

Sygn. akt I ACa 696/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SO del. Grzegorz Tyliński

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzieciołowska

po rozpoznaniu w dniu 17 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

przeciwko "(...)-spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 lutego 2014 r.

sygn. akt XVI GC 109/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od "(...)-spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

I ACa 696/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 grudnia 2012 roku syndyk masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. wniósł o zasądzenie od (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 151.432,73 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 16 września 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew z dnia 2 kwietnia 2013 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 14 lutego 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. kwotę 151.432,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 18 marca 2013

roku do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II) oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.284,80 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Strony w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowały ze sobą, w ten sposób, że (...) Spółdzielnia (...) z siedzibą w O. (dalej jako (...) lub Spółdzielnia) sprzedawała pozwanemu towar w celu jego odsprzedaży w sklepach należących do sieci (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółka komandytowa z siedzibą w W. (dalej jako (...)). Strony łączyła umowa o współpracę handlową nr (...) z dnia 8 lutego 2007 roku (obowiązująca od 1 stycznia 2007 roku) wraz z załącznikami, której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów przez (...) (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynu pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez (...) w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku nr (...) do ww. umowy, zatytułowanym „Informacje ogólne”, zawarto definicje pojęć użytych w umowie, w tym definicje premii pieniężnej, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, zarządzania relacjami z klientem zamawiającego - (...). Z kolei w załączniku nr (...), zatytułowanym „Warunki handlowe i płatności”, wskazano, że podpisując załącznik nr (...)dostawca zlecał pozwanemu wykonanie usług wskazanych w tymże załączniku (pkt 14) oraz zobowiązywał się do udzielenia rabatów na zasadach i w wysokościach określonych w tym załączniku (pkt 15). Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potrącających następowało na podstawie noty obciążeniowej. Nota obciążeniowa była podstawą do dokonania potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego (pkt 19). Natomiast zapłata za usługi świadczone przez zamawiającego określone w załączniku (...) miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez zamawiającego (pkt 22). Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie, dostawca był zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego wskazany w umowie (pkt 23). Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją przesłaną przez agenta płatności. Specyfikacja płatności stanowiła zgodnie z umową skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności (pkt 32). Ponadto w załączniku nr (...) pkt 38d strony uzgodniły, że prawo własności towarów przechodziło na stronę pozwaną dopiero z chwilą odbioru towarów od przewoźnika. Zgodnie z załącznikiem nr (...) o nazwie „Porozumienie o Warunkach Handlowych” z dnia 8 lutego 2007 roku, obowiązującym od 1 stycznia 2007 roku, cena jednej usługi CRM 1b została określona na 10.000 zł, cena usługi reklamowej na 5% obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym, rabat podstawowy określono na 9% obrotu, łączną wartość usług w ramach budżetu promocyjnego określono na 2,8% obrotu, łączną wartość usługi (...) określono na 3,25% obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym, premię okresową pieniężną ustalono na 2,9% obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Strony uzgodniły także rabat promocyjny nie mniejszy niż 5%. Natomiast od 1 stycznia 2008 roku strony wiązał nowy załącznik nr (...) do umowy nr (...), w którym cenę usługi CRM 1b ustalono na 10.000 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym na 6,80% w rocznym okresie rozliczeniowym, rabat podstawowy określono na 9% obrotu, wartość usługi (...) określono na 4% w rocznym okresie rozliczeniowym, premię okresową pieniężną ustalono na 3% obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Strony uzgodniły także rabat promocyjny nie mniejszy niż 5%. W dniu 25 lutego 2008 roku w załączniku nr(...) zamieszczono porozumienie dotyczące usługi (...), w którym określono, że przedmiotem porozumienia była usługa (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...), które służą do wielu procesów poprzez różne systemy i aplikacje, w tym dostęp do części P. portalu (...) ((...)), w której udostępnia się aplikację Hurtownia (...) ((...)) - system umożliwiający generowanie on line raportów dotyczących artykułów dostawcy, sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...), za wynagrodzeniem naliczanym zgodnie z pkt 14 załącznika nr (...) do umowy. Następnie współpraca pozwanego z (...) była kontynuowana w oparciu o umowę o współpracę handlową nr (...) z dnia 21 stycznia 2009 roku (weszła w życie 1 stycznia 2009 roku) wraz z załącznikami. Umowa ta była analogiczna do poprzedniej umowy. Ponadto pojęcia użyte w umowie zdefiniowane w załączniku nr (...) do tej umowy oraz treść załącznika nr (...) do tej umowy, zatytułowanego „Warunki handlowe i płatności”, załącznika nr (...) i nr (...) nie uległy zasadniczej zmianie w stosunku do regulacji poprzedniej umowy. Zgodnie z załącznikiem nr (...) do umowy nr (...) o nazwie „Porozumienie o Warunkach Handlowych” obowiązującym od 1 stycznia 2009 roku cenę usługi CRM 1b ustalono na 10.000 zł,

wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym na 6,8% w rocznym okresie rozliczeniowym, rabat podstawowy określono na 9% obrotu, wartość usługi (...) określono na 4% w rocznym okresie rozliczeniowym, premię pieniężną okresową ustalono na 4% obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Strony uzgodniły także rabat promocyjny nie mniejszy niż 5%.

W powyższych umowach wskazano m.in., iż usługa zarządzania budżetem marketingowym miała polegać między innymi na: udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów i innych materiałów; udostępnianiu powierzchni celem przeprowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji; umieszczeniu dodatkowej wkładki o produktach/marce w gazetce; umieszczeniu informacji o produkcie na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu; dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowaniu logo/marki towaru; przygotowaniu planu promocji gazetkowych i innych; dystrybucji gazetek; umieszczaniu logo dostawcy na stronie internetowej, innych formach reklamujących produkty lub markę dostawcy. Usługa (...) miała natomiast polegać na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...) z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Wcześniej, gdy istniała usługa (...), były to analizy, które dostawca mógł otrzymać w formie papierowej. Premia pieniężna 1, 2 było to wynagrodzenie należne pozwanemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez pozwanego określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie. Premia pieniężna okresowa stanowiła natomiast wynagrodzenie należne pozwanemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez pozwanego, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie. Usługa CRM1 (zarządzanie relacjami z klientami zamawiającego) miała polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki zamawiającego) na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów oraz ich aktualizacji.

W trakcie corocznych spotkań pozwany przedstawiał (...) propozycje zmian łączącej ich umowy na gotowych już formularzach zawierających poszczególne pozycje tzw. usługi, które (...) miał świadczyć i jednocześnie w tych formularzach zawarta była już opłata, przy czym corocznie było żądanie podwyższenia tej opłaty w poszczególnych pozycjach. Negocjacje podlegały jedynie w niewielkim zakresie szczegóły dotyczące produktów, np. ich rodzaj oraz rodzaju usługi, która miała być świadczona w danym okresie. Jednak ostatecznie decyzję co do rozmiaru i terminu zamówienia podejmował (...). Współpraca pozwanego z dostawcą bez pobierania przez (...) dodatkowych opłat nie była możliwa. Pozwany nie wyrażał zgody na rezygnację z usług. W ramach usługi (...) powodowi były udostępniane informacje co do stanów magazynów i sprzedaży w każdym sklepie (...), mógł sprawdzać ile w czasie promocji udało się sprzedać dostarczonego towaru w każdym markecie. (...) nie korzystała z tej usługi. Pozwany wydawał gazetki promocyjne ukazujące własną ofertę w danym okresie promocyjnym, w których to gazetkach umieszczone były zdjęcia produktów Spółdzielni. Przed ich umieszczeniem w gazetce pozwany kontaktował się z dostawcą ustalając, czy wskazany przez siebie asortyment może umieścić w gazetce. Na produkt umieszczony w gazetce (...) musiała pozwanemu udzielić rabatu. Ponadto w ramach usług promocyjnych towary strony powodowej były wystawione w sklepach pozwanego w dodatkowych miejscach ekspozycyjnych. Promocja produktu powoda faktycznie wiązała się z obniżeniem jego ceny, zwiększeniem zamówień w okresie promocji, jednak później te zamówienia się zmniejszały. Wielkość złożonego zamówienia zależała od pozwanego.

(...) obciążył Spółdzielnię należnościami z faktur wystawionych w okresie od 30 czerwca 2008 roku do 31 października 2009 roku z tytułu pobranych premii, usług zarządzania relacjami z klientem zamawiającego CRM 1b, M. Link, zarządzania budżetem marketingowym opiekującymi łącznie na kwotę 151.432,73 zł. W tym czasie (...) sprzedawała pozwanemu swoje towary. Rozliczenie kwot wynikających z tych faktur odbywało się w ten sposób, że (...) poprzez agenta płatności (...).V. płacił należności wynikające z faktur wystawionych przez Spółdzielnię, pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych przez (...) faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez (...).V. sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od agenta płatności (...).V., w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez (...) dla pozwanego oraz faktury wystawione przez pozwanego

dla (...) na ww. opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek strony powodowej. Powyższe potrącenia były dokonywane na podstawie specyfikacji płatności, z których najwcześniejsza była wystawiona w dniu 23 lipca 2008 roku, na podstawie której to specyfikacji z należności powoda wobec pozwanego z tytułu umowy o współpracę handlową potrącono kwoty 2.202,91 zł, 1.652,17 zł, 3.744,94 zł wynikające z najstarszych faktur VAT, tj. z dnia 30 czerwca 2008 roku o nr (...), nr (...), nr (...).

W dniu 30 czerwca 2011 roku Spółdzielnia złożyła w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w W. wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego z pozwanym, w którym zaważała (...) do zapłaty kwoty 206.137,41 zł z tytułu zwrotu opłat innych niż marża handlowa pobieranych przez pozwanego za przyjęcie towaru do sprzedaży objętych wystawionymi przez (...) fakturami (notami obciążeniowymi), w tym fakturami (notami obciążeniowymi) wystawionymi przez pozwanego w okresie od 31 stycznia 2008 roku do 31 października 2010 roku. Pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia ugody.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny był w zasadzie bezsporny i ustalony został na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów, których prawdziwość i autentyczność nie budziły wątpliwości. Pominięte zostały faktury wystawione przez pozwanego z tytułu usług transportowych, jako nieistotne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, bowiem strona powodowa nie żądała w niniejszym pozwie kwot wynikających z uiszczenia tego rodzaju opłat. Sąd Okręgowy oparł również swoje ustalenia na dowodach z zeznań świadków. Zeznania E. P. i J. W. ocenione zostały jako wiarygodne, albowiem były one spójne ze sobą oraz złożonymi w sprawie dokumentami, a także z zeznaniami świadka M. M. (2) w zakresie, w którym dano im wiarę. Zeznania M. M. (2) zasadniczo uznane zostały przez Sąd I instancji za wiarygodne, z wyjątkiem twierdzeń, że można było zrezygnować z usługi (...), albowiem nie znajdowało to potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym. Zeznania M. K. uznane zostały za nieistotne, bowiem świadek ten nie miał wiedzy na temat współpracy pozwanego z powodem w czasie objętym przedmiotowym sporem. Sąd Okręgowy oddalił wnioski strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych z dziedziny marketingu handlowego i planowanej sprzedaży na okoliczności ustalenia czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, z którym sieć współpracuje długotrwale, w oparciu o usługi ramowe ma wymierny efekt dla tego dostawcy oraz ustalenia, jak kształtuje się koszt akcji reklamowo-marketingowej polegającej na umieszczeniu wizerunku oferowanego produktu w tygodniku promocyjno-reklamowym o zasięgu ogólnopolskim, o nakładzie 4 mln egzemplarzy, gdyż wnioski te - w płaszczyźnie okoliczności ustalonych za pomocą zeznań świadków i dokumentów - były zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Zdaniem Sądu Okręgowego udowodniony zakres czynności faktycznie wykonanych nie uzasadniał kwalifikacji tych działań jako wyczerpujących znamiona usług świadczonych na rzecz i w interesie dostawcy, w związku z tym odwoływanie się we wnioskowanym zakresie do wiadomości specjalnych nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd I instancji oddalił również jako nieistotny wniosek dowodowy pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia do akt sprawy umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym na okoliczność braku ograniczenia dostępu do rynku, bowiem samo pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży stanowi utrudnienie dostępu do rynku.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z przepisu tego wynika, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i nie jest już potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Nie ma też znaczenia czy sprzedawca mógł zbyć towary innym kupującym oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy wskazał również, że w świetle przytoczonej regulacji prawnej nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół

podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służyć korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

Przy kwalifikowaniu opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jako deliktu nieuczciwej konkurencji należy wziąć pod uwagę 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), tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Z kolei 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). 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 zatem przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie miały miejsce dodatkowe świadczenia dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszące zawartej umowie o współpracy handlowej, przy czym umowa ta miała charakter ramowej umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., konkretyzowanej umowami zawieranymi w wyniku poszczególnych dostaw towarów. Wysokość wynagrodzenia za usługi zasadniczo zwiększała się przy zawieraniu kolejnych umów na następne lata współpracy. W umowach tych były zawarte definicje usług świadczonych przez (...) na rzecz (...). Pozwany obciążył Spółdzielnię fakturami z tytułu pobranych premii, usług zarządzania relacjami z klientem zamawiającego CRM 1b, (...) zarządzania budżetem marketingowym, przy czym fakt ten był bezsporny. Bezsporne było również to, że (...) obciążała pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu usług i rabatu. Okoliczności te wynikały ze specyfikacji płatności pochodzących od agenta płatności (...) i były zgodne z postanowieniami umów, które łączyły strony. W świetle powyższego twierdzenia powoda o pobraniu opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostały uznane za udowodnione.

Zdaniem Sądu I instancji intencją pozwanego było zatrzymanie części należności (...) wynikających z faktur sprzedaży. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznaczało, że (...) uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Stanowiło to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Korzyść ta, w zakresie w jakim była związana z pobraną premią, usługą zarządzania relacjami z klientem zamawiającego CRM 1b, (...), zarządzaniem budżetem marketingowym, została uzyskana bez podstawy prawnej, ponieważ nastąpiło to wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi przy tym samoistną podstawę dochodzenia roszczeń, niezależną od innych roszczeń wynikających z umowy i bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy.

Zdaniem Sądu I instancji, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności pozwany winien był przede wszystkim udowodnić, 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. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie zdołał jednak wykazać takich okoliczności.

Sporne opłaty zostały jednostronnie narzucone Spółdzielni, która została zmuszona do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy, aby dotrzeć do jak największej grupy nabywców wytwarzanych przez nią produktów.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany przedstawił jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach oraz eksponowania ich w sklepach należących do pozwanego. Wskazane

działania miały stanowić przejaw działań m.in. w ramach usług promocyjnych wchodzących w skład usług zarządzania budżetem marketingowym. Wskazany powyżej czynnościom nie można było jednak przyznać charakteru ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do świadczenia powoda. Przede wszystkim celem tych działań było wspieranie działalności handlowej samego pozwanego, a nie (...), bowiem odnosiły się one do towaru, którego własność przeszła na (...). Prowadzona przez pozwanego działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Nadto, sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. W tej sytuacji Sąd I instancji doszedł do wniosku, że opłaty pobierane przez pozwanego za rzekomo wykonywaną usługę zarządzania budżetem marketingowym miały charakter opłat niedozwolonych. Tym samym pozbawione zasadności było wykazywanie ewentualnej ekwiwalentności „świadczenia” pozwanego w stosunku do wysokości pobranych opłat, bowiem żadne usługi na rzecz powoda nie zostały wykonane. Bezprzedmiotowa dla opisanej kwalifikacji była również okoliczność, że (...) potwierdzała udział w akcji reklamowej akceptując asortyment przeznaczony do promocji, albowiem dobrowolność udziału w tych akcjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadniała obciążenia Spółdzielni jakąkolwiek opłatą dodatkową. Ponadto, wynagrodzenie za usługi było pobierane jako procent od obrotu, w oderwaniu od realnej wartości tych usług, co obrazowało rzeczywisty sens i mechanizm funkcjonowania opłat.

W ocenie Sądu I instancji usługa(...) w ramach której dostawca otrzymał dostęp do danych spółek z M. (...), nie miała żadnego znaczenia dla powoda, gdyż de facto miała służyć jedynie realizacji umowy o współpracę handlową. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu dostawcy na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym była strona pozwana dokonująca okresowych zamówień. Ponadto, wysokość opłaty za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania. Nie można zatem było uznać, że (...) dobrowolnie ją zamówiła i uiszczała z tego tytułu znaczne wynagrodzenie. Podobnie pozwany nie udowodnił, że wykonał usługi CRM 1b. Pozwany w toku postępowania nie wykazał, iż faktycznie wykonywał powyższe usługi na rzecz Spółdzielni i aby były one ekwiwalentne względem pobieranych za nie opłat. Za niedozwolone Sąd Okręgowy uznał także pobieranie przez pozwaną opłat z tytułu premii pieniężnej. (...) ich pobieranie uzasadniał tym, iż były przewidziane w umowie łączącej strony, a zatem były wyrazem swobody kontraktowania. W ocenie Sądu I instancji premie pieniężne należało jednak zakwalifikować jako nienależne w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłaty. W relacjach pomiędzy sieciami handlowymi a przedsiębiorcami zasadniczo uznaje się, iż wszelkiego typu premie pieniężne mają charakter „opłat półkowych”, stanowią bowiem „inne opłaty niż marża handlowa” za przyjęcie towaru do sprzedaży. Za taką konstatacją przemawiała głównie okoliczność, iż obowiązkowi udzielenia premii pieniężnych przez jedną ze stron stosunku umownego nie odpowiada żadne ekwiwalentne świadczenie drugiego podmiotu tegoż stosunku. W okolicznościach niniejszej sprawy na (...) ciążył obowiązek udzielenia pozwanemu „premię pieniężnej”, nie towarzyszyło temu jednak żadne świadczenie ze strony (...), co przesądzało o niedozwolonym charakterze tej opłaty.

W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa miała utrudniony dostęp do rynku, bowiem wskutek ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową osiągała mniejszy zysk i tym samym znajdowała się w trudniejszej sytuacji, niż gdyby nie był obowiązana do ich uiszczenia.

Za niezasadny Sąd I instancji uznał podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia. Stosownie do art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Data najwcześniejszego potrącenia wierzytelności stwierdzonych fakturami VAT z dnia 30 czerwca 2008 roku nr (...), nr (...), nr (...), przypadła na dzień 23 lipca 2008 roku. Powód przerwał jednak bieg terminu przedawnienia roszczeń dochodzonych niniejszym pozwem składając w dniu 30 czerwca 2011 roku do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego, zatem 3-letni termin przedawnienia nie objął żadnej z potrąconych kwot, gdyż wszystkie zostały potrącone po 30 czerwca 2008 roku, pozew zaś został wniesiony w dniu 27 grudnia 2012 roku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód dochodził swych roszczeń na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. W sprawie nie miało miejsca bezpośrednio przesunięcie majątkowe, albowiem płatność za tzw. „opłaty półkowe” następowała w drodze kompensaty wzajemnych wierzytelności, zatem bezpodstawne wzbogacenie polegało na zmniejszeniu zobowiązań pozwanego z tytułu wynagrodzenia za dostarczony towar. Zgodnie z treścią art. 455 k.c. roszczenia wynikające z bezpodstawnego wzbogacenia mają charakter bezterminowy co oznaczało, że bieg do spełnienia świadczenia rozpoczyna się od daty wezwania pozwanego do spełnienia świadczenia. W tej sytuacji odsetki należały się powodowi od dnia doręczenia odpisu pozwu pozwanemu. W pozostałym zakresie powództwo, co do odsetek podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd I instancji rozstrzygnął na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od wyroku Sadu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. co do punktu pierwszego w zakresie kwoty 102.632,73 zł oraz co do punktu trzeciego. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania:

a/ art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności - a mianowicie korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z 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 wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów,

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego:

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

b/ 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 w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia (kompensaty).

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła w pierwszym rzędzie - na podstawie art. 380 k.p.c. - o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy i przeprowadzenie tego dowodu, a nadto o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych;

- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację z dnia 19 maja 2014 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje je jako własne. Sąd Okręgowy zastosował również w sposób właściwy przepisy prawa materialnego i rozstrzygnął prawidłowo o żądaniu dochodzonym w niniejszej sprawie przez stronę powodową. W tej sytuacji apelację pozwanego należało w zasadzie uznać za polemikę z zaskarżonym rozstrzygnięciem opartą przede wszystkim na ponownym odwołaniu się przez stronę pozwaną do argumentów powoływanych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a które słusznie nie zostały uznane przez Sąd I instancji za trafne.

W pierwszym rzędzie odnieść się należało do postawionego przez pozwanego Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji wyprowadzenie arbitralnych wniosków w przedmiocie uznania wynagrodzenia za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda za mające charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zarzut ten należało ocenić jako bezzasadny.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd.

Strona pozwana naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w powyżej określony sposób nie wykazała. Po pierwsze, Sąd I instancji w oparciu o przeprowadzone i właściwie ocenione dowody ustalił okoliczności faktyczne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, nie odwoływał się przy tym w jakimkolwiek zakresie do innych spraw pomiędzy dostawcami a sklepami wielkopowierzchniowymi dotyczących pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W szczególności Sąd Okręgowy ustalił zasady na jakich odbywała się współpraca handlowa pomiędzy stronami oraz na czym miały polegać i w jakim zakresie świadczone były usługi przez (...). Po drugie, zauważyć należało, że faktycznie wiele kwestii odjętych zarzutem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. opartych było na założonej przez stronę pozwaną wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., która to wykładnia nie została uznana za trafną przez Sąd I instancji. Kwestie te zostaną szczegółowiej przedstawione przy ocenie podniesionych przez (...) zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. Po trzecie, pozwany, pomimo postawienia Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów, nie wskazał w apelacji nawet jednego konkretnego przykładu, który miałby dowodzić słuszności tego zarzutu, np. wskazując określony dowód, który został oceniony w sposób niezgodny z zasadami wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c. Apelacja strony pozwanej w tej części opiera się na ogólnikach i wpisuje się - o czym była już mowa powyżej - w ogólne zakwestionowanie oceny relacji handlowych stron dokonanej przez Sąd I instancji.

Przechodząc do meritum apelacji stwierdzić należało, że całkowicie bezzasadny był zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Strona pozwana kwestionowała przy tym zarówno to, aby jej zachowanie utrudniało Spółdzielni dostęp do rynku, jak i to, aby pobierała inne niż marża handlowa opłaty z tytułu przyjęcia towarów (...) do sprzedaży.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do pojęcia „dostępu do rynku” stwierdzić należało, że należy je rozumieć szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim jako możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej. Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z istotnych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci handlowe dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży (dostawie) towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

Art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak skonstruowany, że zachowania wymienione w pkt 1-5 stanowią przykładową egzemplifikację czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Innymi słowy, sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, LEX nr 1171440, z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, LEX nr 1102649 i z dnia 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, LEX nr 1143494). W tej sytuacji powód zobowiązany jest jedynie do wykazania, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Nie ma przy tym znaczenia, czy dane towary można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz jak kształtowałyby się ekonomiczna opłacalność takiej transakcji. Zauważyć nadto należy, że w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie podziela stanowiska Trybunału Konstytucyjnego wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 października 2014 r. wydanego w sprawie sygn. akt SK 20/12, iż z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika domniemanie utrudniania dostępu do rynku w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Po pierwsze, stanowisko to nie wiąże sądów powszechnych (Trybunał Konstytucyjny uznał generalnie ww. przepis za zgodny z Konstytucją), a po drugie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2014 r. wydanym w sprawie sygn. akt I CSK 597/13, wyraźnie wskazał, że to na pozwanym ciąży obowiązek udowodnienia nieutrudniania kontrahentowi dostępu do rynku pomimo pobrania opłat nie mających charakteru marży.

Jak każdy czyn nieuczciwej konkurencji, także czyn zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musi spełniać wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, jak powyżej była o tym mowa, praktyka pobierania opłat od dostawców, jakkolwiek nie eliminująca ich z rynku (w warunkach gospodarki rynkowej zawsze istnieje teoretyczna możliwość znalezienia innego kanału zbycia towarów), to jednak ogranicza swobodę działalności gospodarczej, zatem co najmniej zagraża interesom dostawców. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi, w celu ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie, nawet niezależnie od tego, że takie postanowienia umowne uwzględniały wyłącznie interes strony silniejszej (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531).

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że nie zasługiwały na uwzględnienie te zarzuty apelacji, które wskazywały, że Sąd Okręgowy bezzasadnie uznał, że działania pozwanego utrudniały stronie powodowej dostęp do rynku.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty strony pozwanej odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji, iż pobrane przez (...) wynagrodzenie stanowiło w rzeczywistości zakazane przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Odwołanie się do art. 3531 k.c. statuującego zasadę swobody umów nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego.

Wskazany powyżej przepis nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego dosłowne odczytanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (sprzedawców, dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową.

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz dostawcy, jednakże nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie w pełni uzasadniały twierdzenie, że zgoda Spółdzielni na poniesienie opłat za dodatkowe usługi oferowane przez stronę pozwaną była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała (...) dostęp do istotnego rynku zbytu oferowanych przez nią towarów. Wynikało to przede wszystkim z zeznań świadka J. W., który osobiście uczestniczył w negocjacjach pierwszych umów zawartych z pozwaną spółką, i który zeznał, że dostawca musiał zgodzić się na usługi świadczone przez (...), a negocjacje dotyczyły jedynie ich poziomu (k. 1163-1164). Okoliczność ta wynikała również pośrednio z zeznań świadka E. P. (k. 1165).

Po drugiej, to czy w danym przypadku miało miejsce pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też zawarcie umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi, jest zawsze kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku.

W niniejszej sprawie pozwany obciążył Spółdzielnię m.in. fakturami z tytułu zarządzania budżetem marketingowym obejmującym usługi o charakterze promocyjnym oraz reklamowym.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez nabywcę usługi realizacja standardowych czynności, które nabywca podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że podejmowała szereg umówionych działań promocyjno-reklamowych mających na celu systematyczne zwiększanie sprzedaży towarów dostarczanych przez (...), a tym samym powodujących wzrost

zamówień i zysków przez nią osiągniętych. Działania te polegały na umieszczaniu zdjęć towarów dostarczanych przez Spółdzielnię w kolportowanej w dużym nakładzie gazetce promocyjnej.

Nie negując faktu, że strona pozwana zamieszczała kupione od (...) towary w gazetkach promocyjnych (wynika to zeznań świadków), stwierdzić jednak należało, że podniesione przez apelującego argumenty nie podważyły trafnego stanowiska Sądu Okręgowego, że ww. działania stanowiły zwykle dla pozwanej spółki czynności, której działalność polega na handlu, czyli oferowaniu konsumentom towarów nabytych wcześniej od ich producentów (dostawców).

Wbrew zarzutom apelacji nie można było w sprawie abstrahować od faktu, że promowane towary stanowiły już własność strony pozwanej. Wskazane przez pozwanego akcje reklamowo-promocyjne były podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie (...), zatem w interesie samego pozwanego, który zainteresowany był jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jego obroty i zyski.

Z zaoferowanych przez (...) dowodów nie wynika nic więcej niż to, że działania strony pozwanej sprowadzały się do poinformowania końcowych odbiorców o tym, że określony towar może zostać nabyty w promocyjnej cenie. Brak było natomiast informacji reklamujących Spółdzielnię, jak również gazetki nie zawierały jakiegokolwiek treści, która zachęcałaby konsumentów do nabywania produktów w (...), a nie innych dostawców, z uwagi na ich określone walory, a nie wyłącznie z uwagi na to, że pozwany sprzedaje je w ramach akcji promocyjnej. Tego typu działania nie reklamowały zatem ani Spółdzielni, ani poszczególnych produktów, niewątpliwie natomiast pozwalały stronie pozwanej na zwiększenie sprzedaży własnego towaru. W świetle powyższego za gołosłowne należało uznać twierdzenia strony pozwanej o podejmowaniu działań promocyjnych również w interesie (...).

Podobnie należało ocenić usługi promocyjne, które zdaniem pozwanego polegały na specjalnej ekspozycji towarów Spółdzielni. W ocenie strony pozwanej przestrzeń sklepu, gdzie odbywa się sprzedaż towarów stanowi jednocześnie „kosztowną przestrzeń reklamową”, którą (...) udostępniał (...) w celu promowania jej towarów. Argumentacja ta świadczy o tym, że strona pozwana utożsamia sam proces sprzedaży produktów w ramach własnej działalności gospodarczej z usługami reklamowo-promocyjnymi świadczonymi na rzecz dostawcy tych towarów. Rolę środka reklamowego pełni zaś określone miejsce na półce sklepowej. W ocenie Sądu Apelacyjnego regulacja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wymierzona jest przede wszystkim przeciwko takim właśnie praktykom, polegającym na pobieraniu od dostawców towarów opłat za to, że towary te znajdują się w miejscu, w którym mogą być nabywane przez odbiorców końcowych (konsumentów). To od tego rodzaju praktyk stosowanych przez sieci handlowe wzięła się potoczna nazwa tego rodzaju opłat, tj. „opłaty półkowe”. Podkreślić należy, że fakt, iż sklep podejmie decyzję o promocyjnej sprzedaży określonego towaru i odpowiednio poinformuje o tym fakcie swoich klientów, nie oznacza, że tym samym spełnia na rzecz dostawcy tego towaru jakiegokolwiek usługi o charakterze reklamowym, czy też promocyjnym. Istotą tych działań nie jest bowiem budowanie pozytywnego wizerunku danego dostawcy, czy też przekonywanie konsumentów o walorach określonego towaru dostarczonego przez dostawcę, ale szybsza i większa sprzedaż towarów znajdujących się w ofercie danej sieci handlowej.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że rezultatem działań promocyjno-reklamowych podejmowanych przez sieć handlową może być wzrost zainteresowania danym produktem przez konsumentów i w konsekwencji wzrost jego sprzedaży. Może to oczywiście przełożyć się na wzrost zamówień tego towaru u jego dostawcy. Nie oznacza to jednak, że dostawca winien partycypować w kosztach ww. działań i to pod rygorem wykluczenia go z tego kanału sprzedaży. Nie ulega wątpliwości, że na sukces rynkowy danego produktu składa się z jednej strony jakość i cena tego produktu, z drugiej zaś umiejętny sposób zainteresowania tym produktem klientów, co wiąże się z odpowiednią reklamą i marketingiem. O ile na jakość i cenę produktu wpływ ma przede wszystkim jego dostawca, o tyle jego rozreklamowaniem zainteresowany jest sprzedawca oferujący towar odbiorcy finalnemu. Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. o tyle ingeruje w stosunki prawne pomiędzy dostawcą a sprzedawcą, że zabrania temu ostatniemu pobierania jakichkolwiek opłat, które związane są ze zwykłymi czynnościami podejmowanymi w celu dalszej odsprzedaży tego produktu. Na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należy, że strona pozwana nie udowodniła, aby w zamian za pobierane od Spółdzielni wynagrodzenie świadczyła na jej rzecz usługi.

W tych okoliczności należało uznać za trafną decyzję Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy. Podzielając argumentację przytoczoną przez Sąd I instancji, zwrócić nadto należało uwagę na ogólnikowość określenia „wymierny efekt dla dostawcy”. Nie stanowiło przedmiotu niniejszej sprawy to, czy działania strony pozwanej wywoływały bliżej nieokreślony „wymierny efekt” dla (...), ale to, czy (...) w ogóle świadczył usługi dla Spółdzielni, tj. czy między stronami doszło do spełnienia świadczeń wzajemnych, a jest to kategoria prawna, podlega zatem ocenie sądu orzekającego w danej sprawie. Ekwiwalentność nie może być ustalana przy pomocy opinii biegłego, który to dowód ze swojej istoty służy ustaleniu konkretnych okoliczności danego przypadku przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Nie zasługiwał zatem na uwzględnienie zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c.

Na marginesie powyższych rozważań należało też zauważyć, że strona pozwana nie wykazała, aby podejmowane przez nią działania przekładały się na konkretny wzrost zamówień składanych w (...). Nie zostały przedstawione dowody, które wskazywałyby na istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami intensyfikującymi sprzedaż. Nadto, zwiększenie przez pozwanego sprzedaży towarów kupionych od Spółdzielni nie dawało tej ostatniej żadnej gwarancji, iż pozwany dokona dalszych zakupów, bowiem umowy nie zobowiązywały (...) do dokonania zakupów o z góry określonej wartości. Zatem, to wyłącznie od pozwanego zależało, czy dokona dalszych zakupów towarów produkowanych przez (...).

Umowa o świadczenie usług należy do umów wzajemnych, zatem świadczenia obu stron powinny stanowić swoje odpowiedniki (art. 487 § 2 k.c.). Jakkolwiek wzajemne świadczenia nie muszą być względem siebie dokładnie obiektywnie równoważne (ekwiwalentne), to jednak ich odpowiedniość musi być zachowana (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Taka sytuacja niewątpliwie nie będzie miała miejsca w przypadku, gdy strona spełnia konkretne świadczenie pieniężne, a w zamian nie otrzymuje świadczenia, które w jakimkolwiek stopniu zaspokajałoby jej interes.

Z powyższych rozważań wynika, że strona pozwana nie wykazała, aby za otrzymane od Spółdzielni wynagrodzenie świadczyła na jej rzecz usługi pozostające w jakiegokolwiek równoważności z tym co sama otrzymała.

W kontekście rozważań o ekwiwalentności świadczeń obu stron zwrócić jeszcze należało uwagę na dwie istotne okoliczności.

Po pierwsze, zgodnie z definicjami zawartymi w umowie łączącej strony usługa zarządzania budżetem marketingowym miała polegać na udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w celu umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w postaci degustacji, prezentacji, animacji, umieszczeniu dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego, umieszczeniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, przygotowaniu planu promocji gazetkowych i innych, reklamie w gazecie, drukowaniu informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiającego z produktami/markami dostawcy, dystrybucji gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczeniu logo dostawcy/i lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, innych formach reklamy produktów i/lub marki dostawcy. Umowy przewidywały zatem szeroki zakres działań nakierowanych m.in. na kreowanie wizerunku dostawcy i oferowanych przez niego towarów, natomiast w niniejszej sprawie strona pozwana powoływała się jedynie na umieszczanie zdjęć produktów Spółdzielni w gazetkach promocyjnych oraz specjalną ekspozycję w przestrzeni sklepowej. Mimo tych ograniczonych działań strona pozwana obciążyla dostawcę w całości przewidzianymi w umowach płatnościami ustalonymi jako określony procent od obrotu.

Co przy tym charakterystyczne, zgodnie z postanowieniami umownymi, usługa zarządzania budżetem marketingowym została tak skonstruowana, że dotyczyła wyłącznie działań marketingowych podejmowanych wyłącznie w oparciu o decyzję zamawiającego (tj. pozwanego). Jakikolwiek dodatkowe działania zlecane przez dostawców miały być przedmiotem odrębnych ustaleń (rozdział 1 ust. 1 pkt 11 in fine załącznika nr 1.1 - k. 94v). Innymi słowy to wyłącznie pozwany miał decydować o tym, w jaki sposób będzie promował dostawcę i jego produkty,

przy czym powinien dobrać odpowiednie środki marketingowe w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Już same powyżej wskazane zapisy rodziły ryzyko pomijania rzeczywistych potrzeb promocyjno-reklamowych Spółdzielni, a praktyka ich realizacji przez (...) dowiodła, że ich celem było wyłącznie zmuszenie (...) do partycypowania w kosztach działań, które zmierzały do zapewnienia pozwanemu zbycia jego towaru końcowym odbiorcom. Nie budzi przecież wątpliwości, że gdyby celem przytoczonych powyżej postanowień umownych był rzeczywiście marketing i promocja zlecającego wykonanie usługi, to druga strona umowy winna dobrać takie środki - z bardzo szerokiej gamy wskazanej w umowie - które byłyby najskuteczniejsze z punktu widzenia interesów zleceniodawcy. Jednakże żadnego takiego wyboru nie było, a pozwany wykonał jedynie to, co w rzeczywistości realizowało jego interesy.

W tym miejscu należało zwrócić uwagę na drugą istotną okoliczność, de facto pozostającą w ścisłym związku z okolicznościami przedstawionymi powyżej. O ile umowa zawarta przez strony dokładnie określała poziom obciążeń finansowych dostawcy, to zakres (rodzaj, ilość, częstotliwość, jakość) usług, które miały być świadczone przez (...) określony został jedynie w sposób ogólnikowy. To rodziło oczywiście wątpliwości co do tego, czego konkretnie może oczekiwać dostawca od usługodawcy w zamian za uiszczane wynagrodzenie. W takiej sytuacji niemożliwe było też czynienie rozważań na temat tego, czy świadczenia stron (gdyby w ogóle takie świadczenia miały miejsce) charakteryzowała ekwiwalentność.

Pozwany nie przedstawił w apelacji żadnych konkretnych zarzutów zmierzających do podważenia stanowiska Sądu Okręgowego w przedmiocie usług określonych jako CRM 1b (zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego).

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji co do niewykazania przez stronę pozwaną świadczenia usługi CRM 1b, a nadto zauważa, że (...) nie udowodnił, aby miała ona jakiegokolwiek znaczenie dla działalności Spółdzielni i aby tym samym zachodziła ekwiwalentność świadczeń obu stron. Pozwany nie próbował nawet wykazać, aby określone dane, jeżeli nawet zostały udostępnione (...) w ramach usługi CRM 1b, były tego rodzaju, że mogły mieć znaczenie dla opracowania koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań danego rynku lokalnego. Nadto przypomnieć należało, że to pozwany decydował o zakupie towarów od Spółdzielni, a umowy nie zawierały w tym zakresie żadnych szczegółowych unormowań.

Odnośnie usługi (...), Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację przedstawioną przez Sąd I instancji. Zauważyć należało, że pozwany nie wykazał, aby dostęp do danych udostępnianych na ww. portalu miał jakiegokolwiek znaczenie gospodarcze dla dostawcy i miał wpływ na wyniki ekonomiczne jego działalności, a nie np. jedynie znaczenie czysto informacyjne. Najbardziej świadczy o tym fakt, że Spółdzielnia nie korzystała z powyższej usługi, mimo że była obciążana opłatą za nią. Nadto, podkreślić należało, że to wyłącznie pozwany decydował o zakupie towarów od (...), tj. rodzaju towarów, ich ilości. Nadto nie zostało wykazane przez pozwanego, aby zachodziła ekwiwalentność pomiędzy wartością usługi świadczonej przez (...) a wynagrodzeniem za nią pobranym od Spółdzielni, a odpłatność za tę usługę kształtowała się na poziomie 4% rocznego obrotu.

Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko Sądu I instancji - jakkolwiek dość ogólnie uzasadnione - co do uznania premii pieniężnej okresowej za niedozwoloną na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłatę. (...) wskazywał w toku sprawy, że był to w istocie rabat handlowy skutkujący umownym obniżeniem cen jednostkowych. Pozwany dodał, że wysokość rabatu uzależniona została od wysokości osiągniętego obrotu i mieściło się to w granicach swobody kontraktowej.

Na wstępie zauważyć należało, że w niniejszej sprawie strona powodowa obciążona została kilkoma fakturami z tytułu premii pieniężnej okresowej za okres między czerwcem 2008 roku a październikiem 2009 roku.

Zgodnie z treścią rozdziału 1 ust. 1 pkt 9 załącznika nr 1.1 do umowy o współpracę handlową nr (...) (obowiązywała w 2008 roku) premia pieniężna okresowa stanowiła wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczane na zasadach określonych w załączniku nr (...) do umowy „Porozumienie o warunkach

handlowych”. Analogiczna definicja zawarta została w rozdziale 1 ust. 1 pkt 10 załącznika nr(...) do umowy o współpracę handlową nr (...) (obowiązywała w 2009 roku).

Co do zasady można było zgodzić się z pozwanym, że rabaty i premie są powszechnie stosowane w handlu i należą do jednych z instrumentów kształtowania cen w zależności od wielkości obrotu lub spełnienia innych, ustalonych przez kontrahentów warunków (znalazło to m.in. potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623). W przedmiotowej sprawie sytuacja przedstawiała się jednak zupełnie inaczej.

Zarówno premie, jak i rabaty, uznawane są za element założonej strategii gospodarczej sprzedawcy, który poprzez określone rozwiązania motywuje swoich kontrahentów do określonych zachowań, zmierzających przede wszystkim do zwiększenia sprzedaży, czy też osiągnięcia innego celu, np. zachęty do terminowego regulowania zobowiązań. Polityka udzielania premii, czy też rabatów, zmierza zatem do znalezienia optymalnego dla danego przedsiębiorcy rozwiązania ekonomicznego. W sposób oczywisty zagadnienia te powiązane są z wolnością prowadzenia działalności gospodarczej.

Jak już powyżej była o tym mowa, objęte niniejszym sporem opłaty, w tym z tytułu premii pieniężnej okresowej, zostały Spółdzielni narzucone, przy wykorzystaniu przewagi kontraktowej strony pozwanej. De facto zatem to nie (...) decydowała o swojej polityce cenowej, ale pozwany, co było sprzeczne z samą istotą premii, czy też rabatu.

Po drugie, zauważyć należało, że wbrew odmiennemu stanowisku strony pozwanej, premia pieniężna okresowa należała się (...) zawsze, bowiem nie została uzależniona od poziomu obrotów, tzn. przysługiwałaby pozwanemu nawet w sytuacji, gdyby w danym okresie rozliczeniowym kupił od Spółdzielni jedną sztukę towaru. Podważało to ekonomiczny sens udzielenia przez sprzedawcę premii i rabatu, bowiem istotą obu rozwiązań jest dążenie do obniżenia ceny jednostkowej towarów po to, aby zachęcić nabywcę do dalszej współpracy oraz kontynuowania i zwiększania ilości zakupów. Żadnego z tych celów łączące strony umowy nie gwarantowały (...), bowiem - jak powyżej była już o tym mowa - premia należała się pozwanemu niezależnie od poziomu obrotów, a nadto dostawca nie miał żadnego wpływu na poziom obrotów i ilość składanych przez (...) zamówień.

Po trzecie, zauważyć należało, że oprócz premii pieniężnej okresowej (3% w 2008 roku oraz 4% w 2009 roku) łączące strony umowy przewidywały również udzielenie przez Spółdzielnię rabatu podstawowego w wysokości 9%, rabatu na otwarcie placówki handlowej w wysokości 5% (dla dostaw w okresie dwóch miesięcy) oraz rabatu promocyjnego w wysokości nie mniej niż 5%. Wskazywało to na bardzo znaczące obciążenie dostawcy różnymi rodzajami opłatami, które zostały Spółdzielni narzucone przez silniejszego ekonomicznie kontrahenta.

Podsumowując, zauważyć należało, że w sytuacji, gdy odpowiednie postanowienia umowne zostały (...) narzucone przez (...), a jednocześnie przy wysokich obciążeniach nie pozwalały Spółdzielni na osiągnięcie jakichkolwiek celów gospodarczych, które zwykle zakłada się tworząc politykę udzielania kontrahentom premii i rabatów, uznać należało, że postanowienia łączących strony umów dotyczące premii pieniężnej okresowej kreowały opłaty zabronione przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 46/13, LEX nr 1399866 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13 oraz I CSK 615/13).

Niezależnie od powyższego należało zwrócić jeszcze uwagę na następujące, dodatkowe okoliczności.

Zgodnie z postanowieniami łączących strony umów premia pieniężna okresowa stanowiła wynagrodzenie za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta. W tej sytuacji słusznie Sąd I instancji dokonał oceny tej opłaty pod kątem ekwiwalentności i doszedł do trafnego wniosku, że jej pobranie nie było związane z jakimikolwiek wzajemnymi świadczeniami ze strony (...). Zauważyć też należało, że skutkiem pobrania ww. opłaty nie było zmniejszenie ceny transakcyjnej sprzedawanych pozwanemu przez Spółdzielnię towarów, ale obciążenie (...) fakturami wystawionymi przez (...), które zawierały nie tylko „premię pieniężną okresową” ale również podatek od towarów i usług. W orzecznictwie sądów administracyjnych prezentowany jest jednolity pogląd, że premie pieniężne (bonusy) otrzymywane przez nabywcę od dostawcy za nabycie określonej ilości lub wartości towaru, nie są wynagrodzeniem za świadczenie usługi, a wypłacenie takiej premii nie kreuje odrębnej od dostawy towaru czynności objętej podatkiem od towarów i usług (vide wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 czerwca

2010 r., I FSK 972/09, LEX nr 607599 i wskazane w jego uzasadnieniu orzeczenia NSA). Skoro zatem strona pozwana wystawiła fakturę VAT musiała uznawać, że chodzi o obciążenie Spółdzielni wynagrodzeniem z tytułu świadczonych usług, a określenie tych usług jako „premię pieniężnej okresowej” miało jedynie na celu ukrycie jej rzeczywistego charakteru, tj. opłaty zakazanej przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalały uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podsumowując syntetycznie powyższe rozważania zauważyć należy, że ocena tego, czy w danym przypadku dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w ww. przepisie zależy od szeregu okoliczności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, (OSNC-ZD 2009/1/14), wskazał, że delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży towaru do sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Sama prawna skuteczność takich porozumień nie ma przy tym kluczowego znaczenia, decyduje bowiem całościowa ocena relacji handlowej, która ukształtowała się między przedsiębiorcami na podstawie takiej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13). Z punktu widzenia konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kluczowe jest ustalenie, czy zawarte przez strony porozumienie utrudnia dostawcy w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. W niniejszej sprawie odpowiedź na powyższe pytanie jest jednoznacznie pozytywna. Pozwany, wykorzystując swoją przewagę kontaktową, będącą wynikiem nie tylko skali prowadzonej działalności gospodarczej, ale i jej charakteru, narzucił (...) takie zasady współpracy, zgodnie z którymi musiała ona uiszczać opłaty za szereg usług, które nie były świadczone w jej rzeczywistym interesie i na których wykonanie nie miała praktycznie żadnego wpływu. Jak wskazał świadek J. W. warunki umów były dla Spółdzielni bardzo kosztowne, jednak pierwszorzędne znaczenie dla niej miało znalezienie dużego odbiorcy produkowanych przez nią towarów. Ta faktyczna nierówność stron znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach umownych, m.in. w wielości opłat, które nałożone zostały na dostawcę, w tym kilka postaci rabatów, niedookreśloności przedmiotu świadczenia ze strony pozwanego, wyłączającego faktycznie możliwość oceny, czy (...) wykonał przewidziane umową usługi, procentowe określenie wynagrodzenia za usługi liczone od obrotu w danym okresie rozliczeniowym, nie zaś od wartości usług. Takie ukształtowanie relacji handlowych, przy jednoczesnej próbie ukrycia rzeczywistego charakteru opłat, musi zostać ocenione jak naruszające dobre obyczaje w działalności

gospodarczej, a tym samym nieuczciwe. Jest to też praktyka utrudniająca prowadzenie działalności gospodarczej, a zatem utrudniająca dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

W sprawie nie była natomiast sporna kwestia, iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez (...) należności wynikających z faktur wystawionych przez pozwanego w toku współpracy z (...).

Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „pobierania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie nawiązuje do znanych prawu cywilnemu pojęć dotyczących przesunięć majątkowych. Należy przyjąć, że oznacza ono każdy sposób, w wyniku którego dochodzi do zmian w majątkach dostawcy i nabywcy o wartości równej opłatom, którymi obciążony został dostawca (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., I ACa 294/10). Pobranie oznacza zatem nie tylko zapłatę kwoty odpowiadającej opłacie za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale jakikolwiek sposób prowadzący do bezprawnego pozostawienia w majątku nabywcy obciążających dostawcę równowartości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Niezależnie od tego jak zakwalifikować sposób pobrania opłaty przez pozwanego (potrącenie lub kompensata umowna), to niewątpliwie chciał on uzyskać efekt polegający na pomniejszeniu własnych zobowiązań względem dostawcy o wartość opłaty, którą tego dostawcę obciążył. Postępowanie takie może być oczywiście oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego zawartych w Kodeksie cywilnym odnoszących się do stosunku umownego łączącego strony, jednakże przede wszystkim winno zostać ocenione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zostały wskazane przez powoda jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Zauważyć należy, że z samego założenia „pobieranie” opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi zachowanie bezprawne, bowiem jest deliktem nieuczciwej konkurencji. Pozwany ma o tyle rację, że na podstawie niezgodnego z ustawą (normą o charakterze *ius cogens*) postanowienia umownego nie może powstać wierzytelność, której realizacji można żądać od dłużnika i np. skutecznie przedstawić do potrącenia. Strona pozwana jednak zdaje się nie dostrzegać, że w niniejszej sprawie powodowi nie chodzi o realizację wierzytelności umownej, ale o czyn nieuczciwej konkurencji wskutek którego pozwany zatrzymał w swoim majątku należności odpowiadające wysokości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, którymi w sposób bezprawny obciążona została Spółdzielnia. Było to intencjonalne zachowanie pozwanego polegające na skompensowaniu należności wynikających z wzajemnie wystawionych faktur i zapłacie na rzecz (...) różnicy.

W tej sytuacji za całkowicie nietrafne uznać należało zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 k.c., a już szczególnie art. 505 pkt 3 k.c., który to przepis stanowi, że nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych. Pozwany nie zauważa, że wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych są dochodzone przez powoda w niniejszym postępowaniu, a to z uwagi na popełnienie przez (...) czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu powodowi dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. To te wierzytelności nie mogą być umorzone przez potrącenie z uwagi na zakaz wynikający z art. 505 pkt 3 k.c. Natomiast pozwany dokonał potrącenia (kompensaty) wierzytelności (...) wynikających z umowy sprzedaży, tj. wierzytelności o zapłatę ceny.

W świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie pozwanego, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa powoda o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Mając to na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenie 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 (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).