

Sygn. akt VI ACa 1447/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Anna Orłowska

Sędzia SA – Agata Zając (spr.)

Sędzia SO (del.) – Jacek Bajak

Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska

po rozpoznaniu w dniu 3 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. J.

przeciwko (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2013 r.

sygn. akt IV C 1295/10

I oddala apelację;

II zasądza od (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka Spółki komandytowej w W. na rzecz J. J. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1447/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 8 października 2010 r. J. J. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej w W. kwoty 349 485,07 z odsetkami od wskazanych dat wymagalności poszczególnych kwot.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa podnosząc zarzuty braku legitymacji czynnej po stronie powódki, niewykazania podstaw roszczenia oraz zarzut przedawnienia.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanej Spółki na rzecz powódki kwotę 316 606,71 zł z ustawowymi odsetkami od 27 listopada 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 22 310 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Sąd Okręgowy dokonał następujących ustaleń faktycznych:

Powódka od 1 kwietnia 1997 r. do 31 grudnia 2009 r. prowadziła działalność gospodarczą pod nazwą (...) J. J. z siedzibą w D..

W dniu 21 sierpnia 2004 r. powódka zawarła umowę ramową ze Spółką ze (...), należącą do Konsorcjum (...), do którego należy również pozwana.

W dniu 10 maja 2007 r. powódka zawarła z należącymi do Konsorcjum spółkami: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółką komandytową w W. oraz (...) SA umowę o współpracę handlową, regulującą zasady szeroko współpracy handlowej między stronami w zakresie dostaw towarów realizowanych przez pozwaną do placówek handlowych i magazynów pozwanej. Załącznik 1.1 do tej umowy zawierał definicje pojęć zawartych w umowie w tym usług jakie pozwana miała świadczyć na rzecz powódki, przy czym umowa nie regulowała wysokości należnego pozwanej za te usługi wynagrodzenia, wysokość wynagrodzenia była komunikowana powódce co roku, kiedy powódka miała już w magazynach zakupiony towar. Współpraca między stronami polegała na tym, że firma powódki dostarczała do sklepów (...) na terenie Polski obuwie sportowe. Na początku roku strony uzgadniały jaka ilość towaru (...) zamówi, a następnie powódka nabywała towar w Polsce i Chinach składając go w swoich magazynach. Następnie (...) przyjmował dostawy butów do swoich sklepów. Wysokość opłat za usługi dodatkowe była komunikowana powódce nie w momencie ustalania ilości zamówienia, lecz wtedy, gdy powódka nabyła już zamówiony towar, wobec czego powódka nie mogła wycofać się z umowy, gdyż nie miałaby możliwości sprzedaży towaru innym odbiorcom; ponadto wysokość opłat za dodatkowe usługi była corocznie zwiększana.

Zgodnie z pkt 23 załącznika 1.3 rozliczenie finansowe między stronami polegało na tym, że powódka wystawiała faktury VAT za dostarczone pozwanej towary, zaś pozwana wystawiała faktury VAT za świadczone przez siebie usługi; na rzecz powódki płacone były należności wynikające z wystawionych przez nią faktur po potrąceniu należności wynikających z faktur wystawionych przez pozwaną.

Za usługi dodatkowe w okresie od 1 września 2007 r. do 31 grudnia 2007 r. pozwana wystawiła powódce faktury na łączną kwotę 316 606,71 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że dokonał ustaleń faktycznych w oparciu o dowody z dokumentów oraz zeznań wszystkich świadków, że ustalony przez sąd stan faktyczny nie był sporny między stronami, sporna pozostała ocena prawna tego stanu oraz czy świadczone przez pozwanego usługi dodatkowe były korzystne dla powódki i czy wynagrodzenie za nie było adekwatne do odnoszonych przez powódkę korzyści.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że pozwany, pobierając od powódki, oprócz marży handlowej, dodatkowe opłaty z tytułu świadczenia usług dodatkowych, dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, przytaczając treść art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej jako „u.z.n.k.”).

Zdaniem Sądu Okręgowego ciężar udowodnienia faktu wykonania usług dodatkowych oraz ekwiwalentności pobranych opłat spoczywał na stronie pozwanej, zaś analiza zgromadzonego materiału dowodowego nie daje podstaw do stwierdzenia, jakie konkretne usługi pozwana na rzecz powódki wykonała i czy pobrane opłaty były ekwiwalentne do efektu który powódka mogła w wyniku ich wykonania otrzymać.

Sąd Okręgowy uznał, iż bezsporny był jedynie fakt, że towary sprzedawane przez powódkę były umieszczane w gazetkach reklamowych i brały udział w promocjach, brak jednak dowodu, że miało to jakiegokolwiek ekonomiczne znaczenie – w gazetkach reklamowane były towary sprzedawane przez (...) i zadaniem reklam i promocji było przyciągnięcie klientów do sklepów (...).

Sąd Okręgowy wskazał na zeznania świadka M., który stwierdził, że zamieszczanie towarów powódki w gazetkach reklamowych zwiększało jej obroty, jednak w ocenie Sądu zeznania tego świadka – pracownika pozwanej – są daleko

nie wystarczające, zaś z zeznań świadków zgłoszonych przez powódkę wynika, że usługi na które powódka płaciła albo w ogóle nie były świadczone, albo nie miały żadnego ekonomicznego efektu; powódka oczekiwała na informacje handlową od pozwanego, ale jej nie otrzymywała.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana nie tylko nie udowodniła, jakie usługi dodatkowe wykonywała na rzecz powódki i jakie ekonomiczne znaczenie usługi te miały dla powódki, ale w ogóle nie sformułowała żadnych konkretnych twierdzeń na ten temat.

Sąd Okręgowy za istotną uznał też okoliczność, iż umowa nie określała kiedy, w jakich warunkach i za jaką opłatą usługi te będą wykonywane. Tym samym sam fakt narzucenia dostawcom takiej treści umowy oznacza zdaniem Sądu Okręgowego przejaw działania sprzecznego z dobrym obyczajem i naruszającego podstawowe interesy kontrahenta, pozwany zatem już z samego faktu treści umowy między stronami dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut braku legitymacji czynnej powódki wskazując, iż sam fakt zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej w dacie wniesienia pozwu nie pozbawia powódki możliwości wystąpienia z roszczeniami wywodzonymi z czynu nieuczciwej konkurencji.

Orzekając o odsetkach Sąd Okręgowy wskazał na treść art. 455 k.c. uznając, iż pozwana powinna spełnić świadczenie w terminie 14 dni od otrzymania odpisu pozwu.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powódka wygrała sprawę w 90%.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana Spółka. zaskarżając wyrok w części obejmującej punkty I, III i IV wyroku i zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania:

– art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. – poprzez nierozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy – mimo że dowód ten miał wykazać okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, której ustalenie wymagało jednocześnie wiadomości specjalnych z zakresu marketingu i reklamy – tj. że powódka uzyskała korzyści z usług świadczonych na jej rzecz przez pozwaną, w szczególności z usług reklamowych i promocyjnych;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiająca się dowolne i arbitralne wyprowadzenie wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki oraz premie pieniężne 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 zeznaniami świadków i dowodami z dokumentów; nierozpoznanie istoty sprawy poprzez uznanie, że pozwany nie odniósł się do twierdzeń powoda, a tym bardziej nie udowodnił faktu świadczenia na rzecz powoda usług; wybiórcze traktowanie dowodów zgromadzonych w sprawie, w szczególności poprzez całkowite pominięcie przy ustalaniu stanu faktycznego środków dowodowych zgłoszonych przez pozwanego w postaci zeznań świadków i zarazem niewyjaśnienie przyczyn, dla których Sąd nie wziął tych dowodów pod uwagę, co stanowi również naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c., skutkuje bowiem nieprawidłowym sporządzeniem uzasadnienia wyroku;

2. naruszenie przepisów materialnego, a mianowicie:

- art. 2 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie (niezastosowanie) i przyjęcie, że powódka, mimo zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, ma czynną legitymację procesową do występowania w niniejszej sprawie w charakterze powoda i dochodzenia roszczenia w oparciu o przepisy u.z.n.k.;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że premie pieniężne oraz wynagrodzenia za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym

przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

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

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

Pozwana w trybie art. 380 k.p.c. i na podstawie art. 391 § 1 w zw. z art. 382 k.p.c. wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, celem skorzystania z wiedzy specjalistycznej przy odpowiedzi na następujące pytania:

- czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, z którym sieć współpracuje długoterwale, w oparciu o umowy ramowe, ma wymierny efekt dla tego dostawcy;

- czy prowadzenie pozwaną akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od powódki, miało wymierny efekt dla powoda, przy założeniu, że współpraca stron miała charakter długoterwały i polegała na wielokrotnie ponawianych zamówieniach towarów od powódki.

Pozwana wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanej nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, uzupełniając te ustalenia o następujące okoliczności:

Wystawione przez pozwaną faktury obejmowały należności za usługi dodatkowe, których definicję zawiera załącznik nr 1 do zawartej przez strony umowy. Zgodnie z umową usługi te polegały na:

- usługi informacji marketingowej MIS – udostępnienie sprzedawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienie trendów w sprzedaży poszczególnych artykułów dostawcy w odniesieniu do poprzednich okresów z uwzględnieniem regionalnych różnic – celem tych analiz jest pomoc dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji/dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu,

- usługi reklamowe – świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku i aktualnego postrzegania firmy dostawcy; usługi te mogą obejmować: plan promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiających, inne formy

reklamujące produkt lub markę dostawcy – zakres i sposób wykonywania usługi ustalone będą pomiędzy każdym z zamawiających i dostawcą,

- usługi promocyjne – mogące obejmować m.in.: udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazanych przez dostawcę, prowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie prezentacji, degustacji, animacji; umieszczanie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego; umieszczenie informacji o produkcji dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego; dystrybucja dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych; wyeksponowanie logo/marki dostawcy – zakres i sposób wykonywania usługi ustalone będą pomiędzy każdym z zamawiających i dostawcą,

- usługi zarządzania relacjami z klientem zamawiającego (...) – opracowanie projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacja nowej placówki handlowej zamawiającego) na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów oraz możliwość aktualizacji tego opracowania

- premie pieniężne – wynagrodzenie należne zamawiającym za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie, rozliczane w oparciu o zasady określone w załączniku.

Za bezzasadne Sąd Apelacyjny uznał podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Przede wszystkim bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

W orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że zarzut obrazy tego przepisu może być skutecznym zarzutem apelacji tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie posiada wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę instancyjną, zaś uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takich zarzutów postawić nie można, odpowiada ono bowiem wszelkim wymogom art. 328 k.p.c. Nie może zaś stanowić w ocenie Sądu Apelacyjnego podstawy tak postawionego zarzutu wskazywanie, że Sąd Okręgowy ustalając stan faktyczny pominął zeznania świadków i nie wyjaśnił przyczyn, dla których dowodów tych nie wziął pod uwagę.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne znajdują oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c.

Zasada swobodnej oceny dowodów określona powyższym przepisem wyraża się w jej ocenie według własnego przekonania Sądu, opartego na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Jej istotną cechą jest bezstronność, brak arbitralności i dowolności, przestrzeganie zasad logicznego rozumowania i zasad doświadczenia życiowego w wyciągnięciu wniosków.

Niewątpliwie wszechstronne rozważenie zebranego materiału oznacza uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy dowodowej i wiarygodności.

Ocena dokonana przez Sąd I instancji w ocenie Sądu Apelacyjnego odpowiada zasadniczo wskazanym wyżej kryteriom, wszystkie przeprowadzone dowody zostały przez Sąd Okręgowy przywołane i omówione w sposób obiektywny, rzetelny i wszechstronny – przede wszystkim Sąd Okręgowy wskazał, że wszystkie dowody uznaje za wiarygodne.

Dokonując oceny dowodów sąd określa, czy środek dowodowy z uwagi na jego cechy indywidualne i okoliczności obiektywne zasługuje na wiarę. Podstawą selekcji dowodów jest zatem ich wiarygodność. Natomiast kryteriami oceny wiarygodności są doświadczenie życiowe, inne źródła wiedzy, poprawność logiczna, prawdopodobieństwo wersji. W orzecznictwie wskazuje się, że "ramy swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego" (zob. wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, Lex nr 41437, wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 września 2008 r., I ACa 1195/06, Lex nr 516569).

Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów; skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurystycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139 i z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Jeżeli zatem z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne.

Skarżący zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odniósł do dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w konsekwencji dowolnie i arbitralnie wyprowadzonego wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki oraz premie pieniężne 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 zeznaniami świadków i dowodami z dokumentów.

Prawidłowe skonstruowanie zarzutów apelacji wymaga odróżnienia sytuacji, gdy w sprawie wadliwie ustalono stan faktyczny i to dopiero pociągnęło za sobą błędny proces subsumcji od sytuacji, w której prawidłowo ustalony stan faktyczny oceniono w świetle niewłaściwej normy prawnej. O ile w pierwszym przypadku konieczne jest podniesienie zarzutów natury procesowej zmierzających do wykazania błędnego ustalenia przez sąd stanu faktycznego, a dopiero następnie zarzutów naruszenia prawa materialnego, o tyle przy prawidłowych ustaleniach faktycznych podnoszenie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest zbędne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażany jest pogląd, że ani błędu w subsumpcji nie można skutecznie dowodzić przez kwestionowanie prawidłowości dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych, ani też zwalczanie prawidłowości ustaleń faktycznych nie może się odbywać za pomocą samego tylko zarzutu naruszenia prawa materialnego (wyroki Sądu Najwyższego: z 20 grudnia 2001 r. V CKN 510/00, Lex nr 53098; z 26 września 2002 r., III CKN 466/00, Lex nr 74408; z 19 kwietnia 2006 r., V CSK35/06, Lex nr 198529, z 21 października 2004 r., V CK 81/04, Lex nr 146340; z 21 listopada 2008 r., V CSK 213/08, Lex nr 558628).

Znaczna część ustaleń faktycznych opiera się na treści zgromadzonych w sprawie dokumentów, których treść i wiarygodność nie były kwestionowane przez strony, a które dotyczą treści zawartej przez strony umowy oraz sposobu rozliczeń wzajemnych należności w oparciu o wystawione przez obie strony faktury.

Z zeznań świadków M. M. (2) i M. G. zgłoszonych przez pozwaną na okoliczność wykonania usług reklamowych i promocyjnych na rzecz powódki nie wynika, aby takie usługi rzeczywiście były wykonane – jedyną usługą „promocyjną” było zamieszczanie produktów dostarczonych przez powódkę w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwaną, w sposób uniemożliwiający identyfikację dostawcy.

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy.

Skarżąca wprawdzie złożyła wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w toku postępowania przed Sądem I instancji, jednak bez wskazania jakiej specjalności biegły ma wydać opinię i na jakie okoliczności (k.1899 akt).

Także okoliczności wskazane w apelacji - że powódka uzyskała korzyści z usług świadczonych na jej rzecz przez pozwaną, w szczególności z usług reklamowych i promocyjnych, a także tezy wskazane we wniosku sformułowanym w trybie art. 380 k.p.c. – nie uzasadniają w ocenie Sądu Apelacyjnego żądania przeprowadzenia zawnioskowanego dowodu. Dowód z opinii biegłego byłby bowiem przydatny tylko w wypadku udowodnienia przez pozwaną, że rzeczywiście świadczyła jakiegokolwiek usługi reklamowe i promocyjne na rzecz powódki, zaś takiego dowodu pozwana nie przedstawiła.

Sąd Apelacyjny za bezzasadne uznał też zarzuty naruszenia prawa materialnego.

W szczególności nie ma podstaw do uznania, że powódka, wobec faktu zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej, nie ma czynnej legitymacji procesową do występowania w niniejszej sprawie w charakterze powoda i dochodzenia roszczenia w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skoro swoje roszczenia powódka opiera na faktach i okolicznościach jakie zaistniały w czasie gdy powódka, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, prowadziła współpracę z pozwaną.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył oceny, czy pozwana spółka dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Bezspornym w sprawie jest, iż strony prowadziły współpracę w oparciu o umowę o współpracy handlowej. W zawartej przez strony umowie wskazano, że pozwana ma świadczyć powódce określone usługi marketingowe i promocyjne. Bezspornym jest także wystawienie przez pozwaną na rzecz powódki faktur z tytułu takich usług, które to faktury zostały uregulowane poprzez dokonanie przez pozwaną kompensat z należnościami przysługującymi powódce za towar dostarczony pozwanej w ramach umowy o współpracę. Sporną kwestią pozostawał pomiędzy stronami charakter świadczeń wynikających z powyższych faktur. Powódka twierdziła, że były to świadczenia nienależne, albowiem pobranie tego wynagrodzenia stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, określony art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwana powyższemu zaprzeczała wskazując, że pozwana, zgodnie z umową, faktycznie świadczyła na rzecz powódki ustalone usługi, a więc otrzymane wynagrodzenie nie było nienależne i nie wypełniało przesłanki z powołanego przepisu.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał podniesiony w apelacji zarzut naruszenia 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, jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanym, nie zaś że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

Sąd Okręgowy trafnie bowiem uznał, że na powódce spoczywa ciężar udowodnienia nie tylko tego, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale także tego, że doszło do przesunięć majątkowych pomiędzy stronami, w wyniku których nastąpiło wzbogacenie pozwanego kosztem zubożenia powoda.

W ocenie Sąd Apelacyjnego powódka wykazała, iż pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Z treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wynika, że jeżeli na sprzedawcę, również w formie - zawieranych obok umów sprzedaży - umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający (powódka) korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w powołanym przepisie. Wystarczające jest bowiem wykazanie przez niego, że - poza obowiązkiem

wynikającym z typowej umowy sprzedaży - uiszczał na rzecz kupującego (pозwanej) dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie). Jednocześnie podkreślić należy, że - co do zasady - stosunki zobowiązaniowe o charakterze mieszanym, w których obok sprzedaży strony przewidują możliwość świadczenia usług, są dozwolone, a sam fakt ich nawiązania nie oznacza, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji. Dopiero pobranie od sprzedającego opłaty za dopuszczenie jego towarów do sprzedaży, nie znajdujące uzasadnienia w faktycznie wykonanej usłudze na rzecz danego podmiotu, stanowi taki czyn. Przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej istotne jest, czy spełnienie owego dodatkowego świadczenia (usługi) w istocie służy interesowi dostawcy, czy jedynie podwyższeniu zysku sprzedawcy. Ocena powyższych okoliczności musi być dokonywana zawsze na gruncie konkretnego przypadku. Artykuł 15 u.z.n.k. chroni sferę aktywności profesjonalnej przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności na rynku. Ograniczenia tej wolności mogą wynikać jedynie z ustawy, a więc mogą mieć charakter publicznoprawny, lub też ich źródłem może być umowa pomiędzy przedsiębiorcami, a więc mogą mieć także charakter cywilnoprawny. W tym ostatnim przypadku ograniczenie następuje w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.), która przewiduje, że strony mogą ukształtować stosunek prawny dowolnie, pod warunkiem, iż nie jest on sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego art. 58 § 1 i 2 k.c. (Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 25 lutego 2010 r. I ACa 107/10, LEX nr 628174).

Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Czynnami nieuczciwej konkurencji są także szczegółowo opisane przez ustawodawcę w rozdziale 2 u.z.n.k. delikty, przy czym osobną grupę stanowią delikty polegające na utrudnianiu dostępu do rynku innym przedsiębiorcom (art. 15). Jednym z nich jest pobieranie przez przedsiębiorcę innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przyjmuje się, że przy konstruowaniu tego deliktu znaczenie mają dwa elementy: utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudniania (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 23/08). "Dostęp do rynku" należy rozumieć szeroko, obejmując tym pojęciem swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów lub usług. Za trafny należy uznać pogląd, wedle którego utrudnianie dostępu do rynku w praktyce pokrywa się z pojęciem "utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej" (vide. T. Skoczny (w:) ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 2 pod red. J. Szwaji, str. 562). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, iż pobieranie przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży utrudniało powodce prowadzenie działalności gospodarczej. Gdyby nie akceptacja narzuconych warunków umów, powódka nie miałaby możliwości sprzedaży swoich produktów w wielkopowierzchniowych sklepach pozwanej. Utrudnianie dostępu do rynku miało zatem z pewnością charakter nieuczciwy. Powódka nie godziła się na podnoszenie opłaty, mimo to współpracowała przez dłuższy czas z pozwanym, aby mieć zbyt na swoje produkty.

Dla konstruowania deliktu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia prawna skuteczność porozumień marketingowych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza jednocześnie pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W takim wypadku dopuszczalne jest stosowanie sankcji szczególnych z art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, bez potrzeby sięgania do zasad odpowiedzialności kontraktowej. Pogląd taki od dawna występował w doktrynie (por. m.in. E. Nowińska, M. du Vall "Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji", Warszawa 2001, s. 193, K. Szczepanowska-Kozłowska w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Glosa 2007/2/105), a w ostatnich latach ugruntowany został również w orzecznictwie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, Lex nr 511016).

Dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie w pełni uzasadniały twierdzenie, że zgoda powódki na poniesienie opłat za usługi dodatkowe oferowane przez pozwaną była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała stronie powodowej dostęp do istotnego rynku zbytu produkowanych przez nią towarów. Takie zachowanie strony pozwanej, która wykorzystując swoją naturalną przewagę rynkową, narzuciła sprzedawcy niekorzystne dla niego warunki umowy, naruszało dobre obyczaje handlowe (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006, nr 6, s. 8).

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 sprawy.

Aprobata dla korzystania co do zasady z ustawowo określonej w art. 353¹ k.c. instytucji swobody kontraktowania, której granice wyznacza m.in. zgodność treści lub celu stosunku prawnego z ustawą, wymaga każdorazowo dokonania oceny nie tylko wystąpienia braku formalnej niezgodności postanowień umowy m.in. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale przede wszystkim zbadania, czy określone postanowienia umowy, bez względu na ich brzmienie, nie prowadzą w istocie do osiągnięcia przez jedną ze stron skutku wprost zakazanego wymienionym przepisem. Nie można oczywiście wykluczać takiej sytuacji, w której strony skutecznie zastrzegły umową postanowienia w przedmiocie świadczenia przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług dodatkowych za odrębnym wynagrodzeniem. Jeśli z ustalonego stanu faktycznego wynikałoby, że takie usługi zlecone przez sprzedawcę zostały bezspornie faktycznie wykonane przez kupującego na rzecz sprzedawcy i to w zakresie i w sposób określony zgodnie z umową stron, to wówczas dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie będzie stanowić innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Strona pozwana, a to na niej spoczywał obowiązek wykazania wykonania umowy, nie wykazała w toku niniejszego procesu, aby usługi wskazane w wystawionych wobec powódki faktach były w rzeczywistości świadczone. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że pomimo eksponowania towarów powódki w gazetkach, towar ten nie był oznaczony w taki sposób, aby przeciętny konsument mógł go rozpoznać jako pochodzący od powódki. Rację ma także Sąd I Instancji wskazując, że z chwilą wykonania umowy sprzedaży własność sprzedanych towarów przeszła na pozwanego, a zatem wszelka działalność promocyjna niezależnie od jej formy i zakresu, dotyczyła towaru stanowiącego własność pozwanej, a zatem zmierzała do uzyskania zwielokrotnienia sprzedaży jej towaru. Było to zatem w interesie samej pozwanej, która zainteresowana była jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jej obroty i zyski. Tego typu działania nie promowały zatem ani strony powodowej, ani poszczególnych produktów, niewątpliwie natomiast pozwalały stronie pozwanej na zwiększenie sprzedaży własnego towaru. W świetle powyższego za nieuprawnione należało uznać twierdzenia strony pozwanej o podejmowaniu działań promocyjno-marketingowych również w interesie powódki.

W przedmiotowej sprawie miało miejsce porozumienie, które nakładało na powódkę obowiązek ponoszenia opłat nie mających żadnego wymiernego ekwiwalentu. Uiszczanie opłaty za intensyfikację sprzedaży było oparte na zapisach umowy o świadczenie usług. Nie była przedmiotem sporu opłata marketingowa. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08 (OSNC-ZD 2009/15/842), delikt przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Przedmiotowe umowy zawierały postanowienia o charakterze ramowym, a wysokość obowiązku zapłaty była ustalana według obrotów, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie towary dostarczone przez powoda objęte były działaniami intensyfikacji. Na aprobatę zasługuje stanowisko Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który w podobnym stanie faktycznym stwierdził, co następuje: "Przyjmując, iż obie strony uzyskiwały zysk we wzajemnych relacjach handlowych, który zależał wprost proporcjonalnie od wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego obowiązku dodatkowego premiowania strony przeciwnej, należy uznać za działanie utrudniające dostęp do rynku, poprzez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy. Obciążanie zatem dostawców kosztami usługi tak ustalonymi jest zakazane w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k." (wyrok z dnia 3 lutego 2012 r., I ACa 1363/11, LEX nr 1171389).

Powódka domagała się zwrotu bezprawnie uzyskanych korzyści w związku z dopuszczeniem się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993

r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 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 razie zaś dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać, w szczególności, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Za bezzasadne należało uznać zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy. Złożenie przez pozwaną oświadczenia o potrąceniu wynagrodzenia za usługi spowodowało, że z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na obciążeniu powódki innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży, skarżąca odniosła bezpodstawną korzyść, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki, bez potrzeby wykazywania przesłanek z art. 405 i nast. k.c. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 i uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 25 listopada 2011 r., I ACA 465/11).

Sąd Apelacyjny nie znalazł też podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 498 w zw. z art. 505 pkt 3 oraz art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., poprzez ich nieprawidłowe zastosowanie (niezastosowanie) i uznanie, że mogą być potrącone wierzytelności wynikające z czynu niedozwolonego lub nieważnych czynności prawnych.

Podstawą dokonanego w niniejszej sprawie potrącenia wzajemnych wierzytelności stron nie były bowiem przepisy art. 498 i 505 k.c., ale postanowienia zawartej przez strony umowy, która w załączniku nr 1.3 określającym warunki handlowe i płatności w pkt 23 zawierała postanowienie, że formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku gdy stan rozrachunków uniemożliwia potrącenie, dostawca jest zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego wskazany w umowie.

Od potrącenia opierającego się na przepisach art. 498-505 k.c. i dokonywanego w drodze jednostronnej czynności prawnej przez jednego z wierzycieli należy bowiem odróżnić potrącenia umowne, dopuszczalne w ramach swobody umów, dokonywane w drodze umowy. W ramach swobody umów strony mogą w sposób odmienny od regulacji ustawowej kształtować przesłanki, skutki i sposób potrącenia, bądź w ogóle wyłączyć możliwość umorzenia wierzytelności przeciwstawnych.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 12 października 2005 r. III CK 90/05 Sąd Najwyższy wskazał, że określone w art. 498 k.c. ustawowe przesłanki potrącenia co do zasady nie mają zastosowania do potrącenia umownego, którego skuteczność opiera się na zgodnych oświadczeniach woli stron, mających swobodę w kształtowaniu jego przesłanek, zakresu i momentu wystąpienia skutku. Takie potrącenie nie spełnia funkcji egzekucyjnej w takiej postaci jak potrącenie ustawowe gdzie potrącający egzekwuje swoją należność, a druga strona musi poddać się skutkom potrącenia; dlatego też w wypadku potrącenia umownego nie jest wymagana przesłanka wymagalności roszczeń, potrącanie wierzytelności nie muszą być podobne i nie mają do nich zastosowania przepisy art. 498-505 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 1998 r. II CKN 849/98).

Mając powyższe na względzie i uznając podniesione w apelacji zarzuty za bezzasadne, na podstawie art. 385k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.