

**Sygn. akt I ACa 1101/12**

**Sygn. akt I ACa 1101/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący : SA Barbara Trębska (spr.)**

**SA Małgorzata Rybicka - Pakuła**

**SO (del.) Jolanta de Heij - Kaplińska**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) M. B., M. (...) spółki jawnej z siedzibą w S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 marca 2012 r. ,sygn. akt XVI GC 731/09

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że zasądzoną kwotę 999.037,71 (dziewięćset dziewięćdziesiąt dziewięć tysięcy trzydzieści siedem 71/100) złotych obniża do kwoty 816.556,82 (osiemset szesnaście tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć 82/100) złotych i oddala powództwo co do kwoty 182.480,89 (sto osiemdziesiąt dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt 89/100) złotych z odsetkami;**

**-w punkcie drugim w ten sposób, iż zasądzone od pozwanego na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego obniża z kwoty 7.217 (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych do kwoty 4.618,88 (cztery tysiące sześćset osiemnaście 88/100) złotych;**

**2. oddala apelację w pozostałej części;**

**3. zasądza od (...) M. B., M. (...) spółki jawnej z siedzibą w S. na rzecz „(...) z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółka komandytowej z siedzibą w W. kwotę 5.535,36 (pięć tysięcy pięćset trzydzieści pięć 36/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1101/12

# UZASADNIENIE

Powód (...) M. B., M. (...) spółka jawna z siedzibą w miejscowości S. domagał się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym, wnosząc o zasądzenie od pozwanego (...) z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółki komandytowej w W. kwoty 999 037,71 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 maja 2008 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu. Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazał przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (j.t. - Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, ze zm.; dalej: u.z.n.k.).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 13 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 999.037,71 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 maja 2008 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Orzeczenie to oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej strony zawarły w dniu 21 grudnia 2004 r. umowę określającą warunki współpracy handlowej, która regulowała zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. W rozdziale 4 umowy zawarto zapisy dotyczące dostaw towarów, zaś w rozdziale 5 omówiono szczegółowo warunki handlowe i płatności. Ponadto w umowie znalazły się zapisy dotyczące załączników do umowy, w których sprecyzowano szczegółowo warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe, rozliczenie przyznanych rabatów potransakcyjnych. Umowa ta zastąpiła wszelkie dotychczasowe umowy i porozumienia pomiędzy stronami z wyłączeniem załączników, tj. „umowy o warunkach logistycznych”, „warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe”, „warunki logistyczne i wynagrodzenia za usługi transportowo-magazynowe”, „cennik za zwroty dokonane do dostawców”, „warunki oznaczenia dostarczonych produktów marką własną”, „warunki dotyczące bezpieczeństwa i kontroli jakości towarów”, „zasady współpracy dotyczące rękojmi i realizacji roszczeń klientów zamawiającego”, „porozumienie o współpracy w zakresie elektronicznej wymiany dokumentów”, „oświadczenie o posiadanej dokumentacji”, „oświadczenie o zgodności opakowania wyrobu z dyrektywą nowego podejścia dotyczącą opakowań”. Zgodnie z treścią umowy powód (dostawca) zobowiązał się dostarczać towary bezpośrednio do magazynów lub sklepów pozwanej. Zgodnie z załącznikiem Nr 3 do umowy „Zasady przyznawania premii pieniężnych”, premia pieniężna roczna obliczana była od łącznego obrotu z zamawiającym przy uwzględnieniu wskaźnika poziomu realizacji zamówień. Dostawca miał udzielić premii pieniężnej rocznej od łącznego obrotu z zamawiającym w kwocie nie mniejszej niż 158.437,53 zł. Następnie w dniu 1 marca 2005r. strony podpisały aneks Nr (...) do umowy, w którym ustalono, że rabat potransakcyjny - rabat przyznany przez dostawcę w wysokości określonej kwoty lub procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów zrealizowanej w danym okresie. Podstawą do naliczenia rabatu miała być wartość dostawy w cenach fakturowych. Premia pieniężna roczna oraz premia pieniężna miesięczna miały być rozliczane na zasadach określonych w załączniku Nr 3. W pkt. 5 aneksu określono warunki opłat za usługi logistyczne oraz transportowe. W załączniku Nr 1 do umowy (...) – procentowo wskazano wartość rabatu potransakcyjnego na 3%, którego to rabatu miał udzielić dostawca od łącznego obrotu z zamawiającym w kwocie nie mniejszej niż 158.437,53 zł. Z treści zapisów załącznika Nr 2 „Zamówienie wykonania usług” do umowy ramowej wynika, że strony ustaliły procentowo opłaty za usługi reklamowe świadczone przez zamawiającego na 4,25% od obrotu, usługi MIS na 4% od obrotu, usługi CRM 1 na 4% i 2,8% oraz dodatkowo budżet promocyjny dla pozwanej w wysokości 26.981 zł. Zgodnie z zapisami aneksu Nr (...) sporządzonego w dniu 7 grudnia 2005r., dostawca zobowiązał się do zamówienia dodatkowych usług w ramach budżetu promocyjnego świadczonych przez pozwaną w wysokości 0,5% od obrotu. Aneks wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2006r. W dniu 8 grudnia 2005 r. został podpisany kolejny załącznik Nr 2 do umowy ramowej. W załączniku (...) określono nową procentową wysokość opłat za usługi w ramach budżetu promocyjnego w wysokości 4% od obrotu, usługi reklamowe w wysokości 4,75% od obrotu, usługi MIS - 4%. Ponadto strony podpisały w dniu 28 czerwca 2006 r. aneks Nr (...), który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2006 r. Z

treści § 1 wynika, że dostawca zobowiązał się do zamówienia dodatkowych usług w ramach budżetu promocyjnego świadczonych przez (...) w wysokości 80 (...). Powód był również zobowiązany do zapłaty należności na rzecz pozwanej z tytułu świadczonych usług logistycznych zgodnie z wyliczeniem zawartym w załączniku „Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe”. Kolejną umowę o współpracy strony podpisały w dniu 7 lutego 2007 roku (Nr (...)). Przedmiotem umowy były szeroko rozumiane zasady współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda do placówek pozwanej oraz usług świadczonych przez pozwaną w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku Nr 1 do umowy zostały określone usługi dodatkowe w postaci rabatu na otwarcie placówki, rabatu promocyjnego, rabatu podstawowego, rabatu potransakcyjnego, premii pieniężnych, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, usług konsultacji handlowych, usług informacji marketingowej MIS, usług CRM 1, CRM 2, EDI, premii pieniężnej EDI. W dniu 7 lutego 2007 roku zostało podpisane porozumienie o warunkach handlowych jako załącznik Nr 1.4 i Nr 2 do tej umowy. Wartość opłaty za usługi reklamowe została określona na 5,5% wartości od obrotu w okresie rozliczeniowym jednego miesiąca. Rabat promocyjny określono na 4% wartości obrotu.

Następnie Sąd ustalił, że w okresie od 2006 do 2007 roku łączny koszt opłat poniesionych przez powoda za: usługi marketingowe, rabat na otwarcie placówki, rabat promocyjny, rabat podstawowy, rabat potransakcyjny, premie pieniężne, usługi w ramach budżetu promocyjnego, usługi reklamowe, usługi konsultacji handlowych, usługi informacji marketingowej MIS, usługi CRM 1, CRM 2, EDI, premię pieniężną EDI - wyniósł łącznie 999.037,71 złotych zgodnie ze specyfikacją faktur dołączonych do pozwu. Kwota niniejsza była rozliczana przez pozwaną poprzez potrącenie z należnościami przysługującymi powodowi z tytułu dostawy i sprzedaży towarów.

Zważywszy na poczynione w sprawie ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że powództwo jest uzasadnione w całości. Sąd stwierdził, że świadczenia powódki na rzecz pozwanej, mające charakter, jak to strony określiły w umowach o współpracy handlowej z 2004 i 2007 roku oraz w aneksach do tych umów, opłat z tytułu wprowadzenia produktów do sprzedaży, różnego rodzaju upustów (stałych, dodatkowych, promocyjnych, bezwarunkowych), bonusów (rocznych warunkowych), rabatów (promocyjnych), budżetów (wprowadzenia (wymiany) referencji), itp. - nazywane są potocznie „opłatami półkowymi”. Sąd powołał się na treść art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., u.z.n.k., wskazując, że zarzucane przez powoda działanie pozwanego stanowiło czyny nieuczciwej konkurencji w przepisach tych określone. Analiza bowiem dokumentacji dołączonej do pozwu, przede wszystkim umów o współpracy handlowej łącznie z aneksami i załącznikami z okresu 2004 - 2007 roku, prowadzi w ocenie Sądu do wniosku, że pozwana pobierała od powoda niedozwolone opłaty za świadczenia związane ze sprzedażą towarów. Stwierdził, że owe świadczenia stanowiły opłaty za usługi promocyjno-marketingowe, które de facto sprowadzały się do umieszczania produktów w gazetkach reklamowych, zaś opłaty dodatkowe za zrealizowanie obrotów ponad kwoty wskazane w umowie, a w szczególności rabat potransakcyjny, usługi CMR 1, CMR 2, EDI nie były uzależnione od świadczenia przez pozwaną jakichkolwiek usług na rzecz powoda. To pozwanej, która stawała się właścicielem towaru po dostarczeniu go przez powoda, zależało na uzyskaniu jak największych obrotów z tytułu ich dalszej odsprzedaży. Sąd zwrócił również uwagę na fakt, że konstrukcja umowy została przez pozwaną narzucona powodowi. Pozwana na przedstawiła wiarygodnych dowodów na poparcie swojego stanowiska w kwestii możliwości negocjowania warunków umowy w zakresie usług dodatkowych. Przesłuchani w postępowaniu świadkowie nie byli w stanie wskazać konkretnych i szczegółowych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Co prawda zeznali oni, że konsultowali z powodem to, jakie jego produkty i kiedy będą zamieszczane w gazetkach, jednak nigdy nie zwracali się do powoda o wyrażenie zgody na zamieszczenie jego logo. Sąd podkreślił przy tym, że w istocie pozwana reklamowała w gazetkach już swój towar zakupiony od powoda, a nie towar powoda przyjęty w komis do sprzedaży.

Sąd zważył, że pozwana zobowiązana była wobec powoda do przeprowadzenia kompleksowej usługi w postaci świadczenia akcji promocyjno-marketingowej, której głównym celem było zwiększenie atrakcyjności sprzedaży towarów powoda. Brak jest jednak podstaw do uznania, że pozwana faktycznie podejmowała działania promocyjno-marketingowe, mające na celu budowanie renomy marki powoda oraz zwiększenie atrakcyjności sprzedaży jego towarów. Towar z chwilą sprzedaży przechodził na własność pozwanej jako kupującego, zatem wszelkie akcje promocyjne związane z promocją towaru były prowadzone tylko i wyłącznie w interesie pozwanej. Zdaniem Sądu, z dowodów zaoferowanych przez pozwaną nie wynika, aby w istocie doszło do promocji towarów powoda. Skoro

gazetki były firmowane przez pozwaną, to potencjalny konsument, przeglądając je, miał świadomość tego, że ogląda towary pozwanej oferowane do sprzedaży, a nie towary powoda. Wobec powyższego Sąd uznał, że pobieranie opłat za akcje promocyjne nie znajdowało uzasadnienia w świadczeniach pozwanej jako kupującego na rzecz powoda jako sprzedającego. Powód nie miał żadnego wpływu na sposób sprzedaży jego towarów oraz jakichkolwiek działań marketingowych pozwanej. Brak jest jednoznacznych dowodów na to, że powód mógł samodzielnie decydować, który towar będzie reklamowany i w jaki sposób. Sąd nie podzielił argumentacji pozwanej, zgodnie z którą powód otrzymywał ekwiwalentne korzyści z tytułu usług promocyjnych w postaci zwiększenia obrotów sieci, a tym samym zamówień na towary powoda. Pozwana czerpała z tego tytułu niewspółmiernie większe niż powód korzyści - w postaci wzrostu zysku od obrotów.

Dalej Sąd stwierdził, że konsekwencją umieszczenia w umowie klauzul zakazanych w myśl art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest nieważność umowy w tej części. Zdaniem Sądu, za przyjęciem, że umowa ta nie jest nieważna w całości, przemawia fakt, iż profesjonalista nie może twierdzić, że zawiera umowy o niedozwolonej treści. Zapisy umowy w części dotyczącej pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, innych niż marża handlowa, są więc - jako sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego - bezwzględnie nieważne. Wobec powyższego, jak stwierdził Sąd, fakt ich zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego stanowi nienależne świadczenie. Sąd nie zgodził się ze stanowiskiem pozwanego, że skoro pozwany dokonywał potrąceń kwot wynikających z owych dodatkowych opłat z należnościami powoda z tytułu dostawy towaru, to wobec braku przesunięcia majątkowego, powód nie może dochodzić roszczenia w oparciu o przepisy o nienależnym świadczeniu. Zdaniem Sądu, pozwany, dokonując potrąceń, pobierał tym samym od powoda nienależne świadczenie. W konsekwencji Sąd uznał, że roszczenie powoda o zwrot nienależnego świadczenia jest w pełni zasadne.

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo i orzekającą o kosztach procesu wywiódł pozwany, podnosząc następujące zarzuty:

1. naruszenia przepisów postępowania, a to art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w wyprowadzeniu wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda 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 z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. naruszenia przepisów prawa materialnego, a to:

a) przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz premie pieniężne stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, a także poprzez zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania;

b) przepisu art. 498 k.c. - przez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także przepisu art. 505 punkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda 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 do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

apelacja okazała się zasadna jedynie w niewielkiej części.

Ustalenia faktyczne i motywy rozstrzygnięcia przytoczone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, pomimo jego lakoniczności, Sąd Apelacyjny w większości podziela i uznaje je za własne - za wyjątkiem fragmentów odnoszących się do kwestii opłat pobieranych przez pozwanego za usługi transportowe.

W apelacji pozwany w pierwszej kolejności zarzucił Sądowi Okręgowemu uchybienie art. 233 § 1 k.p.c. Jednakże w ramach tego zarzutu skarżący w istocie wskazał zarówno na dokonanie przez Sąd pierwszej instancji wadliwej oceny poszczególnych dowodów, jak i na dokonanie błędnej oceny prawnej w zakresie, w jakim Sąd uznał kwestionowane przez powoda opłaty za dodatkowe opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podkreślić zatem należy, że ocena stanu faktycznego sprawy z punktu widzenia przepisów prawa materialnego (subsumpcja) nie stanowi elementu oceny dowodów ani ustaleń faktycznych, a następuje na dalszym etapie rozważań sądu – w ramach oceny prawnej dokonywanej w oparciu o przyjętą podstawę faktyczną. Nie byłoby zatem możliwe naruszenie przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe zakwalifikowanie konkretnych działań pozwanego jako czynów nieuczciwej konkurencji. Należało przyjąć, że w istocie pozwany usiłował podważyć ustalenia Sądu Okręgowego odnoszące się do tego, że powód nie mógł negocjować umowy z pozwanym i postanowienia przewidujące świadczenie na jego rzecz usług, za które następnie pobrano opłaty, zostały powodowi narzucone, a nadto że nie odniósł on z ich tytułu żadnej realnej korzyści, a służyły one wyłącznie interesom ekonomicznym pozwanego. W efekcie tych między innymi ustaleń (choć nieco inaczej sformułowanych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia), Sąd pierwszej instancji doszedł do wniosku, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Niezależnie natomiast od wadliwości konstrukcyjnej omawianego zarzutu wynikającej – jak się wydaje – z zastosowania przez autora apelacji skrótu myślowego, zarzut ten w przeważającej części nie zasługiwał na uwzględnienie. Wbrew bowiem twierdzeniom pozwanego, dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów i poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne w większości okazały się prawidłowe. Podobnie Sąd Apelacyjny ocenił podniesiony w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego – art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., którego skarżący upatrywał w błędnym, jego zdaniem, przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz premie pieniężne stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w ww. przepisie, a także w zaniechaniu przez ten Sąd dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Apelacyjny postanowił rozpoznać łącznie z uwagi na zbliżoną, a częściowo tożsamą argumentację powołaną przez pozwanego na poparcie obu tych zarzutów.

I tak, w apelacji skarżący wywodził, że z dowodów przeprowadzonych w niniejszym postępowaniu wynikało, iż warunki współpracy stron, w tym również kwestie dotyczące świadczenia usług na rzecz powoda, nie były powodowi narzucone i podlegały negocjacjom, zaś pozwany świadczył realne usługi na rzecz powoda, który z tego tytułu czerpał korzyści. Odnosząc się do tych twierdzeń, wypada zauważyć, że sam pozwany w odpowiedzi na pozew (na str. 12) przyznał, że wszystkim dostawcom proponuje jednakową wstępną propozycję współpracy. Z kolei zaś wymienieni w apelacji świadkowie poza ogólnymi stwierdzeniami odnośnie możliwości negocjowania umów z pozwanym oraz świadczenia na rzecz powoda usług wynikających z zawartych przez strony umów, nie podali żadnych konkretnych informacji w tym zakresie. Do takiego też wniosku doszedł Sąd Okręgowy i była to ocena trafna, choć uzasadniona dość lakonicznie. Wypadało zatem dokonać nieco bardziej szczegółowej analizy zeznań poszczególnych świadków.

Przede wszystkim wypada zauważyć, że żaden ze świadków zaoferowanych przez pozwanego nie potrafił opisać przebiegu negocjacji prowadzonych przez strony. Trafnie zauważył powód w odpowiedzi na apelację, że świadkowie zgłoszeni przez pozwanego albo w ogóle nie uczestniczyli w negocjacjach z powodem, albo też nie pamiętali ich przebiegu i nie potrafili podać żadnych konkretnych informacji z tym związanych. W istocie spośród świadków przesłuchanych w niniejszym postępowaniu jedyną osobą, która ze strony pozwanej (w imieniu i na rzecz tej spółki jako pracownik spółki (...)) faktycznie zajmowała się negocjacjami z powodem była E. D.. Świadek ta zeznała jednak, że nie pamięta treści umowy z powodem i poczynionych na jego rzecz ustępstw. Zważywszy na powyższe,

należało przyjąć, że w swoich zeznaniach odnośnie możliwości negocjowania przez dostawcę zarówno samego objęcia umową usług oferowanych przez pozwanego, jak i wynagrodzenia za nie, E. D. przedstawiła jedynie ogólne zasady prowadzenia negocjacji z dostawcami pozwanego. W tej sytuacji nie można przyjąć, że zeznania tego świadka stanowią dowód na to, że konkretnie powód miał możliwość zrezygnowania z usług świadczonych przez pozwanego, a mimo to zdecydował się na objęcie tych usług umową i na uiszczanie dodatkowych opłat. Przeciwno poczynieniu takiego ustalenia przemawia ogólnikowość zeznań E. D. oraz to, że świadek nie pamiętała treści umowy z powodem, a także fakt, że pozwany w zasadzie nie zaoferował żadnego innego dowodu na poparcie swoich twierdzeń odnośnie nienarzucania powodowi warunków umów w zakresie dodatkowych usług. Z kolei zaś okoliczności przeciwnie wynikają z zeznań M. B. (2). Nadto warto zauważyć, że sama E. D. stwierdziła, że jeżeli chodzi o usługi i opłaty za nie, to od polityki spółek z grupy zależało, czy w danym roku były one zamieszczane w umowie. Co więcej, świadek zeznała, że dostawca mógł zrezygnować z usług w przypadku, kiedy dostarczał produkty pierwszocenowe, a zatem najtańsze z danej kategorii, i pozwanemu nie zależało na tym, aby produkty te aktywnie promować. W tym kontekście wypada zauważyć, że w toku postępowania pozwany nie wykazał, aby produkty oferowane przez powoda miały charakter pierwszocenowy, ani nawet nie podnosił takich twierdzeń. Skoro zaś produkty te, zgodnie z twierdzeniami pozwanego, były regularnie promowane, to należałoby stąd wywodzić, że nie miały one charakteru pierwszocenowego. Oznaczałoby to, że – w świetle zeznań E. D. - powód nie zaliczał się do tej kategorii dostawców, co do których pozwany dopuszczał możliwość rezygnacji z oferowanych przez siebie usług dodatkowych. Warto też zauważyć, że E. D. w swoich zeznaniach stwierdziła, że wydaje jej się, że firma (...) co roku miała zwiększane wynagrodzenie za usługi, przy czym świadek podała, że było to związane ze zwiększeniem asortymentu dostawcy i planami dotyczącymi współpracy z dostawcą na przyszłość. Znamienne, że świadek nie wspomniała w kontekście podwyższenia wynagrodzenia za usługi o zwiększeniu zakresu usług czy też zmianie charakteru czynności wchodzących w skład poszczególnych usług.

Wszystkie wskazane powyższej okoliczności sprawiają, że zeznania E. D. nie mogą stanowić podstawy ustalenia, że powód mógł swobodnie negocjować warunki umów z pozwanym także co do oferowanych przez pozwanego usług, w tym mógł z nich zrezygnować, a mimo to doszłoby do współpracy stron. Wypada w tym miejscu zaznaczyć, że skarżący, jakkolwiek zacytował w apelacji kilka fragmentów zeznań E. D., to jednak pominął on te wypowiedzi świadka, o których była mowa wyżej, a które przemawiały przeciwko twierdzeniom pozwanego.

Pozostali świadkowie, jak już wskazano, nie posiadali wiedzy o przebiegu negocjacji z powodem. Ich wypowiedzi odnośnie możliwości negocjowania kontraktów przez dostawców, w tym odnośnie dopuszczalności rezygnacji z usług dodatkowych świadczonych przez pozwanego, miały zatem charakter ogólny i nie można na ich podstawie poczynić ustalenia, że konkretnie powód miał taką realną możliwość. Powyższą uwagę należy odnieść zwłaszcza do zeznań świadka M. K., których fragment powołano w uzasadnieniu apelacji pozwanego. Świadek ta wyraźnie oświadczyła, że osobiście nie negocjowała umów z powodem i nie jest w stanie w związku z tym powiedzieć, jak te negocjacje wyglądały. Stwierdzenie świadka, że wszystkie elementy umowy można było negocjować i że spotkała się z umowami, które nie zawierały dodatkowych zapisów dotyczących usług, miało charakter ogólny i nie odnosiło się wprost do relacji powoda z pozwanym.

W tych okolicznościach nie było podstaw do poczynienia ustaleń odnośnie możliwości negocjowania umowy przez powoda zgodnych z twierdzeniami pozwanego. Natomiast strona powodowa przedstawiła na tę okoliczność dowód przeciwny w postaci zeznań M. B. (2) w charakterze strony. Z zeznań tych wynika, że warunki umowy z pozwanym co do zasady nie podlegały negocjacjom i zostały powodowi narzucone. M. B. (2) opisał tryb zawierania umów przez strony. Wskazał, że umowy były odnawiane co roku i powód był proszony o złożenie oferty handlowej z cenami, po czym przedstawiciele powoda byli zapraszani na spotkania do siedziby M. (...) i tam były określane warunki współpracy. M. B. (2) zeznał, że próbował on negocjować kontrakty z pozwanym, natomiast rzeczywistość była taka, że powodowi przedstawiano określone cele, które musiał zrealizować kupiec w postaci opłat na rzecz pozwanego. M. B. (2) stwierdził, że parokrotnie proponował zmianę warunków polegającą między innymi na wyeliminowaniu opłat dodatkowych, ale jego propozycja nie została zaakceptowana. Nie uzasadniono przy tym powodowi, dlaczego opłaty ma on wносить w takiej, a nie innej wysokości. M. B. (2) stwierdził też jednoznacznie, że w trakcie negocjacji z pozwanym nie uzyskał on żadnych ustępstw, zaś same usługi nie były objęte negocjacjami. Sąd Okręgowy uznał powyższe zeznania

za dowód wiarygodny. Pozwany nie zdołał w apelacji podważyć trafności tej oceny. Należy podkreślić, że fakt, iż M. B. (2) zeznał jako przedstawiciel powoda sam w sobie nie może stanowić o niewiarygodności tego dowodu. Zeznania M. B. (2) są spójne i szczegółowe, a przy tym logiczne. Pozwany nie zaoferował zaś dowodów, które przemawiałyby przeciwko poczynieniu ustaleń faktycznych na tej podstawie. Dowodem takim nie są w szczególności – z przyczyn, o których była mowa wyżej - zeznania powołanych przez skarżącego świadków. Pozwany nie ma przy tym racji twierdząc, że zeznania M. B. (2) charakteryzuje ten sam stopień ogólnikowości, co zeznania świadków zaoferowanych przez pozwanego. Wypada zauważyć, że M. B. (2) w swoich zeznaniach opisywał konkretnie relacje powoda z pozwanym i warunki negocjowania umów przez strony, podczas gdy zeznania świadków, jak wskazano na to wyżej, dotyczyły ogólnych zasad prowadzenia negocjacji z dostawcami, natomiast świadkowie nie potrafili opisać konkretnie negocjacji z powodem.

Prawidłowo zatem Sąd pierwszej instancji przyjął, że powodowi zostały narzucone postanowienia umów dotyczące dodatkowych usług i opłat. Odmowa zaakceptowania warunków proponowanych przez pozwanego odnośnie oferowanych powodowi usług wykluczała zaś możliwość podjęcia, a następnie możliwość kontynuowania współpracy z pozwanym. Podkreślić w tym miejscu wypada, że jakkolwiek pozwany nie jest monopolistą, to jednak dysponuje on rozbudowaną siecią sklepów wielkopowierzchniowych i należy do niego szeroki segment sprzedaży towarów oferowanych przez powoda. Zatem bezspornym jest, że pozwany jest podmiotem o dużo silniejszej od powoda pozycji rynkowej, zdolnym do narzucania swoim dostawcom własnych warunków współpracy.

W większości niezasadnie pozwany zarzucił też Sądowi pierwszej instancji poczynienie wadliwych ustaleń co do tego, że usługi, które pozwany miał świadczyć na rzecz powoda przynosiły korzyści wyłącznie pozwanemu. Otóż bezspornym jest, że pozwany pobrał od powoda wymienione w pozwie opłaty z tytułu usług, które wedle twierdzeń pozwanego były świadczone na rzecz powoda, a także z tytułu premii pieniężnych i rabatów. Powód zaprzeczył jednak, aby zostały wykonane na jego rzecz przez pozwanego jakiegokolwiek usługi uzasadniające pobranie tych opłat. W tych okolicznościach w świetle art. 6 k.c. to na pozwanym ciążył obowiązek wykazania, że poszczególne z pobranych opłat miały swoje uzasadnienie w konkretnych, rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda usługach, które były w jego interesie i za które na zasadzie ekwiwalentności świadczeń pozwanemu należało się wynagrodzenie (por. w tym zakresie C E. Nowińska i M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 240 i powoływana tam literatura). Dowodów na te okoliczności pozwany w zasadzie nie przedstawił.

Wyjątek, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowią usługi transportowe. W tym zakresie, inaczej niż uznał Sąd Okręgowy, należało przyjąć, że na rzecz powoda były faktycznie wykonywane usługi przez pozwanego, który posługiwał się przy tym podmiotami trzecimi. W konsekwencji opłaty pobrane z tytułu tych usług nie stanowiły, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dodatkowych opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tylko w tym zakresie stanowisko skarżącego i podniesione przez niego zarzuty okazały się trafne. Należało zauważyć, że z postanowień umów łączących strony (w szczególności: pkt 4.38 Umowy o współpracę handlową z dnia 21 grudnia 2004 r. oraz Załącznik do tej umowy - Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe z dnia 25 października 2006 r., a także pkt 38 Załącznika 1.2 do umowy z dnia 7 lutego 2007 r.) wynika, że Dostawca (powód) zlecał Zamawiającemu (pozwanemu) transport towarów zamówionych przez Zamawiającego u Dostawcy, a Zamawiający miał świadczyć usługi transportowe oraz zapewnić związaną z tym obsługę. W umowach nie wskazano wprost, którą ze stron umowy sprzedaży: powoda - jako sprzedającego, czy pozwanego - jako kupującego, obciążają koszty wydania towaru i jego odbioru. Znamienne jednak, że zgodnie z ww. Załącznikiem Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe, miejscem nadania przesyłek co do zasady miał być adres powoda (S., ul. (...)). Towar był odbierany od powoda przez spółkę logistyczną i przewożony do placówek handlowych pozwanego. Strony ustaliły, że prawo własności towaru przechodziło na pozwanego dopiero z chwilą jego odbioru od przewoźnika (pkt 4.38 umowy z dnia 21 grudnia 2004 r. i analogicznie pkt 38 Załącznika 1.2 do umowy z dnia 7 lutego 2007 r.). Nadto w umowie z dnia 7 lutego 2007 r. w pkt. 1.1 strony wskazały, że to Dostawca realizuje dostawy towarów do placówek handlowych lub Magazynu Zamawiającego.

Zważywszy na treść powołanych wyżej postanowień umownych, w świetle przepisów art. 547 § 1 k.c. oraz art. 454 § 1 k.c., należało uznać, że strony uzgodniły, iż w ramach ich współpracy to powód obowiązany był zapewnić i ponieść

koszty dostarczenia zamówionych przez pozwanego towarów do jego placówek bądź magazynu – miejsca ich wydania. W świetle ww. Załącznika Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe, wykonywanie czynności z tym związanych faktycznie przejął na siebie pozwany. W umowach zaznaczono jednak wyraźnie, że jest to usługa świadczona na rzecz powoda, nie zaś przejęcie obowiązków ciążących na powodzie na zasadzie zmiany zakresu praw i obowiązków pozwanego jako kupującego wynikających z zasad ogólnych ujętych w przepisach kodeksu cywilnego. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było podstaw, aby poczynić tu odmienne ustalenia. W konsekwencji nie było zasadne uznanie przez Sąd Okręgowy, że doszło w tym zakresie do czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Tytułem uzupełnienia wypada wskazać, że w pewnych sytuacjach opłaty z tytułu usług transportowych oczywiście mogą stanowić ukryte „opłaty półkowe”. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach rozpatrywanej sprawy można by było dokonać takiej oceny tylko wówczas, gdyby powód wykazał, że zachodziła rażąca dysproporcja pomiędzy wysokością opłat pobieranych za ww. usługi przez pozwanego a ceną rynkową tego rodzaju usług lub też wysokością kosztów, które ponosiłby powód w razie samodzielnego dostarczania towarów do sklepów pozwanego. Powód w tym zakresie żadnych dowodów nie przedstawił. Pozwany wskazał natomiast, że jego placówki handlowe położone są na terenie całego kraju, a na chwilę składania odpowiedzi na pozew było ich w sumie 53 (str. 23 odpowiedzi na pozew). Powód twierdzeniom tym nie zaprzeczył. W świetle powyższego, uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjąć należało, że ułatwieniem dla powoda było przejęcie przez pozwanego obowiązków związanych z dostarczeniem towarów z siedziby powoda do poszczególnych placówek pozwanego. Powód nie musiał już ponosić kosztów związanych z organizacją we własnym zakresie transportu towarów, obejmującego, jak podkreślono wyżej, obszar całej Polski.

Pozwany z tytułu wykonywania usług transportowych naliczał wynagrodzenie, które pobierał od powoda poprzez „kompensatę” świadczeń. Należało zauważyć, że jakkolwiek w świetle ww. Załącznika Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe, wysokość wynagrodzenia pobieranego od powoda była uzależniona od poziomu obrotów między stronami, to jednocześnie wskazano na minimalne wynagrodzenie za przewóz określonych paczek, a nadto wskazano, że Zamawiający może zwiększyć wynagrodzenie za usługi transportowe w sytuacjach - ogólnie rzecz ujmując – związanych ze wzrostem rzeczywistych kosztów transportu (pkt 6). Takie uregulowanie kwestii wynagrodzenia przemawia za tym, że jego wysokość nie była oderwana od realnych kosztów ponoszonych przez pozwanego za dostarczenie towarów z siedziby powoda do poszczególnych sklepów. W tym kontekście wypada też podkreślić, że faktury wystawiane z tytułu świadczenia wymienionych usług za dane miesiące były następnie korygowane, przy czym w świetle materiału dowodowego zebranego w sprawie przynajmniej w jednym wypadku korekta taka polegała na wykazaniu w fakturze należności niższej niż pierwotnie naliczona.

Z dokumentów złożonych do akt sprawy wynika, że wysokość omawianego wynagrodzenia wynikała z następujących faktur wystawionych przez pozwanego: nr (...) za czerwiec 2006r. na 11.095,90 zł (k. 97), nr (...) - korygująca za czerwiec 2006r. - na 3.739,91 zł (k.108), nr (...) za lipiec 2006r. na 10.754,30 zł (k. 110), nr (...) – korygująca za lipiec 2006r. - na 123,22 zł (k. 126), nr (...) za sierpień 2006r. na 9.006,04 zł (k. 132), nr (...) – korygująca za sierpień 2006r. – na 76,25 zł (k. 142), nr (...) za wrzesień 2006r. na 6.444,04 zł (k. 137), nr (...) - korygująca za wrzesień 2006r. - na 103,70 zł (k. 146), nr (...) – korygująca za wrzesień 2006r. - na 517,28 zł (k. 147), nr (...) – korygująca za październik i listopad 2006r. - na 33.523,27 zł (k. 158), nr (...) za grudzień 2006r. na 4.750,92 zł (k. 163), nr (...) za październik i listopad 2006r. na 9.002,88 zł (k. 164), nr (...) za październik 2006r. na 4.478,01 zł (k. 165), nr (...) - korygująca za grudzień 2006r. – na 33.523,27 zł (k. 171), nr 151/07 - korygująca za grudzień 2006r. – na 22.134.20 zł do zwrotu (k.172), nr (...) za styczeń 2007r. na 885,13 zł (k. 189), nr (...) za luty 2007r. na 694,02 zł (k. 197), nr 594/07 - korygująca za styczeń 2007r. - na 7.448,08 zł (k. 198), nr (...) za marzec 2007r. na 2.465,75 zł (k. 204), nr (...) - korygująca za luty 2007r. - na 6.680,27 zł (k. 205), nr (...) - korygująca za marzec 2007r. - na 10.402,81zł (k. 214), nr (...) za kwiecień 2007r. na 1.272,34 zł (k. 217), nr (...) - korygująca za kwiecień 2007r. - na 5.801,83 zł (k. 227), nr (...) za maj 2007r. na 851,66 zł (k. 231), nr (...) za czerwiec 2007r. na 1.462,33 zł (k. 238), nr (...) - korygująca za maj 2007r. - na 5.237,97 zł (k. 241), nr (...) za lipiec 2007r. na 593,74 zł (k. 249), nr (...) - korygująca za czerwiec 2007r. na 6.686,05 zł (k. 251), nr (...) - korygująca za lipiec 2007r. - na 3.129,09 zł (k. 254), nr (...) za sierpień



2007r. na 503,60 zł (k. 262), nr (...) - korygująca za sierpień 2007r. - na 3.804,22 zł (k. 265), nr (...) za wrzesień 2007r. na 836,70 zł (k. 268), nr (...) - korygująca za wrzesień 2007r. - na 5.482,29 zł (k. 272), nr (...) za październik 2007r. na 3.868,01 zł (k. 276), nr (...) za październik i listopad 2007r. na 288,53 zł (k. 283), nr (...) - korygująca za październik i listopad 2007r. - na 4.540,84 zł (k. 285), nr (...) za grudzień 2007r. na 4.540,84 zł (k. 287). W tym zakresie ustalenia Sądu pierwszej instancji wymagały uzupełnienia i korekty. Łączna suma wynagrodzenia z tytułu usług transportowych wynikająca z wyżej wymienionych faktur to 182.480.89 zł. Pobranie tej sumy przez pozwanego od powoda nie stanowiło w ocenie Sądu Apelacyjnego czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów u.z.n.k. W konsekwencji zasądzoną na rzecz powoda kwotę 999.037,71 zł należało obniżyć o 182.480.89 zł, tj. do kwoty - 816.556.82 zł, oddalając jednocześnie powództwo co do kwoty 182.480.89 zł. W tej części zaskarżony wyrok został zmieniony w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

W pozostałym zaś zakresie, to jest odnośnie reszty opłat pobranych przez pozwanego od powoda w okresie objętym pozewem - a do tych będą ograniczone dalsze rozważania - Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu pierwszej instancji, że mamy tu do czynienia z „opłatami półkowymi”, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Już z punktu widzenia samych zasad logiki i doświadczenia życiowego nie sposób uznać, że świadczone przez pozwanego „usługi” w takim kształcie, jaki wynika z materiału dowodowego, służyły interesom powoda. Zasady te wskazują bowiem w pierwszej kolejności, że skoro to pozwany od momentu wydania mu zamówionego u powoda towaru był jego właścicielem, to wszelkie działania marketingowe, reklamowe, CRM, itp. dotyczyły już towaru będącego własnością pozwanego. Wynika stąd, że usługi te były w istocie świadczone na rzecz samego pozwanego i w jego interesie – w celu zwiększenia sprzedaży i maksymalizacji zysku. Obciążanie powoda kosztami podejmowanych w tym zakresie działań nie znajdowało zatem uzasadnienia z punktu widzenia interesów powoda i w rzeczywistości prowadziło do współfinansowania przez powoda działalności marketingowej itp. pozwanego (por. w tym zakresie także E. Nowińska i M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 238). Z tego punktu widzenia dodatkowo można wskazać, że o rzeczywistym charakterze opłat zakwestionowanych przez powoda świadczy także to, że większość z nich była wyliczana jako procent od wartości obrotów, nie zaś jako wynagrodzenie za konkretne czynności wykonywane przez pozwanego.

Również zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do uznania, że - wbrew wnioskowi wynikającemu z zasad logiki i doświadczenia życiowego - pozwany naliczył sporne opłaty w zamian za wykonane na rzecz powoda ekwiwalentne usługi. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwany nie wykazał, aby podejmowane przez niego działania – wykonywane w ramach rzekomych usług świadczonych na rzecz powoda – służyły nie tylko jego własnemu interesowi ekonomicznemu, ale przynosiły również wymierną korzyść powodowi. Wbrew zarzutom skarżącego, ocena dokonana w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji nie miała charakteru dowolnego. Wypada w tym miejscu wyjaśnić, że Sąd ten nie był zobowiązany dopuszczać z urzędu dowodów na poparcie twierdzeń pozwanego, wyręczając go w tym zakresie. Pozwany zaś nie zaoferował ze swojej strony wystarczających dowodów.

Szczegółowa analiza czynności, które w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, były wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda w ramach poszczególnych „usług” nie pozwala na przyjęcie stanowiska pozwanego. I tak, usługi CRM, jak wskazał sam pozwany (str. 17 i n. odpowiedzi na pozew), zgodnie z zawartymi przez strony umowami, to inaczej usługi zarządzania relacjami z klientem Zamawiającego (pozwanego), miały polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku lub do odmiennych wymagań lokalnych, w oparciu o fachową wiedzę i doświadczenie, jakimi dysponuje pozwany. Wedle twierdzeń pozwanego, informacje przekazywane powodowi w ramach usługi CRM pozwalały powodowi na dostosowanie asortymentu do wymagań poszczególnych rynków lokalnych oraz do aktualnych trendów i bieżącej sytuacji rynkowej. W efekcie powód mógł, zdaniem pozwanego, dostosować swój asortyment do specyfiki danego rynku lokalnego i w ten sposób zapewnić wysoką sprzedaż swoich produktów (str. 18 odpowiedzi na pozew). Powyższe twierdzenia pozwanego nie zostały jednak poparte wystarczającym materiałem dowodowym. Świadek M. M. zeznał jedynie w sposób ogólny, że wie, iż usługi CRM były wykonywane na rzecz powoda, uzasadniając swoje twierdzenie tym, że jest to standardowa usługa zgodnie z kontraktem. Niewiele bardziej szczegółowo odniosła się do tej kwestii świadka I. B., która zeznała, że na rzecz powoda była świadczona usługa CRM, wskazując, że polegało to na wspólnym konsultowaniu z powodem,

jaki towar powinien być dostarczony do sklepu i który towar będzie się cieszył największym popytem. Świadek nie potrafiła jednak określić, ile razy w ciągu roku taka usługa była wykonywana na rzecz powoda, ani też jakie regiony kraju były objęte tą usługą w stosunku do powoda. Nadto świadek nie pamiętała szczególnej specyfiki jakiegoś regionu, ani czy sporządzono raport w związku z wykonaniem takiej usługi na rzecz powoda. Okoliczności te nie wynikają też z dowodów z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Nie zostało zatem wykazane, aby powodowi dostarczono konkretne, użyteczne z jego punktu widzenia informacje, które mógłby on wykorzystać na przykład w ten sposób, że zmodyfikowałby swój produkt lub rozpoczął produkcję nowego.

Sam zaś fakt prowadzenia przez strony konsultacji odnośnie tego, które z produktów z asortymentu powoda mają szansę dobrze się sprzedawać w danym sklepie pozwanego trudno uznać za świadczenie na rzecz powoda usługi uzasadniającej pobieranie dodatkowych opłat. W świetle umów zawartych przez strony, decyzja co do rodzaju i ilości zamawianego towaru należała bowiem wyłącznie do pozwanego. To pozwany w zamówieniu precyzował jego przedmiot, który powód był zobowiązany dostarczyć. Jeżeli zatem pozwany podejmował czynności – czy to z udziałem powoda, czy bez - których celem było dostosowanie oferty produktów w danym sklepie do potrzeb konsumentów z danego regionu, to czynił to po to, aby zamówić produkty, na które potencjalnie będzie popyt (także spośród tych oferowanych przez powoda). Celem, z punktu widzenia pozwanego, było zatem maksymalizowanie zysków ze sprzedaży i uniknięcie ryzyka zamówienia towarów niecieszących się zainteresowaniem finalnych odbiorców z danego terenu. W tych okolicznościach obciążanie powoda w jakimkolwiek zakresie kosztami ustalenia przez pozwanego, które produkty i w jakiej ilości powinien zamówić, nie znajdowało uzasadnienia z punktu widzenia interesów powoda. Nie można w tym zakresie mówić o jakiegokolwiek usłudze wykonywanej faktycznie na rzecz powoda (podobne stanowisko zaprezentował np. Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 3 czerwca 2009 r., sygn. akt I ACa 318/09, LEX nr 756563).

Analogiczne uwagi można odnieść do usługi MIS. Ta z kolei usługa, zwana inaczej usługą informacji marketingowej, miała polegać na udostępnianiu dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawieniu trendów w sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic. Celem tych analiz miała być pomoc dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji/dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu. I w tym wypadku nie zostało wykazane, jakie konkretnie czynności były wykonywane na rzecz powoda w ramach tej usługi. Zeznający w sprawie świadkowie nie potrafili podać w tym zakresie żadnych szczegółów. Świadek M. G. w ogóle nie pamiętała, czy wykonywała na rzecz powoda usługę MIS. Stwierdziła ona jedynie, że wie od koleżanki, że taka usługa była na rzecz powoda świadczona, ale nie pamiętała jak często. Świadek J. K. początkowo twierdziła, że na rzecz powoda była wykonywana usługa MIS polegająca na promowaniu jego produktów w gazetkach, następnie jednak świadek przyznała, że nie wie, na czym polegała usługa MIS. Natomiast świadek A. B. podała, że zajmowała się usługą MIS i pozostawała w kontakcie z przedstawicielem powoda w latach 2004-2006, a kontakty te dotyczyły przesyłania analiz sprzedaży oraz stanów dostarczonych artykułów dostawcy. Świadek opisała, na czym polega usługa MIS, nie podała jednak, jakie konkretnie czynności w ramach tej usługi były wykonywane na rzecz powoda i jak często miało to miejsce.

Niezależnie zaś od powyższego, sam fakt pobierania opłat z tytułu udostępnienia powodowi informacji co do poziomu sprzedaży i stanu poszczególnych jego towarów w sklepach pozwanego, nie znajdował wystarczającego uzasadnienia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, tego rodzaju informacje pozwany przede wszystkim gromadził dla własnych celów – tak aby wiedzieć na bieżąco, jaką ilością poszczególnych produktów dysponuje w danym sklepie i co trzeba zamówić. Udostępniając te informacje powodowi, pozwany jednocześnie do pewnego stopnia umożliwiał powodowi wcześniejsze oszacowanie wielkości przyszłych potencjalnych zamówień na poszczególne jego produkty. Taka wymiana informacji między partnerami handlowymi jest oczywiście wskazana i korzystna z punktu widzenia efektywnej współpracy handlowej. Nie jest to natomiast stricte usługa świadczona na rzecz sprzedającego (dostawcy). W okolicznościach sprawy korzyści płynące z owej wymiany informacji były obustronne. Dzięki monitorowaniu poziomu sprzedaży na bieżąco pozwany mógł wcześniej uprzedzić powoda o zapotrzebowaniu na dany produkt, a powód mógł się do tego przygotować, dzięki czemu obroty między stronami mogły utrzymywać się na poziomie

zgodnym z zapotrzebowaniem. W szczególności można było w ten sposób łatwiej uniknąć przestojów w dostawach związanych z niedostateczną ilością towaru u dostawcy, a z drugiej strony nadprodukcji i zalegania towaru w magazynach. Nie zmienia to jednak faktu, że powód za każdym razem związany był treścią konkretnego zamówienia – niezależnie od tego, co wynikało z analizy danych dotyczących stanu towaru w poszczególnych sklepach. Powód nie miał wpływu na wielkość ani przedmiot zamówienia. Pozwany nie wykazał też, aby powód miał faktyczną możliwość wykorzystania swojej wiedzy odnośnie stanu jego produktów w poszczególnych sklepach pozwanego w inny sposób - na przykład poprzez przetowarowanie produktów z jednego sklepu do drugiego. O takiej teoretycznej możliwości wspominała świadek A. B. w swoich zeznaniach, jednak nie odniosła ona tego stwierdzenia bezpośrednio do powoda. Z innych dowodów zebranych w sprawie nie wynika, aby powód taką możliwość miał i mógł podejmować w tym zakresie suwerenne decyzje, to jest niezależne od stanowiska pozwanego.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe okoliczności, trudno uznać, że pozwany świadczył na rzecz powoda realne usługi odpowiadające naliczanym z tego tytułu opłatom. Jeżeli nawet przyjąć, że powód, nie mając dostępu do informacji o poziomie sprzedaży i stanie towarów w poszczególnych sklepach zbieranych przez powoda, musiałby takie informacje uzyskać we własnym zakresie – tak, aby móc racjonalizować proces produkcji, to mógłby to zrobić na przykład kierując do pozwanego odpowiednie zapytania odnośnie planowanych wielkości i rodzajów dostaw, czy ilości produktów w magazynach sklepowych. Niepodobna przy tym twierdzić, że uzasadnionym byłoby pobieranie w takiej sytuacji opłat od powoda za udzielenie mu odpowiedzi na takie zapytania.

Czynności w ramach tzw. usług reklamowych i usług promocyjnych również trudno uznać za wykonywane w interesie powoda. Te pierwsze, zgodnie z umowami łączącymi strony, miały obejmować szereg działań zmierzających do kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określenia poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy/marki dostawcy. Pozwany twierdził, że świadczył na rzecz powoda usługi reklamowe polegające na regularnym umieszczaniu produktów powoda w gazetkach promocyjno-reklamowych wydawanych przez pozwanego, a nadto produkty powoda były zamieszczane w katalogach okazjonalnych związanych ze świętami lub początkiem roku szkolnego. (str. 20-21 odpowiedzi na pozew). Z gazetek reklamowych złożonych do akt sprawy wynika jednak, że prezentowane były w nich jedynie zdjęcia produktów powoda - bez podania nazwy producenta, czy logo. Sam pozwany nie twierdził, że zamieszczał w gazetkach informacje czy oznaczenia, które pozwalałyby na skojarzenie danego produktu ze spółką powoda. Jednocześnie jednak pozwany nie wyjaśnił, w jaki sposób w takim razie zamieszczanie zdjęć towarów dostarczanych przez powoda w gazetkach miałyby prowadzić do osiągnięcia celów wskazanych w umowie, to jest do „kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określenia poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy / marki dostawcy”.

W istocie pozwany reklamował produkty będące już jego własnością, a przy tym nie wykazał, aby promował jednocześnie markę powoda (por. w tym zakresie rozważania Sądu Apelacyjnego w Krakowie w uzasadnieniach wyroków: z dnia 4 września 2008 r. /sygn. akt I ACa 635/08, Lex nr 516553/ oraz z dnia 10 grudnia 2008 r. /sygn. akt I ACa 1024/08, LEX nr 516560/). Konsument miał możliwość skojarzenia produktu reklamowanego w gazecie z firmą powoda dopiero w przypadku porównania konkretnego artykułu powoda ze zdjęciem z gazетки i odszukania na produkcie logo lub nazwy producenta. Zasady doświadczenia życiowego wskazują jednak, że tak uważnych i dociekliwych konsumentów nie jest zbyt wielu. W świetle powyższych uwag, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód w rzeczywistości nie odnosił w wyniku działań reklamowych podejmowanych przez pozwanego realnych korzyści w postaci chociażby większej rozpoznawalności jego marki wśród konsumentów - co pozwoliłoby potencjalnie na uzyskanie dodatkowego ich grona. Pozwany nie udowodnił też, aby promował cechy produktów powoda. W gazetkach reklamowych zwracano jedynie uwagę na ich niską cenę – obowiązującą zresztą tylko w sklepach pozwanego - jak trafnie wskazał powód. Natomiast w przedstawionych przez pozwanego gazetkach brak informacji o jakichkolwiek innych właściwościach produktów z asortymentu powoda - w szczególności takich, które wyróżniałyby je na tle konkurencji. Nie wykazano też, aby powód mógł zamieszczać na terenie sklepów pozwanego lub wydawanych przez pozwanego gazetkach promocyjnych własne reklamy. Świadek M. M. stwierdził wprost, że u pozwanego nie praktykuje się „możliwości zamieszczania haseł reklamowych powoda w gazetkach”.

Podobne uwagi można sformułować odnośnie usług promocyjnych, które rzekomo były świadczone przez pozwanego na rzecz powoda. Wedle twierdzeń pozwanego, usługi te polegały na umieszczaniu produktów powoda w specjalnych strefach promocyjnych - miejscach szczególnie atrakcyjnych z punktu widzenia sprzedaży. Zapewniano tu specjalne wystawienie (ekspozycję) produktów powoda, sprzyjające wzrostowi sprzedaży. Powód brał udział w szeroko zakrojonych akcjach promocyjnych, na przykład (...). Pozwany twierdził przy tym, że usługi reklamowe i promocyjne zapewniały lepszą sprzedaż produktów powoda, co było korzystne dla obu stron, a powód unikał zwrotu niesprzedanych towarów. Te twierdzenia pozwanego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie zostały jednak poparte wystarczającym materiałem dowodowym, zaś powód im zaprzeczył. Pozwany nie wykazał, aby w wyniku zamieszczania zdjęć produktów powoda w gazetkach reklamowych, czy też podejmowania przez pozwanego innego rodzaju działań w ramach usług reklamowych (świadek M. M. wspominał w tym kontekście o „animacjach”, które miały polegać na „wzmóżonej aktywności i dużo większej ekspozycji towarów niż standardowa”) lub promocyjnych powód osiągnął wymierne korzyści finansowe. Powołana przez skarżącego w apelacji wypowiedź świadka I. B. odnośnie do tego, że towary umieszczone w gazetce sprzedają się w znacznie większej ilości, co ma wpływ na obrót dostawcy oraz zysk, miała charakter zupełnie ogólny i nawet nie odnosiła się wprost do powoda i jego produktów. Jedynie świadek B. C. w swoich zeznaniach stwierdziła wprost, że na skutek przeprowadzenia przez pozwanego akcji Szkoła, obejmującej także produkty powoda, sprzedaż produktów powoda zwiększyła się. Świadek nie była jednak pewna, że tak było w istocie, o czym świadczy użyte przez nią sformułowanie „o ile pamiętam”. Ponadto, świadek oprócz ogólnego stwierdzenia co do wzrostu poziomu sprzedaży nie podała żadnych konkretnych informacji. W szczególności nie zostało ustalone (nie przedstawiono żadnego dowodu na tę okoliczność), o ile sprzedaż wzrosła i o ile wzrósł zysk powoda. Należy podkreślić, że pozwany nie przedstawił żadnych innych dowodów na okoliczność konkretnych korzyści, jakie czerpał powód z tytułu usług reklamowych i promocyjnych rzekomo świadczonych na jego rzecz przez pozwanego. Zabrakło na przykład dowodu, który wskazywałby, że na skutek konkretnych działań pozwanego sprzedaż produktów powoda rosła i ewentualnie w jakim zakresie i że miało to wpływ na sytuację ekonomiczną powoda (mogły to być na przykład dokumenty obrazujące poziom sprzedaży produktów powoda w danych przedziałach czasowych z uwzględnieniem dat i okresów trwania poszczególnych akcji promocyjnych lub reklamowych). Wypada też w tym miejscu zaznaczyć, że ewentualna zwiększona sprzedaż w sklepach pozwanego z uwagi tylko na promocyjną cenę produktów nie zapewniała powodowi polepszenia jego pozycji na rynku w stosunku do konkurencji.

Sąd nie dysponował zatem materiałem dowodowym, na podstawie którego możliwe byłoby poczynienie ustaleń zgodnych z twierdzeniami pozwanego co do korzyści, które powód miał odnieść z tytułu „usług” świadczonych na jego rzecz przez pozwanego. Należy podkreślić, że powód zaprzeczył twierdzeniom pozwanego w tym zakresie. W efekcie pobranie opłat za te usługi (z wyłączeniem tych dotyczących usług transportowych) uznać należało za stanowiące w rzeczywistości opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Taki też charakter, w ocenie Sądu Apelacyjnego, miały rabaty i premie pieniężne pobrane przez pozwanego. Pozwany twierdził, że premie pieniężne posiadały swoje ekonomiczne uzasadnienie – wynagrodzenie za zapewnienie szerokiej gamy produktów powoda w sprzedaży oraz za promocję tych towarów, nadto jako wynagrodzenie za doprowadzenie do znacznego zwiększenia obrotów (str. 24 odpowiedzi na pozew). Powołując się na stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 30 maja 2012 r. (sygn. akt I ACa 1074/11, niepubl.), należy zauważyć, że przy zastosowaniu kryteriów podanych przez pozwanego, można uznać, że w takim samym stopniu spełnił je również powód. Powód ze swojej strony zapewnił bowiem szeroką gamę produktów w sklepach pozwanego i doprowadził do zwiększenia obrotów pozwanego. Mimo to pozwany uznał, że we wzajemnych relacjach stron, jedynie on ma prawo do premii. Twierdził również, że wspomniane premie to typowy rabat wolumenowy, umowne obniżenie ceny. Zauważyć jednak należy, że premie pobrane przez pozwanego zostały naliczone w wysokości określonego procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów zrealizowanej w danym okresie, a pozwany nie wykazał, by przyznanie pozwanemu prawa do pobierania premii pociągało za sobą dla powoda, jako dostawcy towarów, jakąkolwiek wymierną korzyść.

Pozwany w ramach zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. podniósł również, iż nie miało miejsca utrudnianie powodowi dostępu do rynku, a zatem że nie została spełniona jedna z przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w ww. przepisie. I w tym zakresie stanowisko skarżącego okazało się nietrafne. Zauważyć trzeba, że art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak skonstruowany, że w przypadku czynów wymienionych w poszczególnych punktach tego przepisu zachodzi domniemanie, że stanowią one utrudnienia w dostępie do rynku. Na takim stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w powołanym w postanowieniu z dnia 19 maja 2011 r. (sygn. akt I CSK 700/10, niepubl.). W podobnym duchu wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 kwietnia 2002 r. (sygn. akt I CKN 610/00, LEX nr 55238), gdzie wskazano, że zawarte w art. 15 u.z.n.k. wyliczenie zachowań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania dostępu do rynku ma wprawdzie charakter przykładowy, ale wskazuje, jaki rodzaj zachowań przedsiębiorcy mieści się w zakresie analizowanego czynu. Skoro zatem w niniejszej sprawie zostało ustalone, że opłaty naliczane przez pozwanego miały charakter opłat dodatkowych za przyjęcie towarów do sprzedaży, to z powyższego wynikało domniemanie, że pozwany utrudniał w ten sposób powodowi dostęp do rynku. W tej sytuacji – wbrew odmiennemu stanowisku skarżącego – powód nie musiał już wykazywać tej przesłanki, a ciężar dowodu przeciwnego zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na pozwanym. Pozwany zaś powyższego domniemania nie zdołał obalić. Nie mogły zostać uznane za wystarczające same tylko twierdzenia pozwanego, że nie utrudniał on powodowi dostępu do rynku. Nie wykazał nawet, że powód, gdyby nie zdecydował się na współpracę z pozwanym, mógłby zbyć taką samą ilość towaru innym odbiorcom, a mimo to i pomimo opłat narzuconych przez pozwanego, wybrał właśnie jego. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/1/14), o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszącym umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego i innych. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w realiach niniejszej sprawy. Wypada podkreślić, że utrudnianie dostępu do rynku nie może być utożsamiane z wykluczeniem działania na rynku, lecz z pogorszeniem sytuacji takiego przedsiębiorcy w porównaniu z innymi przedsiębiorcami, którzy takich opłat nie ponoszą (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyżej powołanym wyroku z dnia 30 maja 2012 r.).

Niezasadnie również pozwany upatrywał naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zaniechaniu dokonania analizy rynku, do którego dostęp został powodowi ograniczony na skutek działań pozwanego. Sam skarżący nie kwestionuje tego, że w świetle powyższego przepisu nie ma potrzeby ustalania rynku właściwego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – nie jest to bowiem przesłanka powstania roszczenia w oparciu o omawianą normę. Argumentacja powołana przez pozwanego na uzasadnienie ww. zarzutu ponownie pomija natomiast fakt, że to na pozwanym spoczywał ciężar wykazania okoliczności, iż jego działania polegające na obciążeniu powoda dodatkowymi opłatami z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży, nie skutkowały dla powoda ograniczeniem dostępu do rynku.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny nie podzielił podniesionego w apelacji pozwanego zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Pozwany w swej apelacji podniósł również zarzut naruszenia przepisu art. 498 k.c. oraz art. 505 punkt 3 k.c. przez ich nieprawidłowe zastosowanie (niezastosowanie) i uznanie, że może być potrącona wierzytelność wynikająca z czynu niedozwolonego. Oczywiście skarżący ma rację, co do tego, że w świetle art. 505 pkt 3 k.c. nie może być skutecznie potrącona wierzytelność wynikająca z popełnienia czynu niedozwolonego, a zatem także z czynu nieuczciwej konkurencji. Jednakże w okolicznościach tej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w ogóle nie doszło pomiędzy stronami do potrącenia w rozumieniu art. 498 k.c. Pozwany pomniejszył kwoty należne powodowi z tytułu ceny za dostarczone pozwanemu towary o opłaty za rzekome usługi oraz z tytułu premii i rabatów, o których była mowa wyżej. Pozwany zatrzymywał zatem część kwot z należnej powodowi ceny za dostarczany towar, we własnych rachunkach zaliczając zatrzymaną kwotę na ww. opłaty, których w świetle przepisów u.z.n.k. nie miał prawa naliczać.

Nie mogło w tej sytuacji dojść do skutecznego potrącenia skoro pozwanemu nie przysługiwała wierzytelność z tytułu ww. opłat. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu skarżonego wyroku użył wprawdzie sformułowań „potrącenie” i „potrącić”, jednak uznać należało, że chodziło tu o potoczne znaczenie tych terminów, a nie znaczenie prawne.

Podkreślić należy, że ustawodawca w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., definiując pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji, posłużył się pojęciem „pobranie” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pod tym pojęciem rozumieć należy każdy sposób, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu nieuczciwej konkurencji. Pobranie będzie więc równoznaczne zarówno z dobrowolną wpłatą dokonaną przez przedsiębiorcę kwoty równej opłacie żądanej przez kontrahenta umowy, czyli spełnienie świadczenia, jak i bezprawne rozporządzenie kwotą należną przedsiębiorcy z tytułu ceny i wprowadzeniem jej do majątku kontrahenta (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 czerwca 2010 r. sygn. I ACa 294/10; za wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 maja 2012 r., sygn. akt I ACa 1074/11; por. też rozważania Sądu Apelacyjnego w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 1128/08, niepubl.), gdzie wskazano, iż fakt, że pomiędzy stronami nie miało miejsca bezpośrednio przesunięcie majątkowe, albowiem płatność za tzw. „półkowe” następowała w drodze kompensaty, nie stał na przeszkodzie uznaniu, że doszło do uzyskania bezpodstawnej korzyści przez pozwanego, a także w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 listopada 2009 r., sygn. akt I ACa 56/09, niepubl.). Zatem kwestia tego czy spełnione zostały przesłanki dopuszczalności potrącenia, o których mowa w art. 498 k.c. nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, jeśli sam pozwany nie kwestionuje samego pobrania opłat, których zwrotu domaga się w niniejszym postępowaniu powód.

W świetle powyższego apelacja w zasadniczej części okazała się niezasadna i podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Modyfikacja zaskarżonego wyroku w zakresie wysokości sumy zasądzonej na rzecz powoda, wynikająca z odmiennej od dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny charakteru opłat pobranych przez pozwanego z tytułu usług transportowych, skutkowałą natomiast korektą rozstrzygnięcia o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego. Ostatecznie bowiem powód wygrał postępowanie w 82%, a pozwany w 18%, a zatem powodowi należał się zwrot kwoty 5.917,94 zł (82% x 7.217 zł = 5.917,94 zł), zaś pozwanemu – 1.299,06 zł (18% x 7.217 zł = 1.299,06 zł). Z tytułu kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego na podstawie art. 100 k.p.c. należało zasądzić na rzecz powoda różnicę ww. kwot, to jest 4.618,88 zł (5.917,94 zł - 1.299,06 zł = 4.618,88 zł).

Analogicznie rozliczone zostały koszty postępowania apelacyjnego. Powodowi należał się zwrot 4.428 zł (82% x 5.400 zł = 4.428 zł), zaś pozwanemu – 9.963,36 zł (18% x [5.400 zł + 49.952 zł opłaty] = 9.963,36 zł). Ostatecznie należało więc zasądzić na rzecz pozwanego od powoda kwotę 5.535,36 zł (9.963,36 zł - 4.428 zł = 5.535,36 zł).