

Sygn. akt I ACa 1053/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 marca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: Sędzia SA Robert Obrębski

Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SO (del.) Małgorzata Dubinowicz-Motył

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 26 marca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.

przeciwko (...),- spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio: " (...),-Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółka komandytowa z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 marca 2014 r.

sygn. akt XVI GC 405/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...),- spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwotę 7063,39 zł (siedem tysięcy sześćdziesiąt trzy złote trzydzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt IA Ca 1053/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 18 stycznia 2013 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. wniosła o zasądzenie od „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka^(„) spółki komandytowa z siedzibą w W. kwoty 1380130,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnych korzyści uzyskanych z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie do sprzedaży towarów powódki. Podnosiła, że warunki świadczenia usług zarządzania budżetem marketingowym, (...) i M. (...)zostały narzucone przez pozwaną, nie były uzgodnione, odmowa ich przyjęcia oraz realizacji uniemożliwiła natomiast nawiązanie współpracy z dostawcą. Podniesiono także, że działania strony pozwanej utrudniały producentowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczeniu nieuczciwej konkurencji. Jako podstawa prawna roszczenia został ponadto powołany art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. Powódka wniosła ponadto o zasądzenie na swoją rzecz od pozwanej kosztów postępowania.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Przyznając fakty dotyczące naliczania wynagrodzenia za usługi świadczone na rzecz powódki, pozwana podnosiła, że ich świadczenie zostało uzgodnione przez strony, nie utrudniało dostawcy dostępu do rynku i było korzystna nie tylko dla strony pozwanej, ale również dla wskazanej spółki. Według pozwanej, reklama produktów powódki, w szczególności przez ich wystawianie w sklepach w atrakcyjnych miejscach i umieszczanie w gazetach reklamowych, zwiększała popyt na produkty powódki i przyczyniała się do zwiększenia jej obrotów. Ponadto pozwana zaprzeczała, aby łączące strony umowy były pozorne, jak też by ich wykonanie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Podnosiła ponadto, że prowadzi działalność handlową z wykorzystaniem nowoczesnych technik reklamy, polegających na łączeniu sprzedaży ze świadczeniem usług marketingowych na rzecz swoich dostawców, w tym powódki, która uwzględniała ponoszone koszty w swoich rozliczeniach i odnosiła wymierne korzyści, dla wykazania wysokości których pozwana domagała się przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego i podnosiła, że roszczenia deliktowe nie mogły zostać skutecznie potrącone z należnością powódki o zapłatę nieuiszczonej części ceny za towary dostarczone do sklepów powódki.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 1380130,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty i kwotę 77209,16 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania .

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy ustalił, że przedmiotem działalności powódki było wydawanie oraz sprzedaż książek powódce na podstawie umowy o współpracy handlowej z dnia 8 grudnia 2008 r., w której przewidziane zostały usługi zarządzania budżetem marketingowym, (...) i M.(...) które pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki za osobnym wynagrodzeniem. Sąd Okręgowy opisał zakres wskazanych usług, ustalił ponadto, że pozwana wydawała gazetki promocyjne, w treści których prezentowane były produkty powódki oraz informacje dotyczące ich ceny. Sąd Okręgowy opisał faktury dotyczące wynagrodzenia pozwanej za poszczególne usługi o łącznej wartości objętej żądaniem pozwu, które zostało rozliczone przez potrącenie należności powódki z tytułu ceny na dostawę następnych partii towarów.

Sąd Okręgowy uznał w dalszej kolejności, iż żądanie oparte na art. 15 ust 1 pkt 4 powołanej ustawy zasługiwało na uwzględnienie w całości. Pozwana pobierała bowiem od dostawcy inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży w swoich sklepach wielkopowierzchniowych. Według Sądu Okręgowego, pozwana nie wykazała, aby wykonywała na rzecz powódki usługi, natomiast ekspozycje towarów dostarczanych przez powódkę oraz ich umieszczanie w gazetkach reklamowych stanowiło realizację interesów strony pozwanej. Reklamowane były bowiem towary stanowiące własność pozwanej w sposób uniemożliwiający identyfikację dostawcy, którego działalność nie była w ten sposób promowana. Sąd Okręgowy opisał zakres obowiązków pozwanej, które zostały przewidziane w umowie, wskazał, że nie zostało wykazane, aby jej wykonywanie realizowało interesy powódki, celem pozwanej było bowiem zwiększenie swoich korzyści, które wynikały z obciążenia powodowej spółki wynagrodzeniem za czynności nie podlegające osobnej gratyfikacji. Wskazując, że usługi nie były ekwiwalentne, Sąd Okręgowy uznał, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia narzuconego przez pozwaną powstawał automatycznie. Był bowiem pochodną wartości obrotu uzyskanego przez strony przy współpracy. Sąd Okręgowy wskazał ponadto przyczyny oddalenia wniosku pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c., o kosztach procesu rozstrzygnął natomiast zgodnie z art. 98 w zw. z art. 108 § k.p.c.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 227 w zw. z art. 278 § 1 i art. 248 § 1 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy w celu ustalenia, jakie korzyści powodowa spółka uzyskiwała z tytułu świadczenia przez pozwaną usług marketingowych oraz M. (...), jak też nieuzasadnione przyjęcie, naruszające art. 233 § 1 k.p.c., że wynagrodzenie za wskazane usługi stanowiło inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez stronę pozwaną. Następny zarzut dotyczył naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji przez

niezasadne przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi opisane przez Sąd Okręgowy stanowiło inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną. W następnej kolejności został podniesiony zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 w zw. z art. 505 k.c. przez przeoczenie, że wierzytelności deliktowe nie podlegają potrąceniu, w dokonaniu którego powódka upatrywała źródła doznanej szkody. Na podstawie art. 380 k.p.c. strona pozwana wniosła o rozpoznanie podczas apelacji wniosku dowodowych, który został oddalony przez Sąd Okręgowy, przez jego uwzględnienie i uzupełnienie materiału dowodowego zebranego w tej sprawie o opinię biegłego. Na podstawie podanych zarzutów, strona pozwana wniosła o zmianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki kosztów procesu za obie instancje. We wniosku ewentualnym domagała się zaś uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Pismem procesowym z dnia 10 kwietnia 2014 r. pozwana cofnęła apelację w części dotyczącej wynagrodzenia za usługi (...) w kwocie 36780 zł, z tym też zakresie postanowieniem z dnia 5 maja 2014 r. Sąd Okręgowy umorzył postępowanie wywołane apelacją pozwanej.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i obciążenie pozwanej kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej była niezasadna i polegała na oddaleniu. Sąd Apelacyjny nie podzielił bowiem zarzutów skarżącej i uznał, że wyrok Sądu Okręgowego został oparty na prawidłowych ustaleniach, które podlegały tylko nieznacznemu uzupełnieniu, nie zostały jednak skutecznie zakwestionowane w apelacji. Na uwzględnienie nie zasługiwały w szczególności zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, na które strona pozwana powoływała się w treści apelacji. Argumentacja Sądu Okręgowego może zostać uzupełniona w istotnym zakresie, brak jest jednak podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych zawartych w apelacji. W tej sprawie został zebrany wystarczający materiał dowodowy. Trafnie został ponadto oddalony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Dowód ten został bowiem zgłoszony dla wykazania prawdziwości okoliczności, które nie miały znaczenia dla wyniku sprawy, ewentualnie dla dokonania ustaleń co do twierdzeń, które nie zostały udowodnione przez pozwaną. Nie kwestionując tezy wyjściowej skarżącej, zgodnie z którą umówione i faktycznie wykonane usługi marketingowe, także realizowane przez podmiot prowadzący rozległą działalność handlową w sieci własnych sklepów, mogłyby przynosić wymierne korzyści handlowe dostawcom i producentom towarów oferowanych w takich placówkach handlowych oraz objętych takimi działaniami reklamowymi, podnieść należy, uszczegóławiając ustalenia Sądu Okręgowego, że z dowodów złożonych przez pozwaną w tej sprawie wcale nie wynika, aby usługi uzgodnione w umowie z dnia 8 grudnia 2008 r., niezależnie od ich zakresu i celu zamieszczenia w tej umowie zapisów dotyczących tych usług, były rzeczywiście realizowane przez stronę pozwaną, ponad zakres tych czynności, które wiązały się z ekspozycją towarów powódki w sklepach i w gazetkach reklamowych. Z dowodów zebranych w tej sprawie nie wynikają żadne konkretne działania, które mogłyby świadczyć o zakresie, ilości, miejscu, czasie oraz sposobie prowadzenia działalności reklamowej na rzecz dostawcy. Nie jest więc możliwe, ani prawdopodobne, aby biegły sądowy mógł ocenić znaczenie oraz skutki działań, które nie zostały skonkretyzowane w podany sposób ponad ogólne, abstrakcyjne i wzajemnie niespójne zapisy, pod którymi ukrywało się znaczenie działania nazwanego usługami „zarządzania budżetem marketingowym”, (...) i „M. (...)”. Zarzut apelacji, dotyczący ograniczenia się przez Sąd Okręgowy do ogólnikowych stwierdzeń oraz ocen prawnych, nie zasługiwał na uwzględnienie. W apelacji nie zostały bowiem wskazane konkretne zdarzenia, w tym akcje promocyjne, ich zakres, przedmiot, sposób przeprowadzenia odpowiadający zamówieniu powódki, na bazie których byłoby możliwe ustalenie konkretnego wymiaru wykonania przez pozwaną umowy z dnia 8 grudnia 2008 r., w szczególności w części dotyczącej usług zarządzania budżetem marketingowym. Z dowodów złożonych w tej sprawie nie wynika nawet, aby pomiędzy stronami były w tym zakresie czynione konkretne ustalenia odnoszące się do rodzaju oraz zakresu czynności pozwanej, w ramach których wskazana usługa miała zostać zrealizowana. Konieczność dokonania szczegółowych ustaleń w tym zakresie została przewidziana w pkt 11 in fine załącznika nr 1 do umowy współpracy z dnia 8 grudnia 2008 r. Nie mogła więc zostać pominięta przy ocenie zasadności powództwa. Brak takich ustaleń nie wykazywał bowiem, by za

naliczone wynagrodzenie, pozwana spełniła na rzecz powódki ustalony przez strony zakres czynności składających się na zarządzenie budżetem marketingowym.

Konkretny wymiar miała wyłącznie działalność polegająca na wydawaniu gazetek reklamowych pozwanej, w których w kilku wypadkach, udowodnionych kopiami niektórych stron tych broszur handlowych, zostały zaprezentowane towary powodowej spółki. W części z tych broszur pojawiło się logo (...) (k 663 i nast.), ze sposobu zaprezentowania którego można było nawet przyjąć, że chodziło o firmę powódki. Nie można było jednak przeoczyć, że towar powódki został w ten sposób zaprezentowany obok konkurencyjnych towarów innych dostawców, których firmy też zostały podane. Wynikający z tej ekspozycji efekt reklamowy nie polegał więc na samodzielnej prezentacji towarów powódki w nielicznych tylko gazetkach reklamujących towary należące do powódki, której firma i oferta były przede wszystkim reklamowane w ten sposób. Gazetki, na które powoływała się pozwana, stanowiły prezentację własnej oferty handlowej skarżącej. Nie były natomiast przejawem podejmowania przez pozwaną działań mających na celu bezpośrednie reklamowanie towarów powódki. Pozwana nie wykazała tym samym okoliczności, które mogłyby zostać poddane ocenie przez biegłego. W szczególności w porównaniu do wartości faktur wystawionych z tytułu usług zarządzenia budżetem marketingowych, wśród których nie zostały wydzielone usługi za umieszczenie towarów powódki w gazetkach. Brak było więc podstaw do uwzględnienia wniosku skarżącej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który miałby ocenić korzyści handlowe dostawcy ze wskazanych działań pozwanej. Wniosek pozwanej do dopuszczenia takiego dowodu został więc zasadnie oddalony przez Sąd Okręgowy. Za bezzasadny został więc uznany zarzut naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. Ponowiony w apelacji wniosek dowodowy nie były więc zasadne i podlegał oddalony. Nie zostały też wykazane zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, na które skarżąca powoływała się w apelacji, bezpodstawnie twierdząc, że opłaty za zarządzanie budżetem marketingowym, (...) i M. (...) nie stanowiły innych niż marża opłat za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży we własnej sieci sklepów wielkopowierzchniowych.

Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz powódki nieuzyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji uregulowanym w powołanym przepisie. Gdyby pozwana nie obciążyła powódki należnościami za usługi wskazane w umowie z dnia 8 grudnia 2008 r., od których powinien zostać odprowadzony podatek od towarów i usług, jak również podatek dochodowy, czyli gdyby nie zaistniały zdarzenia uzasadniające wywiązanie się przez pozwaną z obciążeń fiskalnych, nie byłoby działania stanowiącego wskazany czyn nieuczciwej konkurencji. Należy więc przyjąć, że uzyskanie korzyści przez pozwaną nie tyle nie miało podstawy prawnej, ile stanowiło delikt będący przyczyną szkody doznanej przez powódkę, która nie uzyskała takich korzyści ze sprzedaży towarów nabywanych przez pozwaną, jaką mogłaby uzyskać, gdyby pozwana nie uzależniała przyjęcia towarów do sprzedaży w sieci swoich sklepów od obciążenia dostawcy innymi opłatami niż marża handlowa oraz gdyby nie pobrała tych opłat przez ich potrącenie w wzajemnych należnościach powódki ze sprzedaży dostarczonych towarów. Wyłącznie deliktowa podstawa roszczenia dochodzonego w sprawie, wykazywała bezzasadność zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 498 w zw. z art. 505 pkt 3 k.c. Nie można było bowiem przyjąć, na tle wskazanych okoliczności, aby potrącona została wierzytelność deliktowa. Z faktur, które wystawiała pozwana za usługi uzgodnione w umowie, wynikało, że potrącone zostało wynagrodzenie za usługi, które stanowiło inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru wskazanej spółki do sprzedaży w sklepach pozwanej. Nie doszło więc do umorzenia należności mającej źródło w delikcie, lecz do wykonania świadczeń uzgodnionych przez strony w umowie, poprzez realizację której strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji. Obciążyła bowiem stronę powodową opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, przewidzianymi za usługi, które miały charakter pozorowany. Zastrzeżenie tych opłat w umowie nie skutkowało jej nieważnością, lecz powodowało, że ich naliczenie i obciążenie nimi powódki, stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla powódki. W tej sprawie powódka nie dochodzi bowiem

potrąconej części własnej należności z tytułu ceny za sprzedane książki. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy, domaga się natomiast zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwaną na tle okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez pozwaną nie była więc należność mająca źródło w delikcie, lecz wymagalna wierzytelność pozwanej z tytułu opłat za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży we własnych sklepach (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 i wyroków Sądu Apelacyjnego: z dnia 20 grudnia 2011 r., IA Ca 601/11 i z dnia 2 października 2012 r., IA Ca 359/12; nieco odmiennie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., IA Ca 294/10. Złożenie oświadczenia o potrąceniu tych opłat, spowodowało, że z czynu nieuczciwej konkurencji pozwana odniosła bezpodstawną korzyść, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 k.c. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09; tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11).

Ustosunkowując się do podstawowego zarzutu dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że potrącone przez pozwaną wynagrodzenie za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży nie stanowiło innych opłat niż marża handlowa, wskazać należy, że niezależnie od różnych poglądów, które można spotykać w doktrynie, w orzecznictwie, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji wymienione w punktach od 1 do 5 w ust. 1 art. 15 powołanej ustawy zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku oraz że dalsze wykazywanie tej okoliczności nie jest potrzebne, związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa bowiem na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11: „Ustawodawca założył, że czyny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, iż w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku”. Stanowisko takie Sąd Apelacyjny prezentował w wyrokach z dnia 20 lutego 2009 r. I A Ca 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na stronę powodową obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, może zostać uznana za utrwaloną linię orzeczniczą, zwłaszcza Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Do wykładni tej przychylił się także skład orzekający w rozpoznawanej sprawie. Za wskazanym stanowiskiem przemawia nie tylko literalna wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim jego znaczenie i skutki zawartej w nim normy.

Utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 powołanej ustawy. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marż handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do konsumenta, czyli odbiorcy finalnego. Nie regulując wysokości marży, pozostawiając więc jej określenie wyłącznie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji ustawodawca uznał działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży należnej przedsiębiorcy nabywającemu towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marż stosowana w stosunku do dalszych jego nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności dostawcy, może prowadzić do ograniczenia dostaw, produkcji, w skrajnych zaś wypadkach może nawet prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku z powodów zupełnie oderwanych od podstaw konsumentów kształtujących popyt na dany towar. Niepożądany efekt tych działań polega ponadto na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, nie musi więc dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów dostawcy na rynek za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 ustawy, chociaż może polegać na ich nakłanianiu do rezygnacji z zakupów

towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru, które wykraczają poza stosowaną marżę. Ograniczają więc rentowność działalności prowadzonej przez danego dostawcę. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach rynkowych, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego pomiędzy dostawcą a odbiorcą towaru stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest więc konieczne udowodnienie trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż sama marża handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie i zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku. Ograniczając dostęp do swojego przedsiębiorstwa, pozwana utrudniła więc powodowej spółce dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 powołanej ustawy. Powódka nie miała tym samym obowiązku wykazywania, że towar oferowany pozwanej nie mógł zostać sprzedany w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. Miała natomiast obowiązek udowodnić, że pozwana odniosła korzyść ze stosowania innych opłat niż marża handlowa. Zasadności powództwa nie mogło podważać wykazanie, że stosowanie takich opłat przez pozwaną nie musiało ograniczać dostawcy dostępu do rynku. W świetle regulacji zawartej w art. 15 ust. 1 ustawy, należało natomiast przyjąć, że ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanej, nie zaś na powódce (por. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10). Pozostałe okoliczności sprawy, w tym uzależnienie opłat od wielkości obrotu, zaniechanie określenia zakresu obowiązków pozwanej przy reklamowaniu własnego w istocie towaru oraz zasad rozliczania czynności promujących towary oferowane przez pozwaną swoim klientom, wskazywały natomiast do dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji. W art. 15 ust. 1 ustawy nie zostało wprowadzone przewidziane domniemanie dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji. Przy uwzględnieniu jednak wszystkich wskazanych okoliczności, uzasadnione było przyjęcie, że ciężar wykazania, że wprowadzenie opłat, które obciążały powódkę, nie stanowiło takiego czynu niedozwolonego, spoczywał na pozwanej. Z ciężaru wykazania okoliczności, które stanowiły podstawę takiego wniosku, powódka się bowiem wywiązała w rozpoznawanej sprawie. Z własnego ciężaru dowodu pozwana się natomiast nie wywiązała.

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, że obciążenie dostawcy wynagrodzeniem za usługi zdefiniowane w umowie z dnia 5 listopada 2008 r. stanowiło inną niż marża opłatę za przyjęcie jego towarów do sprzedaży. Poprawności tej tezy nie podważa zawarcie umowy określającej zasady współpracy między stronami, obejmującej nie tylko dostawę towarów, ale też świadczenie przez pośrednika usług związanych z szeroko rozumianym marketingiem, reklamą marki oraz towarów nabywanych od dostawcy. Prawna skuteczność takiego kontraktu mieszanego, mająca swoje umocowanie w zasadzie swobody umów, nie budzi wątpliwości. Była bowiem wielokrotnie podkreślana w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 21 kwietnia 2011 r., VI A Ca 1179/10, wyrok z dnia 28 października 2011 r., VI A Ca 392/11, uzasadnieniu wyroku z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12 oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Dostawca może być istotnie zainteresowany usługami logistycznymi, reklamowymi i promocyjnymi ze strony pośrednika, który dysponuje odpowiednim zapleczem, kadrą i doświadczeniem, zwłaszcza w sytuacji, gdy dostawca nie jest zainteresowany przeprowadzeniem efektywnej akcji reklamowej we własnym zakresie albo gdy nie jest na to przygotowany organizacyjnie lub finansowo. Wynagrodzenie za takie usługi nie będzie miało na celu ograniczenia dostępu dostawcy do rynku, będzie natomiast rozwijać oraz zacieśniać współpracę między stronami za zasadach wzajemnej korzyści, pod warunkiem jednakże, że takie zamiary zostały przez strony zgodnie wyrażone i zapisane w kontrakcie, jak również pod warunkiem, że strony wywiązują się należycie z przyjętych zobowiązań, które nie zostały narzucone przez stronę posiadającą mocniejszą pozycję na rynku, lecz bez nadmiernego nacisku zostały zaakceptowane przez dostawcę, także w zakresie usług świadczonych przez pośrednika. Brak takich uzgodnień, eliminuje możliwość obciążania dostawcy wynagrodzeniem za wskazane usługi. Jego naliczanie powinno natomiast zostać uznane za utrudnianie dostawcy dostępu do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy.

Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może stanowić realizacja typowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów, w szczególności organizowanie przez pośrednika dalszej ich sprzedaży (tak Sąd

Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2011 r., VI A Ca 392/11, w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12 oraz w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Odmienne stanowisko pozwanej, prezentowane przed Sądem Okręgowym i w apelacji, nie zasługiwało na aprobatę. Brak było bowiem podstaw do uznania, że sprzedaż produktów nabywanych od dostawcy, stanowi takie promowanie jego marki, które należy osobno gratyfikować. Sąd Apelacyjny nie podzielił tego poglądu i uznał, że nie oddaje on istoty działalności handlowej prowadzonej przez przedsiębiorców pośredniczących między producentem lub dostawcą a finalnym odbiorcą towaru. Oferując produkty we własnych sklepach, pośrednicy przekazują nabywcom informacje o towarze, które mają istotne znaczenie dla nabywców, jak też dla producentów, ponieważ kształtują popyt na produkt, mają wpływ na renomę przedsiębiorstwa producenta albo dostawcy oraz na poczucie właściwego zaspokojenia potrzeb przez nabywców, którzy zwiększają swoją skłonność do ponownych zakupów tego samego produktu, nawet w tym samym miejscu. Z drugiej strony, należy dostrzec, że przedsiębiorcy prowadzący sklepy osiągają większe obroty i zyski dzięki sprzedaży produktów określonej jakości, nabytych od producentów cieszących się określoną renomą, na których produkty występuje konkretne zapotrzebowanie ze strony nabywców. Nie umniejszając znaczenia handlowego atrakcyjnej organizacji placówki handlowej prowadzonej przez pośrednika, w tym możliwości zakupienia w jednym miejscu, jak też po atrakcyjnych cenach, towarów zaspokajających różne potrzeby konsumentów, podnieść należy, że co najmniej równorzędne znaczenie ma jakość nabywanego towaru, jak też renoma jego producenta albo dostawcy. Przekazywanie przez pośrednika informacji o pochodzeniu produktu jest oczywistym elementem prowadzenia działalności handlowej, której rentowność jest również wynikiem renomy producenta oraz jakości dostarczanego przez niego towaru. Wskazane elementy z założenia winny się równoważyć, a ich znaczenie handlowe powinno zostać uwzględnione w cenie, za którą dostawca sprzedaje swoje produkty pośrednikowi. Żaden z tych elementów nie może stanowić natomiast podstawy do domagania się dodatkowych świadczeń przez każdą ze stron tego rodzaju współpracy handlowej. Przy braku porozumienia dotyczącego dodatkowych obowiązków oraz zasad ich rozliczenia, pośrednik nie może domagać się od dostawcy osobnego wynagrodzenia za reklamowanie jego produktów. Dostawca nie może natomiast liczyć na dalsze profity z odpowiednio wysokiego obrotu uzyskanego przez pośrednika ze sprzedaży towaru nabytego od dostawcy lub producenta.

Oceniając okoliczności tej sprawy oraz materiał złożony przez strony, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego i przyjął, że strona pozwana nie miała podstaw do obciążania powódki wynagrodzeniem za usługi określone w umowie z dnia 8 grudnia 2008 r. oraz że kompensata wierzytelność z tego tytułu była czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy oraz źródłem bezpodstawnej korzyści z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów z art. 233 § 1 k.p.c. ustalając na podstawie zeznań świadków oraz przesłuchania powódki, że dostawca nie przejawiał zainteresowania usługami oferowanymi przez stronę pozwaną oraz że nie miał wpływu na treść powołanej umowy, ani przebiega podczas rozmów poprzedzających jej podpisanie, aby mógł nakłonić pozwaną do rezygnacji z tej części umowy. Uzupełniając argumenty Sądu Okręgowego, należy wskazać, że zakres i sposób wykonania usług zdefiniowanych w umowie nie został uzgodniony przez strony. Prawidłowo ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana nie udowodniła, aby faktycznie spełniała świadczenia określone umową. Dostawca nie mógł zostać obciążony wynagrodzeniem za świadczenie przez pozwaną usług marketingowych z tego powodu, że pomiędzy stronami umowy z dnia 8 grudnia 2008 r. nie zostało zawarte porozumienie określające zakres i sposób wykonania tych usług przez pozwaną. Umowa miała charakter ramowy. Usługi oferowane przez pozwaną zostały zdefiniowane w załączniku nr 1.1. Określone też zostały stawki wynagrodzenia, które miało zostać obliczone jako procent od obrotów osiąganych przez pozwaną. Nie miało więc żadnego związku z zakresem czynności podejmowanych przez pozwaną i wykazywało, że chodziło o pozorowane usługi, pod którymi ukryte zostały inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów pozwanej. Materiał dowodowy przedstawiony przez skarżącą w sprzeciwie od nakazu upominawczego, został ograniczony do kopii gazetek i nieprecyzyjnych zeznań świadków, które nie mogły szczegółowo określać zakresu usług wykonanych przez pozwaną. Żadne konkretne ustalenia nie zostały bowiem w tym zakresie poczynione przez strony. Nie mogły być też faktycznie realizowane ze skutkiem uzasadniającym obciążenie powodowej spółki wynagrodzeniem w wysokości objętej należnością główną podaną w pozwie. W rozpoznawanej sprawie strona pozwana nie zaprezentowała dalszych dowodów w celu wykazania zgodności z prawdą twierdzenia, jakoby zgodnie z

umową wykonała czynności związane z realizacją na rzecz powódki umówionych usług, zwłaszcza że duże wątpliwości budzi ponadto sposób, w jaki poszczególne obowiązki pozwanej zostały opisane w umowie oraz powołanym załączniku 1.1, w tym w szczególności rozdzielnosc poszczególnych świadczeń, jak też potrzeba udostępnienia powódce portalu internetowego M.(...), zawierającego informacje przydatne skarżącej do obserwacji sposobu funkcjonowania swojego przedsiębiorstwa, właściwego analizowania jego efektywności oraz możliwości rozwoju. Nie miał natomiast takiego znaczenia dla powódki, na którą pozwana przerzucała w istocie część kosztów swojej działalności.

Oceniając okoliczności tej sprawy, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego i przyjął, że strona pozwana nie miała podstaw do obciążania dostawcy wynagrodzeniem za usługi określone w umowie z dnia 8 grudnia 2006 r. oraz że potrącenie tych należności było czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy i źródłem bezpodstawnej korzyści z art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy. Wykazane ponadto zostało, że rzeczywistym celem wprowadzenia do wskazanej umowy ustaleń dotyczących świadczenia usług przez stronę pozwaną, nie było wykonywanie obowiązków zapisanych w umowie, lecz zwiększenie własnych zysków przez obciążenie powódki innymi niż marża opłatami za przyjęcie jej towarów do sprzedaży. Rzeczywisty zamiar pozwanej potwierdza określony w umowie sposób ustalenia wynagrodzenia za pozorowane usługi, który nie był zależny od rodzaju oraz zakresu czynności podejmowanych przez pozwaną, lecz był prostą pochodną wielkości obrotu, jaki strona pozwana uzyskiwała ze sprzedaży towarów nabywanych od powódki. Zastosowana w umowie konstrukcja była sposobem na ukrycie rzeczywistych zamiarów pozwanej oraz przyczyną niemożliwości poddania rzetelnej ocenie wartości wzajemnych świadczeń stron związanych z realizacją zawartej umowy. Brak zapisów dotyczących zakresów obowiązków, jakie miały zostać nałożone na pozwaną, jak też możliwości określenia stopnia wywiązania się pozwanej z przyjętych zobowiązań, wykazuje, że chodziło o dodatkowe korzyści pozwanej, wynikające z narzucenia na powódkę obowiązku ponoszenia opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci własnych sklepów. Takie praktyki zostały uznane za czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Za prawidłowością stanowisko Sądu Okręgowego przemawia dokładne przyjrzenie się świadczeniom, których obowiązek spełniania przyjęła na siebie skarżąca w powołanej umowie, na podstawie wartości których naliczona została kwota objęta pozwem. Świadczenie pozwanej zostało określone jako obowiązek „udostępniania powierzchni własnych sklepów” w celu eksponowania towarów oraz materiałów reklamowych, przekazywanie klientom informacji o towarze, dystrybucję materiałów reklamowych, gazetek oraz inne czynności, które nie zostały dookreślone (k: 40). Niemalże otwarcie zostało zapisane, że podstawą pobrania dodatkowego wynagrodzenia jest wystawienie towaru powódki do sprzedaży w sklepach skarżącej. Twierdzenie, że towar powódki był wystawiany w atrakcyjnych miejscach, nie zostało udowodnione. Nie wykraczało zresztą poza czynności związane z ekspozycją towaru do sprzedaży w każdej placówce handlowej. Pozwana nie wykazała także, aby sprzedaż towarów powódki była połączona z dodatkowymi czynnościami reklamowymi, które również nie były sprecyzowane. Nie zostały też objęte uzgodnieniami dotyczącymi ich zakresu, rodzaju albo czasu trwania akcji reklamowych. Nie zostało także wykazane, by czynności nazwane promocją, rzeczywiście stanowiły szczególnie atrakcyjne zasady oferowania towarów nabytych od powódki, aby można było dostrzec pozytywne dla renomy powódki efekty działalności strony pozwanej, zwłaszcza że materiały reklamowe nie były przekazywane skarżącej. Jeśli powodowej spółce narzucono umowę, w której nałożony na pozwaną zakres obowiązków nie wykraczał w istocie poza typowe czynności związane z prezentacją swojego towaru w miejscu sprzedaży, wykonywanie tych czynności nie zostało natomiast doprecyzowane w sposób niezbędny do określenia wynagrodzenia za usługi tego rodzaju, oceniając znaczenie prawne tych okoliczności, należało przyjąć, że chodziło o obciążenie dostawcy dodatkowymi opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży, zwłaszcza że w umowie było to zapisane wprost. Pozwana pobierała więc inne niż marża opłaty za wystawienie do sprzedaży towarów powódki. Zapisy umowy, dotyczące usług, miały natomiast na celu ukrycie rzeczywistego charakteru wynagrodzenia pobieranego przez skarżącą. Chodziło bowiem o zmniejszenie kosztów przez potrącenie własnych należności z częścią ceną za towary dostarczane zgodnie z umową. Żaden z zarzutów apelacji nie był więc zasadny. Z tych też powodów apelacja pozwanej podlegała oddaleniu w całości.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Od strony pozwanej na rzecz powódki została zasądzona kwota 7063,39 zł tytułem zwrotu kosztów udziału zawodowego

pełnomocnika przed Sądem Apelacyjnym według spisu kosztów, który w całości zasługiwał na uwzględnienie. Obejmował bowiem minimalne wynagrodzenie pełnomocnika określone w § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, jak również koszty dojazdu pełnomocnika od Sądu Apelacyjnego.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.