął je za własne. Ustalenia te były w istocie niesporne, poza jedną okolicznością – czy pozwany wykonał usługi za jakie pobrał od powoda wynagrodzenie.

Wbrew zarzutowi apelacji ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji nie narusza granic zasady swobodnej oceny wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten dotyczy tylko oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w sprawie dowodów. Jego naruszenie może polegać na dokonaniu przez sąd oceny dowodów z uchybieniem zasad w nim określonych, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów. Prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga zatem wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżący upatruje wadliwą jego ocenę. Przepis ten nie dotyczy zaś poczynionych ustaleń faktycznych czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków (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), z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622).

Tymczasem w niniejszej sprawie skarżący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w dowolnej, a nie swobodnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego przejawiającej się w:

- w dowolnym i arbitralnym wyprowadzeniu wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda w postaci premii pieniężnych mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży,
- w nieuzasadnionym różnicowaniu środków dowodowych przez uznanie, że określone okoliczności powinny być wykazane wyłącznie przy pomocy dowodów dokumentowych;
- wybiórcze traktowanie dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności przez całkowite pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego środków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego w postaci zeznań świadków.

Zgodnie z tym co powiedziano wyżej tak sformułowany zarzut naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów, poza tylko jego częścią dotyczącą zeznań świadków, jest wadliwy. Zakwalifikowanie działań pozwanego jako czynu nieuczciwej konkurencji nie może być traktowane jako naruszenie przepisów regulujących postępowanie dowodowe. Tymczasem uwagi zawarte w punktach od 24 do 39 uzasadnienia apelacji prawie w całości dotyczą błędnej zdaniem skarżącego subsumcji, a nie oceny dowodów. Wszak ocena dowodów to tylko uznanie danego dowodu za przydatny do ustalenia danej okoliczności i przyjęcie, że jest on wiarygodny lub nie. Dowody uznane przez sąd za wiarygodne służą ustaleniu podstawy faktycznej rozstrzygnięcia. Wnioski natomiast jakie z ustalonej za pomocą danego dowodu okoliczności (faktu) sąd wysnuwa, nie należą już do oceny dowodów lecz dokonanej przez niego subsumcji. Całkiem niezrozumiała jest uwaga 28, zgodnie z którą, zdaniem skarżącego treść uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego nasuwa wniosek, że ustalenia faktyczne stają w rażącej i ewidentnej sprzeczności z konkluzjami sformułowanymi przez Sąd (co wskazuje, że skarżący nie kwestionuje podstawy faktycznej rozstrzygnięcia), skoro w dalszych uwagach (35), skarżący twierdzi, że Sąd dokonał ustaleń stanu faktycznego dowolnie, a wręcz arbitralnie. Nie wiadomo zatem, czy apelacja zmierza do podważenia ustaleń Sądu pierwszej instancji, czy też nie godzi się tylko z oceną prawną roszczenia.

Odnosnie do oceny zeznań świadków przypomnieć trzeba, że Sąd Okręgowy dał wiarę świadkom A. K., A. J. w zakresie opisu współpracy stron. Rację ma skarżący, że świadek A. K. zeznała, iż usługa (...) była wykonywana, że powód otrzymał odpowiednie urządzenie, które umożliwiło mu dostęp do systemów pozwanego i często przysyłał stany

jakie są na poszczególnych placówkach, a także propozycje formy na domówienia, co zdaniem świadka przemawiało za przyjęciem, że powód z tej usługi korzystał. Wersję tę podważył świadek J. J., były prezes powodowej spółki, twierdząc, że usługa ta nie działała, ponieważ pokazywała nieprawdziwe stany na magazynach. Pracownik (...) ręcznie przysyłał powodowi prawdziwe stany i sprzedaż, a A. J. praktycznie co tydzień kontaktowała się z centralą, aby ustalić wysokość zamówienia i stan sprzedaży (k. 3186 - 3187). Biorąc pod uwagę zeznania J. J., które Sąd pierwszej instancji ocenił jako wiarygodne, a której to oceny skarżący nie podważa, uznać należy, że nie sposób na podstawie zeznań świadka A. K. ustalić, że usługa (...) była wykonywana. Jeśli bowiem swą wiedzę na ten temat czerpała ona z faktu, że powodowa spółka miała informację o stanach towaru w poszczególnych placówkach pozwanego, to zważywszy, że wiedzę tę powód uzyskiwał z innych niż usługa (...) źródeł, przekonanie świadka A. K. o działaniu tej usługi było bezpodstawne. W rezultacie zatem zeznania tego świadka nie dawały podstaw do ustalenia, że pozwana wykonywała na rzecz powoda usługę (...). Niezależnie od tego podnieść należy, że Sąd pierwszej instancji nie ustalił, że usługa ta nie była wykonywana, lecz że była nieekwiwalentna w stosunku do świadczenia jakie z tego tytułu pobierał pozwany.

2. Niezasadny okazał się także zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 i art. 278 § 1 k.p.c., którego skarżący upatrywał w nieuzasadnionym oddaleniu jego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, mającego wykazać, że powód uzyskał korzyści z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności usług reklamowych i promocyjnych. Opinia biegłych ma na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast być sama w sobie być źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłych. Ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 29 listopada 2006 r. II CSK 245/06, Lex 233063, 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, Lex nr 238973). Niewątpliwie teoretyczna opinia biegłego z postawioną abstrakcyjnie i ogólnie tezą jest nieprzydatna dla rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Tymczasem pozwany o wydanie takiej właśnie opinii wnosił. Wszak okoliczność, czy ewentualne podejmowane przez stronę pozwaną działania marketingowe miały wymierny efekt dla powoda, jest elementem stanu faktycznego, który powinien zostać wykazany odpowiednimi środkami dowodowymi, np. w postaci dowodów z dokumentów. Podobnie koszt akcji reklamowo – marketingowej polegającej na umieszczeniu wizerunku oferowanego produktu w tygodniku o zasięgu ogólnopolskim, o nakładzie 4 mln egzemplarzy jest okolicznością, która powinna być dowiedziona innymi dowodami. Dopiero gdyby zachodziła potrzeba interpretacji takich dowodów (dokumentów) wymagająca wiadomości specjalnych uzasadnione byłoby powołanie biegłego. Tymczasem zgodnie z wnioskiem pozwanego, biegły miałby tylko teoretycznie wypowiedzieć się na temat kosztów akcji reklamowej, podczas gdy w sprawie niniejszej istotny mógłby być jedynie koszt, jaki pozwany poniósł na określone działania promocyjne towarów zakupionych od powoda. Co do zasady należy zgodzić się z pozwanym, że prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno – reklamowych sprzedawanych w niej towarów pochodzących od dostawców, może mieć efekt dla tego ostatniego. Rzecz w tym, że pozwany nie udowodnił, że w konkretnym przypadku rozpoznawanym w tej sprawie taka zależność miała miejsce. Dla udowodnienia zwiększenia sprzedaży towarów powoda należało przede wszystkim zgłosić dowody z dokumentów, pozwalających na ustalenie, że po ukazaniu się gazetki reklamowej zawierającej towary dostarczane przez powoda, wzrosła ich sprzedaż oraz wzrosły zamówienia składane powodowi, co mogłoby świadczyć o wpływie akcji promocyjnej na sprzedaż pozwanemu przez powoda większej ilości towaru. Tymczasem pozwany nawet nie twierdził, że zamówienia składane powodowi wzrastały po ukazaniu się gazetek reklamowych lub umieszczeniu towaru od powoda w promocyjnym miejscu, czy też, że wzrastała sprzedaż tego towaru. Dowody o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie mogły zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności na jakie powołuje się pozwany. Nadto podnieść trzeba, że wobec ustalenia przez Sąd pierwszej instancji, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, że pozwany nie świadczył usług na rzecz powoda, dowód oparty na założeniu przeciwnym, byłby bezprzedmiotowy.

Oddalenie przeto przez Sąd Okręgowy wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego było prawidłowe. Nie był to dowód zmierzający do ustalenia okoliczności mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Z tych samych względów także Sąd Apelacyjny nie przeprowadził tego dowodu zawnioskowanego ponownie w apelacji.

3. Także zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym jest bezzasadny. Treść umów z innymi przedsiębiorcami nie jest istotna w niniejszej sprawie. Czynem zabronionym przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku (o czym niżej). Fakt, że powód zawarł umowy z innymi kontrahentami, którym dostarczał swoje towary, nie ma zatem znaczenia dla ustalenia zarzucanego pozwanemu deliktu nieuczciwej konkurencji. Dostęp do rynku za pośrednictwem innych sprzedawców nie oznacza bowiem, że nie został on ograniczony działaniami pozwanego, będącymi przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

4. Podniesione przez skarżącego zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowią wyłącznie polemikę z przesądzonym już w doktrynie i judykaturze stanowiskiem, zgodnie z którym art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Przeciwnie do argumentów skarżącego, sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku (np. 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 A Ca 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, że „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 także skład orzekający w rozpoznawanej sprawie.

Utrudnianie 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 (strefa 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 marżą, ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. 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. 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.

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 (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 te zarzuty apelacji (zarówno oparte na zarzucie naruszenia prawa procesowego, jak i prawa materialnego), które wskazywały, że Sąd pierwszej instancji bezzasadnie uznał, że działania pozwanego utrudniały powodowi dostęp do rynku.

5. Niezasadny okazał się także zarzut apelacji dotyczący przyjętej przez Sąd pierwszej instancji oceny, że wszystkie opłaty pobrane przez pozwanego, zasądzenia których dochodzi powód, stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Skarżący zarzuca, że Sąd dokonał takiej oceny nawet wówczas, gdy jak ustalili dana usługa była wykonywana, jak to miało miejsce przy usługach marketingowych, które polegały na umieszczeniu zdjęć towarów powoda w gazecie reklamowej. Istotnie Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany zamieszczał w gazetkach reklamowych zdjęcia towarów powoda oraz eksponował je w sklepach, jednak uznał, że celem tych działań było wspieranie działalności handlowej nie powoda lecz pozwanego, na którego przechodziła własność dostarczonej mu rzeczy. Nie było to zatem świadczeniem usług na rzecz powoda.

Sąd Apelacyjny podziela ten pogląd Sądu pierwszej instancji. Niewątpliwie zasada swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) pozwala na takie kształtowanie stosunków pomiędzy stronami, aby oprócz świadczeń typowych dla sprzedaży, kontrahenci mogli zastrzegać spełnienie świadczeń dodatkowych w postaci odpłatnego świadczenia określonych usług. Granice korzystania z tej zasady wyznacza m.in. zgodność treści i celu stosunku prawnego z ustawą, co wymaga każdorazowo dokonania oceny nie tylko wystąpienia braku formalnej niezgodności postanowień umowy z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale przede wszystkim zbadania, czy określone postanowienia umowy bez względu na ich brzmienie nie prowadzą w istocie do osiągnięcia przez jedną ze stron skutku wprost zakazanego w tym przepisie. Nie można wykluczyć takiej sytuacji, w której strony skutecznie zawarły w umowie postanowienia w przedmiocie świadczenia przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług dodatkowych za odrębnym wynagrodzeniem. Jeżeli z ustalonego stanu faktycznego wynikałoby, że takie usługi zlecone przez sprzedawcę zostały faktycznie wykonane na rzecz sprzedawcy i to w zakresie i w sposób zgodny z umową, to wówczas dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie będzie stanowił innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301). Obowiązkiem Sądu, który rozstrzyga spór dotyczący popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za daną usługę. Dokonując oceny sąd powinien wziąć pod uwagę:

- okoliczności zawarcia umowy, jej zmiany i sposób prowadzenia negocjacji, w tym realny wpływ sprzedawcy na zastrzeżenie obowiązku i wysokości opłaty,
- sposób określenia opłaty (kwotowo czy procentowo w odniesieniu do obrotu),
- faktyczne wykonanie usługi,
- ekonomiczną wartość usługi dla sprzedawcy, w tym w porównaniu z kosztami, jakie sam musiałby ponieść, gdyby we własnym zakresie wykonywał podobne działania (por. T.Szanciło Charakter prawny opłat marketingowych jako utrudnienie dostępu do rynku, M.P. 2013/3/117-125).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, że wszystkie te przesłanki Sąd pierwszej instancji uwzględnił. Ustalił, że sporne w sprawie opłaty nie były negocjowane, lecz zostały jednostronnie narzucone powodowi, którego to ustalenia skarżący nie podważa. Naruszono tym samym podstawowe zasady kontraktowania, co przekłada się na charakter opłat objętych pozwem w niniejszej sprawie. Nadto ustalił Sąd, że usługi (...) i konsultacji handlowych w ogóle nie były na rzecz powoda wykonywane, czego apelacja także nie kwestionuje. Usługi marketingowe polegające na umieszczaniu zdjęć towarów powoda w gazetkach reklamowych były świadczone, lecz ich beneficjentem był pozwany, jako, że reklamował swoje towary w celu ich zbycia. Odnośnie do usługi (...) Sąd ustalił, że określono za nią wynagrodzenie jest rażąco wysokie (2,7% od obrotu w skali roku) i nie jest w związku z tym ekwiwalentne w stosunku do korzyści jakie powód uzyskiwał przez korzystanie z systemu informatycznego pozwanego. Odnośnie do tych czterech usług Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu pierwszej instancji prowadzącą do uznania opłat pobranych za nie jako zakazanych w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Gdy chodzi o usługi marketingowe podzielić należy pogląd, że eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Do czasu zatem, gdy odbiorca nie będzie w stanie wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać nie za zmierzające do jak najszybszej sprzedaży własnych już towarów, ale wyłącznie do promowania marki owego dostawcy lub jego towarów, w szczególności czynności zmierzających do informowania innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów, których celem byłoby wyrobienie u owych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty pod marką owego dostawcy - nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy (T. Dyś, „ Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" M.P. 2003/14/644, T.Szanciło „ Charakter prawny opłat marketingowych jako utrudnienie dostępu do rynku”, M.P. 2013/3/117-125). Samo umieszczenie zdjęć towarów powoda w gazecie reklamowej czy wyłożenie jego towaru w oznaczonym miejscu sklepu bez wyeksponowania ich w sposób identyfikujący dostawcę, nie może być uznane za działalność realizowaną na rzecz i w interesie powoda. Nawet jeśli wiązała się z tym wzmożona sprzedaż, to nie wpływała ona wprost na sytuację ekonomiczną powoda, bowiem poza ceną nie była on uprawniony do żądania jakichkolwiek świadczeń finansowych od pozwanego.

Skarżący podniósł, że ponieważ działania marketingowe prowadzone przez niego przekładały się wzrost sprzedaży towarów powoda w sieci handlowej pozwanego, to zwiększała się również sprzedaż powoda, czyli, że nawet jeżeli pozwany był właścicielem reklamowanych towarów, to powód odnosił korzyść w postaci większej sprzedaży. Rozumowanie takie jest błędne. Zdaniem Sądu Apelacyjnego podstawowymi kryteriami umożliwiającymi ocenę, czy usługi marketingowe i podobne mogą być świadczeniem ekwiwalentnym do pobieranych przez pozwaną opłat i czy w ogóle były świadczone, są: własność reklamowanych towarów, interes majątkowy i wpływ dostawcy na zakres usług. Niezależnie od tego wskazać trzeba, że pozwany w ogóle nie dowiódł, aby po pierwsze, umieszczenie towarów powoda w gazecie reklamowej faktycznie powodowało zwiększoną ich sprzedaż, a po drugie, aby w związku z większą sprzedażą towarów powoda, pozwany dokonywał u niego większych zamówień. Tylko zaś w takiej sytuacji można by mówić, że działania na jakie powołuje się pozwany przyniosły wymierną korzyść także powodowi. Powód nie wykazał, aby obroty handlowe między stronami uległy zwiększeniu, a zatem bezpodstawnie powołuje się na pogląd Sądu Apelacyjnego w Warszawie z wyroku z dnia 27 stycznia 2010 r. w sprawie VI ACA 564/09, który zgodnie z którym usługi świadczone przez pozwanego służące zwiększeniu sprzedaży towarów były korzystne także dla powoda nie tylko dlatego, że nie było

problemu zwracanych towarów, ale także dlatego, że zwiększały się obroty handlowe obu stron tych umów. Pominął skarżący, iż w sprawie tej okoliczności na jakie Sąd się powołał zostały dowiedzione.

Szerzej odniósł się pozwany także do potraktowania przez Sąd pierwszej instancji premii pieniężnych jako niedozwolonych opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, wywodząc, że w istocie stanowiły one rabaty handlowe, a zatem przesłanka ekwiwalentności na jakiej Sąd Okręgowy oparł swe rozstrzygnięcie, nie powinna być brana pod uwagę. Premia była bowiem uzależniona od wysokości osiągniętego obrotu. Stanowiska pozwanego nie sposób podzielić. Pomija on, że premia pieniężna zdefiniowana w umowie stron (w jej załączniku nr 1.1) stanowić miała wynagrodzenie za wszelkie działania zmierzające do satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. W istocie zatem, wbrew twierdzeniu pozwanego, premia stanowiła wynagrodzenie za bliżej nieokreślone świadczenia, co wskazuje na pozorność usługi. Powód w żaden sposób nie mógł kontrolować sposobu jej wykonania, skoro nie było wiadomo, jakie faktyczne czynności ma w jej ramach podjąć pozwany. Brak zapisów dotyczących zakresu obowiązków, jakie miały zostać nałożone na stronę pozwaną, jak również brak możliwości określenia stopnia wywiązania się pozwanego z przyjętych zobowiązań, jasno wykazuje, że chodziło wyłącznie o dodatkowe korzyści pozwanego, wynikające z narzucenia na powoda obowiązku ponoszenia opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów pozwanego. Zakazane jest narzucanie kontrahentowi opłaty, które mają stanowić wynagrodzenie za świadczenia bliżej nieokreślone, nie przewidujące podjęcia działań korzystnych dla interesów ekonomicznych dostawcy. W rezultacie umowa stron w części dotyczącej premii pieniężnej zawiera w sobie zastrzeżenie pobierania innych opłat niż marża handlowa. W sposób szczegółowy określono bowiem jaką korzyść uzyska pozwany, podczas gdy określenie jego świadczenia wzajemnego pozostawiono tylko jego uznaniu. W razie sporu, na podstawie treści umowy nie można byłoby ustalić, czy pozwany spełnił swoje świadczenie, czy nie. Co więcej obecnie pozwany nawet nie twierdzi, że jakieś świadczenie w ramach usługi, za którą miał otrzymać premię pieniężną spełnił, lecz całkiem bezpodstawnie, sprzecznie z umową stron wywodził (na rozprawie apelacyjnej), że wobec tego, że działania zmierzające do satysfakcji konsumentów nie zostały zdefiniowane w umowie, premię pieniężną należy rozumieć jako rabat potransakcyjny. Jest to niedopuszczalna, sprzeczna z literalną treścią umowy jej wykładnia, próba narzucenia kontrahentowi treści postanowienia umownego, absolutnie z niej nie wynikającej.

Niezależnie od tego podnieść trzeba, że brak jest uzasadnienia dla potraktowania premii pieniężnej jako rabat potransakcyjny również dlatego, że strony w umowie wyodrębniły rabat od premii (k. 97 v), zatem zgodny zamiar stron nie pozwala na uznanie premii za rodzaj rabatu.

6. Całkowicie chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. i art. 505 pkt 3 k.c. Odwoływanie się do koncepcji nieważności umowy i niedopuszczalności potrącenia z uwagi na niedopuszczalność potrącenia świadczeń spełnionych w wyniku czynu niedozwolonego (art. 505 pkt 3 k.c.) jest bezprzedmiotowe, bowiem przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. operuje pojęciem „pobrania opłat”. Te zaś zostały faktycznie pobrane przez pozwanego poprzez kompensatę wzajemnych należności. W rezultacie doszło do bezpodstawnego wzbogacenia 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. Do potrącenia dokonywanego przez pozwanego, nie zaś przez powoda, było przedstawiane wynagrodzenie za usługi, które z wyżej podanych przyczyn stanowiło inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zastrzeżenie tych opłat w umowie powodowało, że ich naliczenie oraz obciążenie nimi powoda stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla strony powodowej, która nie dochodzi w tej sprawie zapłaty potrąconej części własnej należności z tytułu ceny, lecz na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy domaga się zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwanego. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez pozwanego 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 ustawy, 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).

7. Ostatni zarzut apelacji, naruszenia art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. pkt 4 u.z.n.k. wynika z nieuważnego, z pominięciem kontekstu, całej wypowiedzi, odczytania przez skarżącego, stwierdzenia Sądu, że „w ocenie Sądu pozwany nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z opisywanym deliktem”. Apelacja wiąże tę wypowiedź z nałożeniem na niego obowiązku udowodnienia, że nie popełnił deliktu, zamiast wykazania przez powoda, że pozwany delikt popełnił. Wniosek taki nie jest uprawniony. W świetle wyżej przedstawionego stanowiska, to na powodzie ciąży obowiązek wykazania, że pobrane przez pozwanego opłaty są innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. W sprawie niniejszej powód to uczynił dowodząc, że te inne opłaty zostały mu narzucone, od ich przyjęcia zależało zawarcie umowy sprzedaży, że świadczenia za jakie miały przysługiwać pozwanemu w istocie nie były wykonywane w ogóle, lub na rzecz powoda, były przy tym rażąco nieekwiwalentne. Sąd Okręgowy na stronach 12-14 uzasadniana wyjaśnił dlaczego uznał, że sporne opłaty pobierane przez pozwanego były niedozwolonymi w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co pozwoliło na stwierdzenie, że pozwany popełnił delikt, o jakim mowa w tym przepisie. Wbrew sugestii skarżącego nie uczynił tego tylko dlatego, że umowa stron przewidywała dodatkowe świadczenia. Przeciwnie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pomiędzy kupującym a sprzedającym dopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednak pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Z powołaniem się na poglądy doktryny stwierdził nadto, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako niedopuszczalnego spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (strona 9 uzasadnienia). Skoro zatem Sąd ustalił, że sporne w sprawie opłaty są niedozwolone w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to zasadnie stwierdził, że w celu uwolnienia się od odpowiedzialności pozwany winien przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń. Pozwany tego nie wykazał, a tym samym „nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z opisywanym deliktem”. W takim kontekście, nie jest to przerzucenie na pozwanego obowiązku dowodzenia niepopelnienia czynu nieuczciwej konkurencji, a jedynie okoliczności przeciwnej, w sytuacji, gdy powód udowodnił zaistnienie deliktu.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny w części dotyczącej roszczenia związanego z rabatem potransakcyjnym zmienił zaskarżony wyrok i powództwo w zakresie kwoty 219.370,07 zł zmienił (art. 386 § 1 k.p.c.), a w pozostałej części apelację oddalił (art. 385 k.p.c.). W związku ze zmianą wyroku korekty wymagało też rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Ostatecznie bowiem powód wygrał proces w 51 %, a z uwagi na zwolnienie go od kosztów sądowych, zgodnie z art. 113 ust. 2 pkt 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, należało obciążyć go nieuiszczonymi kosztami sądowymi (opłatą od pozwu) w wysokości 49%, a pozwanego w 51%. Dlatego też Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w punkcie trzecim i czwartym nakazując pobrać od stron koszty w powyższej proporcji. Nietrafne było też rozstrzygnięcie zawarte w punkcie piątym wyroku, w którym Sąd rozliczył stosunkowo koszty zastępstwa procesowego, w sytuacji, gdy powód nie był reprezentowany przez pełnomocnika zawodowego. Występował co prawda po jego stronie adwokat, jednakże nie w roli pełnomocnika a likwidatora. Dlatego też Sąd Apelacyjny postanowienie to uchylił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Ponieważ pozwany wygrał postępowanie apelacyjne w 25%, w takim też stosunku należy mu się zwrot poniesionych kosztów, a więc kosztów zastępstwa procesowego (5.400 zł) oraz opłaty od apelacji (44.692 zł).