

**Sygn. akt I ACa 170/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Katarzyna Polańska - Farion

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SO del. Tomasz Szczurowski (spr.)

Protokolant: Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 31 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 października 2016 r. sygn. akt XVI GC 1182/14

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O. kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Jolanta de Heij-Kaplińska Katarzyna Polańska-Farion Tomasz Szczurowski

Sygn. akt I ACa 170/17

## UZASADNIENIE

Pozwem z 18 czerwca 2013 r., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości z możliwością zawarcia układu z siedzibą w O., wniosła o zasądzenie od pozwanej, działającej wówczas pod firmą (...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółka komandytowa z siedzibą w W. kwoty 118.812,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego. W ocenie strony powodowej opłaty pobrane przez pozwaną tytułem: premii pieniężnej okresowej, usługi (...), usługi (...), usługi (...), usługi (...), usług promocyjnych w marketach (...) były niedozwolone i dlatego kwoty zatrzymane z tego tytułu przez pozwaną powinny być powódce zwrócone.

W dniu 20 września 2013 r. pozwana (...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółka komandytowa wniosła odpowiedź na pozew w której zażądała oddalenia powództwa w całości i zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia powódki. Ponadto zdaniem pozwanej warunki wzajemnej współpracy stron zostały uzgodnione w ramach negocjacji. Wynagrodzenie pobierane przez pozwaną stanowiło wynagrodzenie za świadczone na rzecz powódki usługi, a nie opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zdaniem pozwanej świadczenie usług przez sieć handlową na rzecz dostawcy jest uzasadnione ekonomicznie i korzystne dla obu stron umowy, a także zgodne z dobrymi obyczajami. Ponadto pozwana nie utrudniała powódce dostępu do rynku.

W piśmie procesowym z dnia 13 lipca 2014 r. powódka poinformowała, iż postanowieniem z dnia 10 lipca 2014 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie V Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt V GUp 3/13 zmienił opcję postępowania upadłościowego z opcji układowej na likwidacyjną.

Postanowieniem z dnia 20 sierpnia 2014 r. zawieszono postępowanie w sprawie na podstawie art. 174 § 1 pkt 4 k.p.c., zaś postanowieniem z dnia 25 września 2014 r. Sąd Okręgowy podjął postępowanie w sprawie z udziałem syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w O.

Wyrokiem z dnia 24 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 118.812,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 września 2012 r. do dnia 31 grudnia 2012 r. oraz dalszymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt II) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 9.558 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 7 grudnia 2015 r. nastąpiła zmiana formy prawnej (...),-” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. w wyniku jej przekształcenia w (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółkę komandytową z siedzibą w P..

(...) sp. z o.o. zajmująca się produkcją mrożonek oraz świadczeniem usług w zakresie zamrażania i przechowywania artykułów spożywczych w latach 2009-2011 współpracowała z pozwaną prowadzącą sieć placówek wielkopowierzchniowych.

Dnia 21 stycznia 2009 roku (...) sp. z o.o. zawarła z pozwaną umowę o współpracę handlową.

Ponadto w dniu 21 stycznia 2009 r. strony zawarły umowę o świadczenie usług nr (...) w której zostały zawarte definicje między innymi następujących usług: (...), (...), „usługa (...)” oraz „usługa (...)”, które miały być świadczone przez pozwaną na rzecz(...) sp. z o.o.

Usługa „premia pieniężna okresowa” było to wynagrodzenie należne zleceniobiorcom za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zleceniobiorców, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów pochodzących od zleceniodawcy, mierzone w oparciu o określoną łączną wartość towarów przeznaczonych dla wszystkich zleceniobiorców w określonym czasie rozliczane na zasadach określonych w załączniku nr (...) do niniejszej umowy „porozumienie o warunkach handlowych”.

Usługa „zarządzanie budżetem marketingowym” polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych (...) sp. z o.o. poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy pozwanej, a w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazetce, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru (...) sp. z o.o., przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty (...) sp. z o.o.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów (...) sp. z o.o. sprzedawanych przez pozwaną. Podstawą dostępu do systemu był między innymi generator haseł, który miał zostać dostarczony powódce przez pozwaną.

Usługa (...) (...) i (...) polegała na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu (...) sp. z o.o. do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów.

Tytułem opłaty za świadczone usługi dostawca miał uiszczać na rzecz pozwanej kwoty: za usługę (...) a – 10.000,00 złotych, za usługę (...) b - 5.000,00 zł, za usługę (...) – 11,1 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 3,8 % wartości rocznego obrotu handlowego. Wysokość premii pieniężnej okresowej ustalono w wysokości 2% wartości miesięcznego obrotu handlowego. Zapłata za usługi świadczone przez pozwaną określone w złączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwaną. Formą rozliczenia należności pozwanej z tytułu rozliczenia usług miała być dokonywana w formie przelewu, a w przypadku braku zapłaty w formie potrącenia wierzytelności pozwanej wobec (...) sp. z o.o. z wierzytelnościami (...) sp. z o.o. wobec pozwanej.

Od strony (...) sp. z o.o. w negocjacjach uczestniczył prezes zarządu J. M. (1) oraz dyrektor ds. handlowych K. M., zaś od strony pozwanej M. R.. W trakcie negocjacji (...) sp. z o.o. przedstawiono umowę oraz załączniki będące gotowymi wzorami. Struktura umowy na przestrzeni lat nie ulegała zmianie. W wyniku przeprowadzanych rozmów nigdy nie doszło do obniżenia rabatu, czy innych opłat. Wysokość opłat za usługi nie podlegała negocjacjom. W razie odmowy zaakceptowania wysokości opłat, umowa nie została przedłużona.

W trakcie współpracy (...) sp. z o.o. i pozwanej, pozwana nie realizowała usług, które były przedmiotem umowy. Pozwana w wydawanej przez nią gazecie reklamowej zamieszczała produkty (...) sp. z o.o. z jej logo lub bez, za co (...) sp. z o.o. uiszczała opłatę niezależnie od opłaty za usługi (...), (...) oraz (...). Innych akcji reklamowych i promocyjnych z udziałem (...) sp. z o.o. pozwana nie przeprowadzała. Prowadzone przez pozwaną akcje promocyjno-reklamowe towarów będących jej własnością miały wymierny efekt dla (...) sp. z o.o.

(...) sp. z o.o. za pośrednictwem (...) z siedzibą w B./Z. dokonywała płatności i rozliczeń finansowych z pozwaną. Za dostarczane przez (...) sp. z o.o. towary i wyświadczone usługi (...) dokonywała centralnych rozliczeń.

Z tytułu realizacji usługi (...) pozwana wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 18.450,00 zł.

Z tytułu realizacji usługi (...) pozwana wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 17.369,87 zł.

Z tytułu usług (...) pozwana wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 53.984,19 zł.

Z tytułu premii pieniężnej okresowej za miesiąc grudzień 2009 r. pozwana wystawiła (...) sp. z o.o. fakturę VAT nr (...) na kwotę 748,43 zł.

Za dodatkowe usługi promocyjne pozwana wystawiła na rzecz (...) sp. z o.o. faktury VAT nr (...) na łączną kwotę 28.260,00 zł.

Należności z tytułu ww. usług były potrącane z należnościami (...) sp. z o.o. i otrzymywała ona zapłatę pomniejszoną o kwoty odliczone przez stronę pozwaną. Rozliczenie kwot wynikających z tych faktur odbywało się w ten sposób, że pozwana poprzez agenta płatności (...) płaciła należności wynikające z faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o., pomniejszając kwoty należne powódce o wartość wystawionych przez pozwaną faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez (...) sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od agenta płatności (...) w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez (...) sp. z o.o. dla pozwanej oraz faktury wystawione przez pozwaną dla (...) sp. z o.o. na ww. opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek (...) sp. z o.o. Powyższe potrącenia były dokonywane na podstawie specyfikacji płatności.

W dniu 10 września 2012 roku (...) sp. z o.o. wezwała pozwaną do zapłaty należności dochodzonej w niniejszej sprawie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów oraz zeznań świadków. Większość dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez strony ani pod kątem ich autentyczności, ani prawdziwości. Część okoliczności była zaś między stronami niesporna (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c.).

Podstawowym ustaleniem mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, było zdaniem Sądu Okręgowego to czy (...) sp. z o.o. miała możliwość podjęcia decyzji, czy chce ponieść dodatkowe opłaty za usługi reklamowe oraz czy miała możliwość współpracy z pozwaną bez konieczności uczestnictwa w akcjach promocyjnych i reklamowych. W tym zakresie, Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach wnioskowanych przez strony świadków J. M. (1), M. R., K. M., M. K., M. H. oraz J. M. (2). Świadkowie przedstawili zasady ustalania warunków handlowych w ramach współpracy z siecią (...) oraz rodzaje świadczonych usług.

Sąd Okręgowy nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka M. K. w zakresie w jakim twierdził on, iż dostawca mógł zrezygnować z promocji w ramach budżetu marketingowego oraz w zakresie w jakim twierdził on, że możliwe było zawarcie przez dostawcę umowy z siecią (...) bez dodatkowych usług. Zeznania świadka w ww. zakresie nie korespondowały z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym. Ponadto Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka M. R. w zakresie w jakim twierdziła ona, że można było podpisać umowę z siecią (...) bez dodatkowych usług. Zeznania świadka w ww. zakresie nie korespondowały z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy oddalił natomiast wniosek powoda o zobowiązanie strony pozwanej do przedstawienia umów zawieranych w latach 2009-2010 z innymi kontrahentami oraz sporządzenie wykazu podmiotów, co do których toczą się lub toczyły się postępowania sądowe o zwrot świadczenia nienależnego z tytułu niedozwolonych opłat marketingowych reklamowych i logistycznych, celem ewentualnego przeprowadzenia dowodu na okoliczność narzucenia warunków umów kontrahentom pozwanej jako element dopuszczenia podmiotów do sprzedaży towarów oraz o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron tych umów, po uprzednim zobowiązaniu pozwanej do wskazania danych tych kontrahentów oraz o dopuszczenie dowodu z przesłuchania osób, które w imieniu pozwanej kontrakty podpisywały lub decydowały o ich warunkach zawarcia. Ponadto Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o zobowiązanie strony powodowej w trybie art. 248 § 1 k.p.c. do przedstawienia, a następnie o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym, wiążących (...) w latach 2009-2012 na okoliczność braku ograniczenia (...) sp. z o.o. dostępu do rynku. W ocenie Sądu Okręgowego zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów zaofiarowanych przez strony wyjaśniał wszystkie okoliczności niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy i złożenie dalszych dokumentów było zbędne tym bardziej, że dotyczyły one innych podmiotów.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Podkreślono, że w niniejszej sprawie, pozwana dążyła do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z (...) sp. z o.o. od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług nie dopuściła się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż w zamian za pobierane od (...) sp. z o.o. opłaty spełniała ekwiwalentne świadczenia w postaci usług (...), (...) oraz o (...), a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie i zostały uzgodnione w obopólnych negocjacjach i stanowiły przejaw swobody zawierania umów.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała, iż z jej strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których była zobligowana z tytułu zawartej umowy. Podkreślono, że z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż kwestionowane przez (...) sp. z o.o. postanowienia dotyczące usług zostały jej narzucone bez możliwości rezygnacji z nich. Sąd Okręgowy odwołał się w tym zakresie do zeznań świadka J.

M. (1) zgodnie z którymi jedyną alternatywą dla podpisania umowy i załączników przedstawionych przez stronę pozwaną była całkowita rezygnacja z zawarcia umowy. Dyskusji mogły podlegać jedynie coroczne zmiany w wysokości naliczonych opłat, a i to w ograniczonym stopniu. Strona pozwana jest właścicielem sklepów wielkopowierzchniowych w znacznym stopniu przewyższających inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży, dzięki czemu posiada znaczący udział w rynku sprzedaży (...) sp. z o.o. zaś chcąc zachować swą pozycję na rynku nie mogła zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Okoliczności te sprawiły, że (...) sp. z o.o. musiała zaakceptować narzucone jej warunki współpracy przez pozwaną. Ponadto w ocenie Sądu Okręgowego logicznym jest przypuszczenie, że gdyby (...) sp. z o.o. mogła realnie negocjować warunki umowy, nie godziłaby się na tak wiele wzrastających rokrocznie obciążeń, które miały być świadczone za usługi w dużej mierze jej nieprzydatne oraz pokrywające się w zakresie przewidzianych czynności, które miała podejmować (...) sp. z o.o.

W dodatku zdaniem Sądu Okręgowego powyższe płatności zarówno z tytułu usług promocyjnych (marketingowych), jak i innych usług nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Opłaty, które poniosła (...) sp. z o.o. nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony.

Za nieudowodnione Sąd Okręgowy uznał twierdzenia pozwanej o świadczeniu usługi określonej jako zarządzanie budżetem marketingowym sprowadzającej się do szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz (...) sp. z o.o., kreujących jej markę i przynoszących jej korzyści gospodarcze. Pozwana w ocenie Sądu I instancji nie udokumentowała wystarczająco wykonania usług z tego zakresu. Pozwana nie przedstawiła żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach usług, za które wystawiała faktury, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego, nie można przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń (...) sp. z o.o. Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanej i do tego w praktyce się ograniczały, co wynika z ich opisu przez strony. W szczególności odnosi się to do domniemyanych usług reklamowych, polegających na umieszczaniu przez pozwaną towarów (...) sp. z o.o. z logotypem w bezpłatnych gazetkach. O ile takie publikacje miały miejsce to służyły one wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanej towarami w nich zamieszczonymi. Z materiału dowodowego nie wynika, aby istniały jakikolwiek elementy, świadczące o próbie budowania pozytywnego wizerunku marki (...) sp. z o.o., chociażby poprzez wskazanie na pozytywne cechy produktu, czy podkreślenie jakości wyrobów tego producenta, informują one jedynie o dostępności towaru zakupionego wcześniej w ofercie danego supermarketu i jego cenie. Towary wyprodukowane przez (...) sp. z o.o. nie były szczególnie wyróżnione na tle pozostałego asortymentu. Takie działania marketingowe stanowiły de facto element strategii handlowej pozwanej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu i miały na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwaną. Przedmiotowe działanie nawiązywało do rodzaju i charakteru działalności pozwanej, opartej nie na własnej produkcji, nie na towarach wyprodukowanych w zakresie wewnętrznej aktywności pozwanej, ale na produktach nabywanych od podmiotów trzecich. Obciążanie kosztem gazetek promocyjnych (...) sp. z o.o. miało za zadanie częściowo przenieść na nią koszty akcji, których beneficjentem była pozwana. Przyjęcie odmiennego toku myślenia wiodłoby zdaniem Sądu Okręgowego do konkluzji, iż samo sprzedawanie w sklepach danej sieci produktów określonego dostawcy stanowi reklamę tych produktów, a zatem każdy dostawca, który nie ma zawartej z odbiorcą umowy w kształcie ww. umów, otrzymuje od odbiorcy dodatkowe bezumowne świadczenie w postaci reklamy. Nadto (...) sp. z o.o. nie miała wpływu na treść akcji promocyjnych czy ich częstotliwość, i była jedynie informowana o wydawanych przez pozwaną gazetkach.

Pozwana nie udowodniła również wykonania na rzecz (...) sp. z o.o. usługi (...), która miała polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Pozwana nie przedstawiła na tą okoliczność żadnych dowodów.

Podobnie zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie udowodniła, że wykonała usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...), w którym udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez sieci handlowe (...).

Ostatecznie zdaniem Sądu Okręgowego płatności z tytułu budżetu marketingowego, usług promocyjnych, premii pieniężnych, usługi (...) oraz usługi (...) były uiszczane przez (...) sp. z o.o. za usługi, które nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Opłaty, które poniosła (...) sp. z o.o. z ww. tytułów nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony i miały charakter niedozwolonych opłat innych niż marża handlowa. Wobec powyższych ustaleń, w ocenie Sądu Okręgowego, należało działanie pozwanej, polegające na pobieraniu przedmiotowych, wymienionych wyżej opłat, uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie - zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy – zarzut pozwanej, iż (...) sp. z o.o. skutkiem postanowień zawartej umowy nie miała utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, (...) sp. z o.o. – osiągając mniejszy zysk - znajdowała się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczania. Powyższe stanowi o utrudnianiu dostępu do rynku.

Za chybiony w przekonaniu Sadu Okręgowego należało uznać zarzut pozwanej, że (...) sp. z o.o. nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność, że działania pozwanej utrudniały jej dostęp do rynku poprzez utrudnianie rynkowej konfrontacji sprzedawanych przez (...) sp. z o.o. produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy, a także na okoliczność, iż doznała przeszkód w zbywaniu swoich towarów innym niż pozwana odbiorcom. Tymczasem utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, że sprzedawca ma ewentualnie możliwość nawiązania współpracy z innym podmiotem. Utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym sieci sklepów, co wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tej sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy (dostawcy). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane.

Sąd Okręgowy nie przychylił się do zarzutu pozwanej, iż stanowiąca podstawę stosunków handlowych między stronami postępowania umowa o współpracę handlową jest umową nienazwaną o charakterze mieszanym, zawierającą świadczenia charakterystyczne dla sprzedaży i świadczenia usług, a nie umową ramową sprzedaży. W ocenie Sądu Okręgowego umowa ta miała charakter umowy ramowej sprzedaży gdyż głównym, nadrzędnym jej celem i zadaniem było określenie warunków sprzedaży towarów przez (...) sp. z o.o. do hipermarketów pozwanej, zaś wskazane w załącznikach usługi miały charakter dodatkowy.

Skutkiem uznania przez Sąd Okręgowy, że działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy 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.

Jednocześnie zdaniem Sądu Okręgowego niezasadny był podnoszony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczeń. Sąd Okręgowy podkreślił, że podstawą wywodzonego w niniejszej sprawie żądania pozwu było roszczenie wskazane w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Stosownie natomiast do treści art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, przy czym termin przedawnienia biegnie oddzielnie co do każdego naruszenia. Cytowany przepis nie reguluje początku biegu przedawnienia roszczeń z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji. Stosując art. 442<sup>(1)</sup> k.c. per analogiam przyjąć należy, że w stosunku do wszystkich majątkowych roszczeń opartych na ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przedawnienie rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i o osobie ponoszącej odpowiedzialność za jego popełnienie, a więc w przedmiotowej sprawie najwcześniej z chwilą kompensaty zobowiązania pozwanej z jej należnością wobec (...) sp. z o.o. z tytułu ceny towaru. Biorąc pod uwagę termin płatności wystawionych przez pozwaną faktur oraz datę wniesienia pozwu tj. 18 czerwca 2013r. zarzut przedawnienia roszczenia należało uznać za bezpodstawny.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda w wysokości 118.812,49 zł, które stanowi należność główną z tytułu nienależnie pobranych opłat naliczonych na podstawie faktur wystawionych przez pozwaną uznanych w niniejszym postępowaniu za niedozwolone opłaty inne niż marża handlowa.

Oceniając zaś żądanie pozwu w zakresie odsetek podkreślono, że w rozpoznawanej sprawie(...)sp. z o.o. w dniu 11 września 2012r. nadała do pozwanej pismo z wezwaniem do zapłaty, wyznaczając jej 7-dniowy termin na spełnienie żądania. Wezwanie do zapłaty zostało doręczone pozwanej w dniu 14 września 2012 r. Tym samym 7-dniowy termin do spełnienia roszczenia upłynął bezskutecznie w dniu 21 września 2012 r. W konsekwencji roszczenie stało się wymagalne z dniem 22 września 2012 roku i od tej daty przysługują od pozwanej odsetki z tytułu opóźnienia.

O kosztach procesu rozstrzygnięto w punkcie 3 sentencji wyroku Sądu Okręgowego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania wyrażoną w art. 98 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez pozwaną apelacją w części, tj. w punkt I w zakresie kwoty 100.362,49 zł oraz w zakresie punktu III.

Apelujący skarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. Naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że usługi świadczone przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. 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;

b) art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 359 § 2 k.c. i art. 481 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, pomimo, iż zgodnie z żądaniem pozwu powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych.

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

Z uwagi na powyższe apelujący wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny, zważył co następuje:**

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja pozwanej była bezzasadna i zasługiwała na oddalenie.

Podstawą żądania pozwu w niniejszej sprawie był art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 j.t. z póź. zm., zwana dalej u.z.n.k.). Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W myśl natomiast art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Pozwana, obecnie występująca pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, w zakresie zaskarżenia podnosiła, że pobierane przez nią opłaty z tytułu usługi udostępniania danych (...), usług (...), usługi konsultacyjnej, usług promocyjnych poza usługą (...), premii pieniężnej, nie podpadały pod czyn nieuczciwej konkurencji zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., albowiem w zamian za uiszczone opłaty pozwana spełniała na rzecz (...) sp. z o.o. określone usługi. Niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie uznał, że takie twierdzenia pozwanej nie mają pokrycia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, a wobec tego błędny jest podniesiony w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c.

Zgodnie z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez Sąd I instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy w jakimkolwiek zakresie przekroczył zasadę swobodnej oceny dowodów i dokonał ustaleń faktycznych sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, a tym bardziej z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zebrany w sprawie materiał dowodowy i w wyniku prawidłowo dokonanej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego zasadnie wywiódł, że opłaty, które ponosiła (...) sp. z o.o. nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony.

Przede wszystkim należy zaznaczyć, iż brak jest jakiegokolwiek dowodu z którego wynikałoby, że była świadczona przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. jakakolwiek usługa w zamian za opłatę o nazwie (...). Należy przypomnieć, że zgodnie z umową wiążącą strony usługa (...) miała polegać na umożliwieniu dostawcy korzystania z części P. portalu internetowego(...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów (...) sp. z o.o. sprzedawanych pozwanej. Po pierwsze więc należy podkreślić, że w sprawie brak jest przekonywującego dowodu z którego wynikałoby, że taka usługa w rzeczywistości była przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. świadczona. W tym miejscu należy odwołać się do wiarygodnych w ocenie Sądu Apelacyjnego zeznań świadka J. M. (1), byłego prezesa zarządu spółki, który jednoznacznie zeznał, że (...) sp. z o.o. nie korzystała z usługi o nazwie (...), a otrzymanie jakiegokolwiek raportu od pozwanej było niemożliwe (zeznania świadka J. M. (1) protokół elektroniczny 00:39:13). Świadek M. R. zeznała natomiast, że nie pamięta czy na rzecz (...) sp. z o.o. była świadczona usługa (...) (zeznania świadka M. R. k. 561-v). Świadek J. M. (2) także nie potwierdził wykonywania na rzecz (...) sp. z o.o. usługi (...), a jedynie w sposób ogólny opisał na czym taka usługa miała polegać (zeznania świadka J. M. (2) k. 569). Po drugie trzeba wskazać, że nawet gdyby (...) sp. z o.o. miała dostęp do powyższego portalu, to nie sposób uznać, że była to usługa świadczona przez pozwaną w interesie dostawcy. Trzeba przypomnieć, iż powyższy portal, tak jak opisują go świadkowie przesłuchiwani w niniejszej sprawie, miał znaczenie jedynie dla pozwanej, zaś nie miał żadnego znaczenia dla (...) sp. z o.o. Dzięki powyższemu portalowi pozwana miała świadomość swoich stanów magazynowych towarów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. Dostawca natomiast z tego portalu mógłby posiadać jedynie informację o stanach magazynowych jego towarów u pozwanej. Niemniej wiedza taka była dla (...) sp. z o.o. całkowicie bez znaczenia, albowiem nie wiązała się dla niej z możliwością dostarczenia do sklepów pozwanej nowej partii towarów. W tym miejscu należy odwołać się do zeznań świadka J. M. (2), który u pozwanej był dyrektorem centrali zakupów świeżych, a który jednoznacznie



zeznał, że dostawca mający dostęp do (...) nie mógł na tej podstawie przygotowywać zamówień (zeznania świadka J. M. (2) k. 569). Poza tym (...) sp. z o.o. nie miała wpływu na stany magazynowe pozwanej i nie mogła rozporządzać towarami, które już jej zbyła, a które ewentualnie byłyby wykazywane jako znajdujące się w magazynach pozwanej. Nie mogła zatem (...) sp. z o.o. tych informacji wykorzystać do własnych celów biznesowych. W konsekwencji pozwana nie wykazała, że rzekomo świadczona przez nią na rzecz (...) sp. z o.o. usługa (...) miała dla dostawcy jakiegokolwiek znaczenie, a więc że w zmian za pobraną opłatę (...) sp. z o.o. otrzymała mający dla niej znaczenie ekwiwalent i ustalenia Sądu Okręgowego zasługują w powyższym zakresie na pełną aprobatę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwana nie wyświadczyła również na rzecz (...) sp. z o.o. usług za które pobrała opłaty o nazwach zarządzenie budżetem marketingowym, usługi promocyjne poza usługą zarządzenia budżetem, usługi promocyjne w marketach (...). W tym miejscu należy przypomnieć, że usługa „(...)” miała polegać na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy (...) sp. z o.o. w punktach sprzedaży pozwanej oraz stosowaniu tych środków, w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazetce, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty dostawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy trafnie uznał, że z materiału dowodowego nie wynika, że strona pozwana świadczyła na rzecz strony (...) sp. z o.o. jakiegokolwiek usługi, które mogłyby uzasadniać pobranie powyższych opłat. Nie można bowiem uznać, że pozwana spółka prowadziła jakąkolwiek działalność promocyjno-reklamową (...) sp. z o.o. Świadczenia na rzecz (...) sp. z o.o. przez pozwaną usług promocyjnych nie potwierdziła świadek M. H. (zeznania świadka M. H. k. 568). Informacje o takich usługach świadczonych rzekomo na rzecz (...) sp. z o.o. nie docierały również do świadka J. M. (2) (zeznania świadka J. M. (2) k. 569). W tym miejscu należy przypomnieć, że okolicznością bezsporną jest, że towary dostarczone przez (...) sp. z o.o. uczestniczyły od czasu do czasu w promocjach organizowanych przez pozwaną spółkę. Niemniej z materiału dowodowego niniejszej sprawy nie wynika, że promocje te można uznać za reklamę (...) sp. z o.o. Wskazane przez pozwaną akcje promocyjne były podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie pozwanej, zatem były w interesie samej pozwanej, która zainteresowana była jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jej obroty i zyski. Od okoliczności tej nie sposób abstrahować oceniając charakter zastrzeżonych opłat. Ponadto należy przypomnieć, że w sytuacji w której towary dostarczone przez (...) sp. z o.o., ale stanowiące już własność pozwanej, uczestniczyły w promocji, to dostawca każdorazowo obniżał cenę dostarczanych towarów. Okoliczność ta znajduje wyraźne potwierdzenie w zeznaniach świadka M. K. (zeznania świadka M. K. k. 510), a także w wydrukach załączonych przez pozwaną do odpowiedzi na pozew. Z wydruków tych wynika, że (...) sp. z o.o. udzielała pozwanej upustu cenowego na określone towary, niemniej nie można z nich wyprowadzić twierdzenia o jakichkolwiek usługach świadczonych przez pozwaną na rzecz dostawcy. W ocenie Sądu Apelacyjnego również fakt obniżania przez dostawcę ceny towarów, które miały być objęte promocją przemawia za przyjęciem, że pozwana nie organizowała żadnej reklamy (...) sp. z o.o., ale ewentualnie promocję własnych towarów, które zakupiła z tego tytułu u dostawcy po obniżonej cenie. Za usługę marketingową wyświadczoną przez pozwaną na rzecz (...) sp. z o.o. nie może być również uznane umieszczenie towarów dostawcy w gazetce, co miałyby stanowić ekwiwalent opłaty za którą była pobierana opłata w postaci (...). Przede wszystkim należy zaznaczyć, że pozwana nie przedłożyła jakiegokolwiek gazetek z udziałem towarów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. co już nie pozwala na uznanie tej działalności za usługę marketingową świadczoną przez pozwaną, i w dodatku ekwiwalentną do uiszczanej opłaty. Ponadto pozwana nie sformułowała nawet twierdzeń z których wynikałoby kiedy, jakie towary dostarczone przez (...) sp. z o.o. i na jak długo były w takiej gazetce i w jaki sposób były tam eksponowane. Pozwana więc w rzeczywistości nie wykazała, że w tym zakresie świadczyła na rzecz dostawcy usługi. Nie sposób odwołać się do zeznań przesłuchanych świadków, które mają charakter ogólny, bez podania konkretnych faktów, dat, towarów. Ponadto wobec nieprzedłożenia rzekomych gazetek z towarami dostarczonymi przez (...) sp. z o.o. nie można ustalić jaka była treść w nich zawarta, czy odnosiła się ona tylko do towarów stanowiących już wtedy własność pozwanej, czy też reklamowany był dostawca poprzez podanie choćby w sposób wyraźny jego firmy, czy znaku towarowego.

Pozwana nie sprecyzowała z jakiego tytułu pobierała opłatę w postaci usług promocyjnych poza budżetem marketingowym. Świadek M. K. zeznał jedynie, że najprawdopodobniej chodziło o dodatkową ekspozycję towarów, która odnosiła się do ceny promocyjnej towaru (zeznania świadka M. K. k. 510). Świadek M. R. również zeznała, że pozwana świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. usługę w postaci dodatkowej ekspozycji, niemniej w żaden sposób tej rzekomej usługi nie zindywidualizowała, w czasie czy choćby co do towarów (zeznania świadka M. R. k. 561-v).

Niezależnie już od tego, że pozwana nie wykazała kiedy, gdzie, jak długo i jakie towary dostarczone przez (...) sp. z o.o. były dodatkowo eksponowane, to zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można uznać, iż sposób ustawienia towarów u pozwanej jest usługą świadczoną na rzecz (...) sp. z o.o.

Ostatecznie więc, w świetle powyższych wywodów i przeprowadzonego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy trafnie, z poszanowaniem zasad logiki, i na podstawie wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego uznał, że w zamian za opłaty uiszczane przez (...) sp. z o.o. tytułem usługi udostępniania danych (...), usług (...), czy usług promocyjnych, pozwana nie świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. jakiegokolwiek usługi. Ponadto pozwana na żadnym etapie postępowania nie twierdziła, ani tym bardziej nie wykazała, że świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. jakiegokolwiek usługi za które pobrała opłatę o nazwie „premia pieniężna”. Z tych względów zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. był całkowicie chybiony.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również wywodzone w apelacji zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak również art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. były chybione. W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie uznano, że pobieranie przez pozwaną od (...) sp. z o.o. opłat z tytułu usługi udostępniania danych (...) usług (...), usług promocyjnych poza budżetem marketingowym, usług promocyjnych w marketach real, premii pieniężnej okresowej było pobieraniem innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów (...)sp. z o.o do sprzedaży i ograniczało jej dostęp do rynku, co z kolei oznacza, że w ten sposób pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust, 1 pkt 4 u.z.n.k. Jak już bowiem wyżej wywiedziono pozwana pobierała od dostawcy opłaty, które nie miały żadnego ekwiwalentu po stronie pozwanej. Opłaty te nie stanowiły jednocześnie marży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przypomnieć w tym miejscu należy, że umowa sprzedaży (podobnie - dostawy) jest umową o odpłatne przeniesienie prawa własności rzeczy ze sprzedawcy na kupującego i ma charakter ekwiwalentny. Wartość świadczenia sprzedawcy w postaci przedmiotu sprzedaży winna odpowiadać wartości świadczenia kupującego, wyrażającego się ceną. Strony muszą te elementy umowy określić w chwili jej zawierania, a najpóźniej przystąpienia do wykonania przez sprzedawcę, są to bowiem składniki umowy decydujące o ważności (skuteczności) jej zawarcia (essentialia negotii). Jeżeli więc poza określeniem ceny za nabycie przedmiotu sprzedaży, w tej umowie lub w umowach jej towarzyszących znajdują się jakieś kolejne świadczenia, to muszą one mieć charakter wzajemny w rozumieniu art. 487 § 2 k.c., a więc być względem siebie ekwiwalentne. W przedmiotowym przypadku Sąd Okręgowy trafnie ustalił, że opłaty były pobierane przez pozwaną za samo przyjęcie towarów do sprzedaży, a nie za rzekomo wyświadczone usługi. Powyższe znajduje zresztą potwierdzenie w okoliczności podniesionej przez Sąd Okręgowy, a polegającej na tym, że opłaty te w przeważającej mierze były liczone od wielkości obrotu, mimo że pozwana ani nie twierdziła, ani nie udowodniła, że przy większym obrocie usług za które były one pobierane był więcej. Usług tych bowiem, jak już wywiedziono nie było. W doktrynie zresztą jako typowy przypadek pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży powołuje się sytuację, gdy opłaty takie są uiszczane tytułem usług pozornych, lub nieekwiwalentnych (tak: T. Skoczny, M. Bernatt, w: J. Szwajca (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 612). W tym miejscu należy zaznaczyć, że również pobieranie przez pozwaną opłaty w postaci premii pieniężnej (w tej sprawie w wysokości 748,43 zł k. 145), nie może być uznane za element marży (rabatu potransakcyjnego), czy tym bardziej ekwiwalent wyświadczonej usługi. Przede wszystkim należy wskazać, że strony zdefiniowały premię jako wynagrodzenie należne zleceniobiorcom za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zleceniobiorców, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów pochodzących od zleceniodawcy, mierzone w oparciu o określoną łączną wartość towarów przeznaczonych dla wszystkich zleceniobiorców w określonym czasie rozliczane na zasadach określonych w załączniku nr (...) do niniejszej umowy „porozumienie o warunkach handlowych”. Co już samo przez się nie pozwala jej uznać za rabat udzielony pozwanej przez (...) sp. z o.o. Ponadto premia ta była naliczana od jakiegokolwiek obrotu, co

także uniemożliwia uznanie jej za rabat potransakcyjny związany z określonym obrotem. Pozwana zresztą w apelacji twierdzi takich nie zawierała. Jednocześnie z tytułu premii pieniężnej pozwana wystawiła (...) sp. z o.o. fakturę VAT, a premię netto powiększono o VAT. Gdyby zamiarem stron było udzielenie pozwanej rabatu, to naliczenie VAT-u byłoby bezpodstawne. Trafnie więc Sąd Okręgowy również w tym przypadku uznał naliczenie tej opłaty za inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru do obrotu.

Sąd Okręgowy prawidłowo ponadto uznał, że wszystkie te opłaty były pobierane przez pozwaną za przyjęcie towarów (...) sp. z o.o. do sprzedaży. Powyższe znajduje odzwierciedlenie w zeznaniach świadka J. M. (1), który zaznaczył, że wszystkie opłaty pobierane przez pozwaną spółkę były obowiązkowe i nie można było zawrzeć umowy bez tych opłat (zeznania świadka J. M. (1) – protokół elektroniczny 00:24:34-00:26:56). Świadek ten dodał zresztą, że kupiec przychodzący w imieniu strony pozwanej na spotkanie „zawsze stawiał sprawę tak, że jest to obligatoryjne i że bez zgody na warunki, które przedstawił nie jest w stanie podpisać umowy” (zeznania świadka J. M. (1) – protokół elektroniczny 00:32:22-00:33:51). Pozwana podważała wiarygodność tego świadka, niemniej w ocenie Sądu Apelacyjnego, jej zarzuty w tym zakresie są bezpodstawne albowiem zeznania te są spójne z pozostałym materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Przede wszystkim trzeba zaznaczyć, że wszystkie przedłożone przez powoda umowy wiążące strony za lata 2009-2011 zawierają postanowienia nakładające na stronę dostawcy obowiązek uiszczenia określonych opłat. Brak możliwości współpracy stron bez uiszczenia dodatkowych opłat potwierdził również świadek K. M. (zeznania świadka K. M. protokół elektroniczny 00:04:37-00:05:41). Istotnym jest, że obligatoryjność opłat pośrednio znajduje również potwierdzenie w zeznaniach świadka M. K., który przyznał, że co roku od przełożonego otrzymał plan do zrealizowania i musiał go spełnić (zeznania świadka M. K. k. 509). W tym zresztą kontekście Sąd Okręgowy prawidłowo jako niewiarygodną ocenił inną część zeznań tego świadka w których stwierdzono, że możliwe było zawarcie umowy bez dodatkowych usług (zeznania świadka M. K. k. 511). W świetle powyższego przebiegu postępowania dowodowego Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że opłaty pobierane przez pozwaną stanowiły inne niż marża opłatę za przyjęcie przez pozwaną produktów (...) sp. z o.o. do sprzedaży.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy trafnie przyjął, że pobieranie przez pozwaną, w przedmiotowej sprawie tych opłat, ograniczało jej dostęp do rynku. Przede wszystkim należy jednak zaznaczyć, że wbrew podnoszonemu w apelacji zarzutowi, Sąd Okręgowy uznał, że ciężar dowodu utrudnienia dostępu do rynku obciąża powoda. Sąd Okręgowy przeprowadził w tym zakresie szczegółową analizę i na jej podstawie doszedł do prawidłowych wniosków. W ocenie Sądu Apelacyjnego zasadne jest, zaakcentowane przez Sąd Okręgowy, szerokie ujęcie powyższego pojęcia, a zgodnie z którym pod pojęciem dostępu do rynku rozumie się swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnienie w dostępie do rynku należy więc pożytywać w kategoriach utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej (utrudnienia uczestnictwa w obrocie, tak: C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 11, T. Skoczny, M. Bernatt, w: J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 578). Przy czym rynek ten obejmuje już rynek subiektywnie ujmowany, a wykreowany przez strony transakcji (tak: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, niepubl., D. 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 17.4.2015 r., I CSK 136/14, niepubl.). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie opłaty pobierane przez pozwaną z tytułu usługi udostępniania danych(...), usług (...), usług promocyjnych poza budżetem marketingowym, usług promocyjnych w (...), czy premii pieniężnej utrudniały (...) sp. z o.o. dostęp do rynku kreowanego w transakcji zawieranej pomiędzy stronami. Pomijając już fakt, iż samo pobieranie nieekwiwalentnej opłaty stanowi o ograniczeniu (...) sp. z o.o. w dostępie do rynku, należy dodatkowo przypomnieć, że pobór tych opłat przez pozwaną odbywał się z uszczerbkiem finansowym dla (...) sp. z o.o. i powodował że współpraca pomiędzy stronami stawała się nieatrakcyjna finansowo (zeznania świadka J. M. (1) – protokół elektroniczny 00:59:01-01:01:06). Trzeba w tym kontekście zważyć, że opłaty pobierane przez pozwaną w trakcie współpracy

pomiędzy stronami nie ulegały zmniejszeniu, a rosły lub pozostawały na tym samym poziomie. Opłata ustalona za rzekomą usługę o nazwie (...)w 2009 r. wynosiła 3,8%, w roku 2010 – 4,2%, a w roku 2011 już 4,5 %. Podobnie rosła opłata o nazwie zarządzanie budżetem marketingowym rabat roczny, która w 2009 r. wynosiła 11,10%, w 2010 – 11,70%, a w roku 2011 już 13%. Powyższe w ocenie Sądu Apelacyjnego uwiarygadnia wersję przedstawioną przez stronę powodową, a zgodnie z którą pobieranie przez pozwaną opłat odbywało się z uszczerbkiem dla sytuacji finansowej (...) sp. z o.o., co dowodzi, że opłaty te ograniczały dostawcy dostęp do rynku. Pozwana w apelacji wywodzi, że usługi promocyjne nie tylko nie przynosiły straty (...) sp. z o.o., ale wręcz powodowały, że zwiększała się sprzedaż dostarczonych towarów. Niemniej, pominiawszy już fakt niewykazania świadczenia usług, należy zaznaczyć, że znajdujące się u pozwanej towary stanowiły jej własność, a wobec tego ewentualnie usługi promocyjne mogły zwiększać sprzedaż jej towarów, a nie (...) sp. z o.o. Ponadto ewentualny udział towarów dostarczonych przez (...) sp. z o.o. w akcji promocyjnej, wiązał się z obniżeniem jego ceny po której był sprzedawany pozwanej. Wreszcie jeżeli (...) sp. z o.o. dostarczała do pozwanej więcej towarów, to tym samym ponosiła większe opłaty za rzekomy marketing i promocje, albowiem wszystkie one były liczone od wartości obrotu. Pozwana poprzestając na twierdzeniu o zwiększeniu sprzedaży towarów, o pozostałych faktach zdaje się zapominać. W tych okolicznościach zasadnym jest przyjęcie, że opłaty były pobierane przez pozwaną za przyjęcie towarów (...) sp. z o.o. do sprzedaży i ograniczały one powodce dostęp do rynku, a w konsekwencji ich pobieranie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Takie działanie pozwanej było jednocześnie sprzeczne z dobrymi obyczajami, a zwłaszcza wzajemnej uczciwości stron transakcji i naruszało interes (...) sp. z o.o. (przedsiębiorcy), a wobec tego wypełniało również znamiona wynikające z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Jednocześnie w ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób przyjąć, że Sąd Okręgowy naruszył przepisu art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 359 § 2 k.c. i art. 481 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej odsetek ustawowych za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, pomimo, iż zgodnie z żądaniem pozwu powód domagał się zasądzenia odsetek ustawowych. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasądzając od pozwanej na rzecz powoda ustawowe odsetki za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r., a nie odsetki ustawowe Sąd Okręgowy nie orzekł ponad żądanie sporu. Podstawą bowiem żądania odsetkowego od dnia wniesienia pozwu był art. 481 § 1 k.c., gdyż odsetki dochodzone przez powoda nie stanowiły odsetek kapitałowych, ale odsetki za opóźnienie. W dniu 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2015, poz. 1830), która w art. 2 pkt 2 nadała nowe brzmienie art. 481 § 2 k.c. wprowadzając jednocześnie nową terminologię, tzn. w miejsce dotychczasowych odsetek ustawowych wprowadzono pojęcie „odsetki ustawowe za opóźnienie” i dokonano zmiany stopy tych odsetek. W związku jednak z tym, że żądanie pozwu dotyczyło odsetek z uwagi na fakt opóźnienia pozwanej w spełnieniu świadczenia, a strony nie określiły wysokości odsetek za opóźnienie, toteż zadaniem było zasądzenie odsetek na podstawie art. 481 § 1 k.c. w wysokości przewidzianej ustawowo w art. 481 § 2 k.c. Zasądzając więc od dnia 1 stycznia 2016 r. ustawowe odsetki za opóźnienie Sąd nie wyszedł ponad żądanie sporu i rozstrzygnął zgodnie z art. 481 § 1, 2 k.c.

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

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

W punkcie drugim wyroku na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c. rozstrzygnięto o kosztach postępowania apelacyjnego stosowanie do jego wyniku. Zważywszy, że apelacja została oddalona w całości, toteż zasadnym było obciążanie tymi kosztami w całości pozwanej, co jednocześnie uzasadniało zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda poniesionych przez niego kosztów postępowania apelacyjnego. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w kwocie 4050 zł. Wysokość kosztów zastępstwa procesowego strony

powodowej w postępowaniu apelacyjnym ustalono na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2013, poz. 490 z póź. zm.). Zważywszy, że apelacja w niniejszej sprawie została wniesiona w dniu 05 grudnia 2016 r., toteż przy ustalaniu minimalnej stawki wynagrodzenia radcy prawnego należało uwzględnić nowelizację powyższego rozporządzenia dokonaną rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2016, poz. 1667).

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji wyroku.

Tomasz Szczurowski Katarzyna Polańska – Farion Jolanta de Heij-Kaplińska