

Sygn. akt I ACa 1014/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska - Farion

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

SO (del.) Tomasz Wojciechowski

Protokolant: Karolina Długosz

po rozpoznaniu w dniu 27 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa K (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P. (poprzednio (...),-
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 lutego 2015 r., sygn. akt XVI GC 674/13

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz K (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę (...) (pięć tysięcy sześćset sześć) zł tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.***

Bogdan Świerczakowski Katarzyna Polańska – Farion Tomasz Wojciechowski

Sygn. akt I ACa 1014/15

UZASADNIENIE

Powód K (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. wniósł w dniu 8 lipca 2013 r. pozew przeciwko „(...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółce komandytowej z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 2.245.826,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 9 lipca 2013 r. do dnia zapłaty i kosztami procesu.

Uzasadniając żądanie strona powodowa wskazała, że strony łączyła umowa generalna o współpracy, w oparciu o którą powód dostarczał i sprzedawał pozwanemu towary przeznaczone do dalszej odsprzedaży. Na podstawie powyższej umowy powód zobowiązany był dodatkowo dokonywać na rzecz pozwanego opłat za świadczenie różnego rodzaju usług, przybierających w szczególności postać usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, usług (...) oraz usług (...). Powód zaznaczył, że powyższe świadczenia były przez pozwanego pobierane w zamian za przyjęcie

towaru do sprzedaży, jego spółka nie otrzymywała w rezultacie żadnego świadczenia ekwiwalentnego, zaś same usługi nie były faktycznie wykonywane.

Pismem z dnia 29 października 2013 r. powód rozszerzył powództwo o kolejne należności tożsame z opłatami zakwestionowanymi w pozwie i pobrane przez pozwanego już po wytoczeniu powództwa, żądając zasądzenia na swoją rzecz łącznie kwoty 2.374.923,53 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami postępowania.

Wyrokiem z dnia 18 lutego 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.374.923,53 zł wraz z odsetkami ustawowymi: od kwoty 2.245.826,62 zł od 9 lipca 2013 r. i od kwoty 129.096,91 zł od 24 kwietnia 2014 r., oddalił powództwo w pozostałej części (odnośnie części odsetek) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 108.700,48 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

Powód zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej m.in. w zakresie produkcji i dystrybucji artykułów gospodarstwa domowego – worków i akcesoriów do odkurzaczy. Strony współpracowały ze sobą w ten sposób, że powód sprzedawał pozwanemu towary celem ich dalszej odsprzedaży konsumentom w należących do pozwanej spółki sklepach sieci (...),-. W toku niniejszego postępowania doszło do przekształcenia pozwanej spółki poprzez zmianę jej formy prawnej ze spółki komandytowej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością (odpis pełny KRS - k. 605-608).

W dniu 6 października 2008 r. strony zawarły umowę o współpracę handlową nr (...) wraz z aneksami i załącznikami, której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynów pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami.

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

- usługa „zarządzania budżetem marketingowym” polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy powoda w punktach sprzedaży pozwanego oraz stosowaniu tych środków, w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazecie, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru pozwanego, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powoda (pkt 1.11 informacji ogólnych),
- usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego (pkt 1.13 informacji ogólnych),
- usługi (...) (a) i (b)” polegały na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (pkt 1.14 informacji ogólnych).

Tytułem opłaty za świadczone usługi powód miał uiszczać na rzecz pozwanego kwoty: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 5.000 zł i 3.000 zł w okresie obliczeniowym 87 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 13,5 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 6,5 % wartości rocznego obrotu handlowego.

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

- od dnia 1 stycznia 2010 r. powód miał uiszczać na rzecz pozwanego: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 5.000 zł i 3.000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 20,37 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 8 % wartości rocznego obrotu handlowego,

- od dnia 1 stycznia 2011 r. powód zobowiązał się uiszczać na rzecz pozwanego: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 5.000 zł i 3.000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 22,87 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 8 % wartości rocznego obrotu handlowego,
- od dnia 1 stycznia 2012 r. powód zobowiązał się uiszczać na rzecz pozwanego: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 5.000 zł i 3.000 zł w okresie obliczeniowym 45 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 22,87 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 10 % wartości rocznego obrotu handlowego.

Strony nie kwestionowały samej okoliczności zawarcia powyższej umowy wraz z załącznikami i aneksami ani treści jej postanowień. Niespornym jest też, że na podstawie wykonywanej umowy powód dostarczał i sprzedawał pozwanemu towar, który następnie pozwany odsprzedawał dalszym odbiorcom. Powód uczestniczył w negocjacjach postanowień powołanej wyżej umowy, nie miał jednak realnego wpływu na ich treść. Wysokość opłat za usługi świadczone na rzecz powoda była ustalana odgórnie przez pozwanego i bez ich akceptacji nie było możliwości kontynuowania współpracy (zeznania R. K. k. 584-586; zeznania E. L. k. 596-598; zeznania M. K. k. 598-600; wyjaśnienia M. P. k. 647-649).

W trakcie współpracy stron pozwany przeprowadzał promocje z udziałem towarów dostarczanych przez powoda oraz wydawał gazetki reklamowe, w których promował produkty sprzedawane w placówkach handlowych (...),- poprzez m.in. zamieszczanie fotografii dostarczanych przez powoda towarów wraz z oznaczeniem logo jego marki. Dostawca przysyłał pozwanemu fotografię produktu, która miała zostać zamieszczona w gazetce reklamowej, nie miał jednak wpływu na ostateczny kształt publikacji (potwierdzenia usług k. 458-478; wydruk gazetek reklamowych k. 407-456; zeznania R. K. k. 586, zeznania A. J. (1) k. 600-601).

Pozwany założył powodowi konto oraz umożliwił dostęp do portalu (...) (wyjaśnienia M. P. k. 648).

Pozwany obciążał powoda fakturami, które opiewały na należności z tytułu ww. usług zdefiniowanych w umowie o współpracę handlową wraz z załącznikami. Zapłata tych należności następowała w ten sposób, iż pozwany pobierał je z należnych powodowi płatności z tytułu ceny za sprzedaż towaru (potrącenie wzajemnych należności), a pozostała po pobraniu suma była wpłacana przez pozwanego na rachunek bankowy powoda. (załącznik nr 1.3 pkt 22 k. 52, k. 111; zeznania A. J. (2) k. 584).

Łączny koszt poniesionych przez powoda opłat wyniósł 2.374.923,53 zł. Na powyższą kwotę składały się następujące należności:

- kwota 164.610 zł z tytułu usług (...) (a) i (b) (faktury VAT k. 123-126, 137, 142-143, 187, 200, 204-206, 219, 221, 240, 252-253, 259-261, 270-271, 273, 275-276, 284-285, 294, 305-307, 320-322, 337-343, 353; specyfikacje płatności k. 127, 138, 144, 190, 201, 209, 217, 243, 256, 266, 279, 288, 295, 308, 323, 344, 354),
- kwota 582.039,65 zł z tytułu usług udostępniania danych (...) (faktury VAT k. 130, 135, 141, 151, 156, 161, 169, 175, 183, 189, 194, 197, 207, 215, 222, 229, 234, 242, 249, 251, 255, 262, 268, 274, 278, 286, 293, 297, 299, 312, 318, 327, 331, 335, 351, 356, 546, 549, 554, 559; specyfikacje płatności k. 132, 138, 144, 152, 159, 163, 170, 176, 184, 190, 195, 201, 209, 217, 230, 236, 243, 256, 266, 279, 288, 295, 300, 308, 313, 323, 329, 333, 344, 352, 357, 548, 551, 556, 561),
- kwota 1.475.123,88 zł z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym (faktury VAT k. 131, 136, 140, 150, 157, 162, 168, 174, 182, 188, 193, 198, 208, 216, 223, 228, 235, 241, 248, 250, 254, 263, 269, 272, 277, 287, 292, 298, 304, 311, 319, 328, 332, 336, 350, 355, 547, 550, 555, 560; specyfikacje płatności k. 132, 138, 144, 152, 157, 163, 170, 176, 184, 190, 195, 201, 209, 217, 230, 236, 243, 256, 266, 279, 288, 295, 300, 308, 313, 323, 329, 333, 352, 357, 548, 551, 556, 561),
- kwota 153.150 zł z tytułu usług promocyjnych (faktury VAT k. 158, 199, 220, 239, 283; specyfikacje płatności k. 159, 201, 243, 288).

Pismem z dnia 1 lipca 2013 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnie pobranych opłat w łącznej wysokości 2.245.826,62 zł w terminie do dnia 8 lipca 2013r. Powyższe pismo zostało przez pozwanego odebrane w dniu 3 lipca 2013 r. (wezwanie do zapłaty k. 531; potwierdzenie odbioru k. 564)

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

Sąd oddalił także wniosek pozwanego o zobowiązanie strony powodowej do przedstawienia umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym, wiążących powodową spółkę w latach 2010 – 2013 wyjaśniając, że ustalenie przedmiotowych okoliczności nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponadto przedmiotem rozważań Sądu są stosunki handlowe łączące powoda z pozwanym, a nie relacje handlowe pomiędzy powodem i jego kontrahentami.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo o należność główną w całości i w części roszczenie odsetkowe, z następujących względów.

Powód dochodzi roszczenia o zwrot bezprawnie uzyskanych korzyści z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłaty za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom, bowiem kupujący nie spełnia już w tym momencie żadnych świadczeń na rzecz sprzedawcy, a wszelkie prowadzone działania promocyjno-marketingowe mają w rzeczywistości na celu korzystne sprzedanie przez kupującego własnego towaru. „Nie jest dozwolona sytuacja, w której sprzedawca, zbywając swój towar, zamiast w zamian otrzymać cenę, jest zobowiązany dokonać świadczeń pieniężnych na rzecz kupującego za jego działanie związane ze zbyciem.” [Ewa Nowińska, Michał du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 194 – 195].

Przed przystąpieniem do dalszych rozważań merytorycznych Sąd Okręgowy odniósł się do zarzutu przedawnienia i stwierdził, że znajduje w tym wypadku zastosowanie art. 20 u.z.n.k., stanowiący iż roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, przy czym termin przedawnienia biegnie oddzielnie co do każdego naruszenia. Roszczenie powoda stawało się wymagalne po potrąceniach dokonywanych przez pozwanego. Termin najwcześniej potrąconego roszczenia objętego czterema najstarszymi fakturami VAT z dnia 25 czerwca 2010 r. na kwoty po 3.660 zł (k. 123-126) przypadł na dzień 9 lipca 2010 r. (specyfikacja k. 127). Następne roszczenie objęte fakturą VAT z dnia 30 czerwca 2010 r. na kwotę 10.913,84 zł (k. 130) zostało potrącone na podstawie specyfikacji z dnia 23 lipca 2010 r. (specyfikacja k. 132), a pozostałe w datach późniejszych. Pozew został wniesiony w dniu 8 lipca 2013 r. (k. 369), a więc przed upływem trzyletniego terminu. Nie doszło zatem do przedawnienia roszczenia w żadnej części.

Zdaniem Sądu Okręgowego z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Kwalifikacja takiego działania jako utrudniającego dostęp do rynku została dokonana przez samego ustawodawcę, zaś powyższe stanowisko znalazło szeroką akceptację w orzecznictwie (por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 378/05). Celem wymienionego przepisu jest bowiem zapewnienie ochrony przedsiębiorcom dostarczającym towary do dużych sieci handlowych przed jednostronnym narzucaniem przez te sieci mniejszym przedsiębiorcom innych opłat niż marża handlowa, które mogą destabilizować sytuację mniejszych podmiotów na rynku. W odpowiedzi na pozew pozwany zarzucił powodowi, iż ten nie wykazał, aby poprzez pobieranie przez pozwanego opłat za różnego rodzaju usługi został mu utrudniony dostęp do rynku. W jego ocenie powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że w wyniku działań pozwanego doznał przeszkód w oferowaniu swoich towarów na rynku innym kontrahentom. W świetle powyższych stwierdzeń należy jednoznacznie wskazać, że powód nie miał obowiązku wykazywania podobnych okoliczności, lecz musiał jedynie udowodnić fakt pobierania przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak bowiem zostało wskazane powyżej, przez sam fakt pobierania takich opłat pozwany dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Dla dokonania prawidłowej oceny łączącego strony stosunku prawnego szczególnie istotne powinno być także ustalenie czy powód swobodnie zdecydował się na świadczenie tych usług przez pozwanego, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego oraz ściśle związany z tym fakt wpływu powoda na warunki umowy w tym zakresie. W ocenie Sądu wszystkie postanowienia dotyczące świadczonych przez pozwanego usług i związanych z nimi opłat zostały powodowi narzucone. Powód mógł wprawdzie uczestniczyć w negocjowaniu wysokości procentu obrotu, od którego zależała wysokość należnego pozwanemu wynagrodzenia, lecz powyższa okoliczność nie może być uznana za jego realny wpływ na postanowienia umowy. Gdyby jakiegokolwiek negocjacje były faktycznie między stronami możliwe, oczywistym jest, iż powód dążyłby do likwidacji opłat lub przynajmniej ustalenia ich na jak najniższym poziomie, tymczasem jak wynika z zeznań świadka R. K. (k. 585) wysokość opłat w kolejnych latach współpracy wzrastała. Co istotne, jak zeznał uczestniczący w negocjacjach umowy tenże świadek, w toku współpracy powodowa spółka wielokrotnie występowała z propozycją obniżenia powyższych opłat, na co jednak pozwany nigdy nie wyraził zgody. Należy również zwrócić uwagę na fakt, iż kwestionowane przez powoda usługi określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny, zaś wynagrodzenie za nie wyliczone – poza usługami (...) – w odniesieniu do wysokości zrealizowanego między stronami obrotu. W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda, co w znacznym stopniu utrudniało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Powyższe pozwala na przyjęcie, że przewidziane w umowie o współpracy dodatkowe opłaty były jednostronnie narzucone przez pozwanego i bez ich ponoszenia nie byłaby możliwa współpraca handlowa stron. Pozwany wykorzystywał swoją silniejszą pozycję na rynku, aby narzucać warunki współpracy mniejszemu podmiotowi, jakim była powodowa spółka. W rezultacie nie sposób twierdzić, iż strony prowadziły negocjacje co do treści łączących je umów, a powód w sposób dobrowolny przyjął takie warunki współpracy, w wyniku czego nie zachodziłyby podstawy do zarzucania pozwanemu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji.

Ocenie podlegała zasadność obciążania dostawcy przez odbiorcę opłatami za usługi promocyjne, zarządzania budżetem marketingowym, udostępniania danych (...) oraz zarządzania relacjami z klientem (...). Fakt obciążenia(...) przez pozwanego fakturami z tytułu wskazanych usług był okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powód obciążał pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu spornych usług, co wynika z przedstawionych przez powoda specyfikacji płatności pochodzących od agenta płatności (...). Opisany sposób rozliczenia został przewidziany w punkcie 22. załącznika nr 1.3 do umowy o współpracy (k. 52), zgodnie z którym formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

W toku postępowania pozwany dążył do wykazania, że nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, bowiem w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług zarządzania budżetem marketingowym, (...), M.(...) oraz usług promocyjnych, a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie. Nie wykazał wszakże aby z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Pozwany ograniczył się jedynie do przedłożenia wydawanych powodowi potwierdzeń promocji towarów (potwierdzenia k. 458-478), nie przedstawił natomiast żadnych danych na temat tego jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce, jaka była ich rzeczywista wartość, a także czy powyższe przedsięwzięcia w swej treści reklamowały produkty i firmę powoda. Na przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie miało miejsce świadczenie na rzecz powoda usług reklamowych, mające prowadzić do zwiększenia jego rozpoznawalności i uzasadniające pobór wynagrodzenia, nie pozwala także samo umieszczenie fotografii towarów powoda w wydawanych przez pozwanego gazetkach reklamowych (gazetki k. 407-456). Dostarczane przez powoda i sprzedawane przez pozwanego towary w chwili wystawienia ich w przestrzeni handlowej sklepu stanowiły już własność pozwanego, w związku z czym to na nim spoczywało ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych i to w jego interesie ekonomicznym leżało zwiększenie obrotów oraz osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. Opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u potencjalnych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką dostawcy, jeżeli usługi te są wykonywane przez właściciela sieci hipermarketów jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej (wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16 czerwca 2008 r., IX GC 155/08, Lex nr 522335). W niniejszych okolicznościach faktycznych obarczanie powoda koniecznością ponoszenia opłat z tytułu działalności reklamowej należy zakwalifikować jako przerzucanie na dostawcę kosztów tej działalności, którą pozwany skądinąd musiałby przeprowadzić we własnym zakresie, niezależnie od zawarcia umów o świadczenie tej usługi z dostawcą.

O fikcyjnym charakterze powyższych usług świadczy ponadto fakt, że wynagrodzenie za ich wykonywanie zostało ustalone jako odsetek wartości obrotu sieci handlowej, niezależnie od zakresu czy też czasu trwania tychże usług (załącznik nr 1.4 56-61, 73-75, 117-119, 120-122). Tak ściśle powiązane tych elementów, przy uwzględnieniu faktu, iż wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane z reklamą i promocją świadczy o tym, że pozwanemu w ramach zawartej umowy nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług. Brak jest podstaw do przyjęcia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru.

Odnosnie zasadności obciążenia powoda opłatami z tytułu usług (...) (a) i (b), w ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, ani kiedy i w jakim wymiarze były realizowane. Nie wykazano również, aby jakiegokolwiek raporty w ramach realizacji usługi (...) zostały dostarczone powodowi oraz że uzyskanie tych danych leżało w jego ekonomicznym interesie. Zgodnie z definicją zawartą w umowie o współpracy, usługa (...) miała polegać na doradztwie powodowi co do asortymentu, tak aby odpowiadał odmiennym wymogom rynków na których działały placówki pozwanego. Poza tym zgodnie z wyjaśnieniami prezesa zarządu powodowej spółki (...) (k. 648), tryb współpracy stron nie dawał możliwości sugerowania pozwanej spółce wykonywania dodatkowych zamówień, zatem jakiegokolwiek organizowane przez powoda strategie sprzedaży i tak były uzależnione od jednostronnej akceptacji przedstawiciela (...),-

Podobnie pozwany nie udowodnił, że wykonał na rzecz powoda usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu M. Link, w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Niezależnie od okoliczności, iż pozwany umożliwił powodowi dostęp do portalu M.(...), to w ocenie Sądu

powyższa usługa nie miała dla powoda żadnego znaczenia, zaś jej cel sprowadzał się jedynie do ułatwienia pozwanemu realizacji umowy o współpracy. Jak bowiem wskazano powyżej, charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydem był pozwany. O iluzorycznej w istocie funkcji usługi dostępu świadczy dodatkowo powiązanie wynagrodzenia za jej świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami. Wolumen obrotu w żaden sposób nie przekłada się bowiem na koszty ponoszone w związku wykonaniem tej usługi.

W wyniku uznania, iż działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, Sąd I instancji uznał za zasadne roszczenie o zwrot pobranych kwot na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Skutkiem działania pozwanego w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi (...), „zarządzania budżetem marketingowym”, (...) oraz (...) z wynagrodzenia przysługującego powodowi za dostarczone towary niewątpliwie po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie zaś po stronie powoda nastąpiło zubożenie, sama zaś czynność pobrania, jak zostało wykazane powyżej, została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanemu w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobranie zaś kwoty stanowiło tym samym w istocie delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Świadczenie to, w łącznej wysokości 2.374.923,53 zł, należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzec o obowiązkowi jego zwrotu.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., zasądzając je od kwoty 2.245.826,62 zł zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 9 lipca 2013 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu do spełnienia świadczenia wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 1 lipca 2013 r. (wezwanie do zapłaty k. 531; potwierdzenie odbioru k. 564), natomiast dla kwoty 129.096,91 zł od dnia 24 kwietnia 2014 r. Zobowiązanie z tytułu zwrotu kwot bezpodstawnie pobranych wskutek czynu nieuczciwej konkurencji należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, zatem zostaje postawione w stan wymagalności poprzez wezwanie do zapłaty. W niniejszej sprawie powód nie wzywał pozwanego do zwrotu kwoty 129.096,91 zł przed rozszerzeniem żądania pozwu, zatem z uwagi na fakt, iż w aktach sprawy brak jest dowodu wskazującego konkretną datę otrzymania przez pozwanego pisma rozszerzającego powództwo, odsetki od tej kwoty należały się powodowi dopiero od dnia następującego po przeprowadzeniu pierwszej rozprawy po doręczeniu pozwanemu tego pisma. W pozostałym zakresie roszczenie o zapłatę odsetek zostało oddalone. O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację, zaskarżając powyższy wyrok w części zasądzającej oraz rozstrzygającej o kosztach. Zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

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, poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter inny 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 mianowicie:

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 towaru do sprzedaży;

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

c) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z 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.

Pozwany w trybie art. 380 k.p.c. wniósł o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy. Wniosek apelacyjny zmierza do zmiany wyroku i oddalenia powództwa także w zaskarżonej części i zasądzenia kosztów za obie instancje, ewentualnie do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenia od strony pozwanej na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Po wydaniu zaskarżonego wyroku doszło do przekształcenia pozwanej spółki w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w P. (k.728-732).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zarówno pierwszy zarzut naruszenia prawa procesowego, jak i oparty na art. 380 k.p.c., powiązany z nim wniosek o rozpoznanie postanowienia dowodowego wydanego na rozprawie 22 października 2014 r., nie mają uzasadnionych podstaw. Sąd Okręgowy zasadnie zauważył, że nie została wykazana prawdziwość tezy jaka legła u podstaw domagania się dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, a więc by pozwany prowadził na rzecz powoda akcje promocyjno-reklamowe, a w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o ekwiwalentności świadczeń. Z apelacji można wnioskować, że skarżący upatruje promocji i reklamy powoda w gazetkach reklamowych. Gazetki te wszakże stanowią reklamę handlową sprzedawcy (pozwanego). Sposób przedstawienia w nich produktów powoda, a więc zamieszczenie nazwy producenta obok opisu nazwy i cech produktu stanowi informację handlową dla kupującego.

Dowód z opinii biegłego został zgłoszony dla wykazania prawdziwości okoliczności, które nie miały znaczenia dla wyniku sprawy, ewentualnie dla dokonania ustaleń wymagających wiedzy specjalnej, podstawę których musiałyby stanowić inne okoliczności, dotyczące realizacji przez pozwanego usług ustalonych w umowach łączących strony, które nie zostały jednak udowodnione. Nie kwestionując tezy wyjściowej strony skarżącej, zgodnie z którą umówione i faktycznie wykonane usługi marketingowe, realizowane przez podmiot prowadzący rozległą działalność handlową w sieci własnych sklepów, mogłyby przynosić wymierne korzyści finansowe dostawcy i producentowi towarów oferowanych w takich placówkach handlowych, podnieść należy, że z dowodów złożonych przez pozwanego wcale nie wynika, aby usługi uzgodnione między stronami, niezależnie od ich zakresu i celu zamieszczenia w ich treści zapisów dotyczących tych usług, były rzeczywiście realizowane przez stronę pozwanego ponad czynności, które wiązały się z ekspozycją towarów dostawcy w gazetkach reklamowych. Z dowodów zebranych w tej sprawie nie wynikają żadne konkretne działania, które mogłyby wykazywać zakres, ilość, miejsce, czas oraz sposób prowadzenia działalności reklamowej, promocyjnej i marketingowej przez pozwanego na rzecz dostawcy. Nie jest więc możliwe, ani prawdopodobne, aby biegły sądowy mógł ocenić znaczenie i skutki działań, które nie zostały skonkretyzowane. Także w apelacji nie zostały bowiem podane ściśle określone zdarzenia, w tym akcje promocyjne, ich zakres, przedmiot, sposób przeprowadzenia odpowiadający zamówieniu dostawcy, na bazie których byłoby możliwe ustalenie

konkretnego wymiaru wykonania przez pozwanego umowy łączącej strony, w szczególności w części dotyczącej „zarządzania budżetem marketingowym” a więc tej, do której odnosi się wniosek o powołanie biegłego. Z dowodów złożonych w tej sprawie nie wynika nawet, aby pomiędzy stronami były w tym zakresie czynione konkretne ustalenia odnoszące się do rodzaju oraz zakresu czynności pozwanej, w ramach których wskazane usługi miałyby zostać zrealizowane z korzyścią dla dostawcy, nie zaś wyłącznie w celu obniżenia ceny za kolejne dostawy, pod pretekstem prowadzenia akcji reklamowej lub promocji, której zakres nie został uzgodniony i wykazany. Konkretnie czynności nie zostały wykazane ani w treści dokumentów złożonych przez pozwanego przy odpowiedzi na pozew, ani treścią zeznań świadków, poziom ogólności których był porównywalny i nie był wystarczający do dokonania konkretnych ustaleń związanych z zakresem wykonania umowy przez pozwanego. Nie można było ocenić w konkretny i spójny sposób, aby świadczenia strony były ekwiwalentne. Przeciwnie, dowody wykazały, że dostawca został obciążony należnościami za usługi, które tylko ogólnie, rodzajowo zostały określone w umowach łączących strony. Nie zostało też wykazane, aby poszczególne czynności, które składały się na dane usługi, były realizowane ze strony pozwanej, po stronie której leżały wszystkie decyzje dotyczące zakresu, rodzaju, intensywności, czasu i sposobu wykonywania działań, które związane były ze zwykłymi czynnościami organizacji własnej działalności handlowej, jej reklamy, analizy poziomu własnego zapotrzebowania na towary dostawcy oraz organizacji jego ekspozycji we własnych sklepach, jak też prowadzenia własnej księgowości i monitorowania planowanej struktury zamówień, dostosowanej do spodziewanego poziomu zainteresowania swoich klientów, czyli ostatecznych odbiorców towarów dostarczanych przez dostawcę. Nie można więc było w tej sprawie przyjąć, by zostały wykazane okoliczności wykonania przez pozwanego usług na rzecz dostawcy. Nie zostało tym samym wykazane, aby zamiarem strony pozwanej było realizowanie ekwiwalentnych świadczeń ani sama realizacja jakichkolwiek świadczeń, co wyłączało potrzebę skorzystania z wiadomości specjalnych.

Nie zasługiwał na uwzględnienie również zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ocenił zgromadzone dowody nie naruszając reguł logicznego rozumowania, nie popadł w sprzeczność w swojej ocenie ani nie wyciągnął z materiału dowodowego wniosków, które mogłyby być uznane za dowolne. Jeśli chodzi o zeznania świadków wskazanych na stronie 7 apelacji to nasuwa się przede wszystkim wniosek, że uwzględnienie powództwa wynikało nie tylko z oceny (mającej uzasadnienie w powołanych każdorazowo dowodach), że powód nie miał swobody przy zawieraniu umów, ale przede wszystkim było wynikiem trafnej konstatacji, że żadne usługi nie były na rzecz powoda wykonywane. Niemniej, powołanie się przez skarżącego na zeznania świadka E. L. jest wybiórcze. Wynika z nich wprawdzie, że były prowadzone negocjacje, ale ich skuteczność najlepiej oddaje zdanie: „Nie kojarzę, żeby powód coś wynegocjował niż to, co proponowaliśmy w czasie negocjacji” (k.597). Zatem był to co najwyżej pozór negocjacji, bez znaczenia dla dostawcy (powoda). Stwierdzenie świadka A. J. (3), że „Powód mógł nie brać udziału w tych gazetkach” (k.600) nieoparte wyjaśnieniem podstaw takiej konkluzji, zupełnie nie przekonuje, tym bardziej wobec zeznań E. L., która nie kojarzyła, „by w przypadku powoda była propozycja nieskorzystania z usług marketingowych” (k.597). Także zeznania świadka M. K. przemawiają przeciwko istnieniu pola do negocjacji: „Sama umowa o współpracę jest standardowa, jej wzór przygotowuje dział prawny pozwanego, warunki handlowe są po stronie pozwanego.” (k.598).

Zwraca nadto uwagę brak związku pomiędzy jakimikolwiek świadczeniami a wynagrodzeniem, ustalonym jako procent od całego obrotu. W tym kontekście nie można było stwierdzić, że pozwanemu należała się jakaś konkretna kwota za ekspozycję na oddzielnych regałach akcesoriów do odkurzaczy nabytych od powoda. Poza tym nie ma w materiale dowodowym żadnych podstaw do poczynienia ustalenia, że wyłączność produktów K&M w sieci sprzedaży pozwanego była podyktowana interesem ekonomicznym powoda a nie taktyką handlową pozwanego, który mógł nie widzieć potrzeby nabywania także akcesoriów do odkurzaczy od innych producentów.

Zarzuty apelacji w ogóle nie nawiązują do usług oznaczonych w umowie jako (...) i (...) (a) i (b). W tym zakresie wystarczy więc poprzestać na podstawie faktycznej wyroku i przytoczonej ocenie prawnej Sądu I instancji.

Zarzuty 2a) i 2c) dotyczą przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, dla ustalenia popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. co do zasady niezbędnym jest udowodnienie przez powoda, że w wyniku poboru innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży doszło do utrudniania mu dostępu do rynku. W ustawie o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji nie zastosowano bowiem domniemania prawnego w tym zakresie. Ostatecznie więc znamię czynu nieuczciwej konkurencji w postaci utrudnienia dostępu do rynku jest niezależne od znamienia pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, przy czym dopiero łączne udowodnienie tych okoliczności pozwala stwierdzić, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W powyższym kontekście istotne znaczenie ma przede wszystkim zdefiniowanie owego rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest szerokie ujęcie powyższego pojęcia, a zgodnie z którym pod pojęciem dostępu do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utрудnienie w dostępie do rynku należy więc pochytywać w kategoriach utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej, przy czym rynek ten obejmuje już rynek subiektywnie ujmowany, a wykreowany poprzez strony transakcji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, D. Wolski, Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 2, s. 35). W orzecznictwie wskazuje się jednocześnie, iż owe utrudnienie zachodzi zwłaszcza wówczas, gdy pobór opłaty wpłynął na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych towarów lub w sposób nieuzasadniony zwiększa zyski nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14). Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. obejmuje elementy faktyczne oraz traktuje o wykazaniu zachodzących między nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności danej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc zagrażało, ale wręcz naruszało istotne interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie produkcji i dostaw, a w konsekwencji także ograniczenie poziomu jego udziału w rynku. Wykazanie powołanych okoliczności jest więc wystarczające. Nie musi polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów danego dostawcy przy udziale innych pośredników. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie tego rodzaju dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o udowodnienie zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwości zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Dalsze wykazywanie okoliczności utrudniania dostawcy dostępu do rynku nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 lipca 2015 r., I ACa 1929/14). W niniejszej sprawie doszło do utrudnienia powodowi dostępu do rynku w wyniku pobrania przez pozwanego zakwestionowanych, pozbawionych ekwiwalentu opłat, których powód nie mógł uniknąć jeśli chciał z pozwanym współpracować. Na skutek pobrania niedozwolonych opłat doszło do nieuzasadnionego zwiększenia zysków nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy.

Sąd Okręgowy nie naruszył art. 498 k.c. ani art. 505 pkt 3 k.c. Po pierwsze, należy wskazać, że potrącenie dokonane między stronami ma charakter umowny (por. Załącznik nr 1.3 pkt 22 – k.52). W doktrynie i orzecznictwie panuje zgoda co do dopuszczalności potrącenia umownego na podstawie art. 353¹ k.c. Wskazuje się przy tym, że przepisy art. 498 i n. k.c. mają charakter względnie obowiązujący i w przypadku umownego uregulowania przez strony kwestii kompensacji wzajemnych zobowiązań, nie znajdują zastosowania (por. m. in. K. Zagrobelny [w:] E. Gniewek (red.) Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014, art. 498 k.c.; wyrok SN z 26 stycznia 2005 r., sygn. V CK 404/04, Lex nr 277109). Pogląd ten szczególnie zyskuje na znaczeniu w stosunku do stron pozostających w stałych stosunkach gospodarczych, jak to miało miejsce w niniejszej sprawie. Naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. skarżący upatruje w przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że potrącenia w ww. zakresie były skuteczne. Zgodnie bowiem z art. 505 pkt 3 k.c. nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych. Zarzut ten jest oparty nie na nieporozumieniu. Nie powinno budzić wątpliwości, iż żadna z potrącanych wierzytelności nie wynikała z czynu niedozwolonego. Powodowi przysługiwała przecież wierzytelność z tytułu zapłaty ceny za dostarczone towary, a skarżący potrącał z tą wierzytelnością wierzytelność z tytułu opłat za usługi promocyjne, usługi (...). Wierzytelności obu stron wynikały zatem z łączącej strony umowy, a nie z czynu niedozwolonego. W konsekwencji, nie było żadnych przeszkód w ich potrąceniu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. ani art. 498 k.c.

Stanowisko skarżącego byłoby trafne tylko wówczas, gdyby w zakresie spornych opłat łącząca strony umowa była bezwzględnie nieważna. W takim wypadku, należałoby przyjąć, że potrącenie nie mogło być skuteczne, skoro pozwanej

spółce nie przysługiwałby wierzytelności przedstawione do potrącenia. Należy jednak przypomnieć, że „Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz powódki niezyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji uregulowanym w powołanym przepisie” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13). Innymi słowy, dopiero w niniejszym postępowaniu powód dochodzi roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, którym było właśnie pobranie przez pozwaną spółkę „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Roszczenie to znajduje oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację i przy zastosowaniu art. 98 k.p.c. orzekł o zwrocie stronie powodowej od pozwanej kosztów wynagrodzenia radcy prawnego w stawce minimalnej (5.400 zł), powiększone o udokumentowany koszt dojazdu na rozprawę apelacyjną (189 zł) i poniesioną opłatę skarbową (17 zł).