

**Sygn. akt I ACa 486/15**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2015 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Zbigniew Stefan Cendrowski

SO (del.) Beata Byszewska (spr.)

Protokolant: referent - stażysta Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2015 r. w Warszawie na rozprawie

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

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVI GC 899/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że zasądzoną kwotę 4 233 197,21 (cztery miliony dwieście trzydzieści trzy tysiące sto dziewięćdziesiąt siedem 21/100) złotych obniża do kwoty 3 304 855,50 (trzy miliony trzysta cztery tysiące osiemset pięćdziesiąt pięć 50/100) złotych i oddala powództwo co do kwoty 928 341,70 (dziewięćset dwadzieścia osiem tysięcy trzysta czterdzieści jeden 70/100) złotych z odsetkami;**

**- w punkcie trzecim w ten sposób, iż zasądzone od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania obniża z kwoty 109 729,75 (sto dziewięć tysięcy siedemset dwadzieścia dziewięć 75/100) złotych do kwoty 84 001,47 (osiemdziesiąt cztery tysiące jeden 47/100) złotych;**

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

**3. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w G. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 18 592,62 (osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt dwa 62/100) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Beata Byszewska Ewa Kaniok Zbigniew Stefan Cendrowski

Sygn. akt I ACa 486/15

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółki komandytowej z siedzibą w G. kwotę 4 233 197,21 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 4 września 2012 roku do dnia zapłaty, pozostałym zakresie powództwo oddalił oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 109 729,75 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 7 200 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powód zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej m.in. w zakresie dystrybucji artykułów szklanych, sztućców, porcelany i naczyń kuchennych. Strony współpracowały ze sobą w ten sposób, że powód sprzedawał pozwanemu towary w celu ich dalszej odsprzedaży konsumentom w sklepach należących do sieci (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W..

Dnia 13 listopada 2008 r. strony zawarły umowę o współpracy handlowej nr (...) wraz z aneksami i załącznikami, której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynów pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku (...) do ww. umowy o współpracy handlowej, zatytułowanym „Informacje ogólne” oraz w aneksie nr (...) z dnia 13 listopada 2008 r. zawarto definicje pojęć użytych w tej umowie:

- **„premia pieniężna okresowa”** była świadczeniem mierzonym w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczane na zasadach określonych w załączniku nr(...) oraz (...)umowy (pkt 1.10 informacji ogólnych),
- **usługa „zarządzania budżetem marketingowym”** polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy powoda w punktach sprzedaży pozwanego oraz stosowaniu tych środków, w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazetce, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru pozwanego, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powoda (pkt 1.11 informacji ogólnych),
- **usługa (...)** polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...) z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego (pkt 1.13 informacji ogólnych),
- **usługi (...)** (a) i (b)” polegały na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniejsz kształtujących świadomość klientów (pkt 1.14 i 1.15 informacji ogólnych),
- **usługi (...)** polegały na wykonaniu czynności określonych w pkt 1.11 informacji ogólnych, tj. zaproponowanych powodowi w drodze usługi zarządzania budżetem reklamowym (§ 1 pkt 2 aneksu nr (...))

Tytułem opłaty za świadczone usługi powód miał uiszczać na rzecz pozwanego kwoty: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 12 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 67 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 9,9 % wartości miesięcznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 4,45 % wartości miesięcznego obrotu handlowego, natomiast z tytułu rocznej premii pieniężnej powód miał uiszczać na rzecz pozwanego 1,25 % wartości miesięcznego obrotu handlowego.

Aneksem nr (...) z dnia 13 listopada 2008 r. powód zlecił pozwanemu wykonanie usług reklamowych w zamian za wynagrodzenie w kwocie odpowiadającej 3,25 % wartości rocznego obrotu handlowego. W drodze aneksów nr (...) z

dnia 11 marca 2010 r. i nr(...) z dnia 31 stycznia 2011 r., strony przedłużały świadczenie usług reklamowych o kolejne okresy rozliczeniowe.

Dnia 31 stycznia 2011 r. strony podpisały aneks nr (...), którym powód zlecił pozwanemu wykonanie usług promocyjnych w zamian za wynagrodzenie w kwocie odpowiadającej 3 % wartości rocznego obrotu handlowego. Zgodnie ze zmodyfikowaną treścią załącznika nr (...) do umowy, od dnia 1 stycznia 2010 r. powód miał uiszczać na rzecz pozwanego: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 12 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 67 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 12,15 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 4,45 % wartości rocznego obrotu handlowego. Dnia 31 stycznia 2011 r. strony ponownie zmodyfikowały treść załącznika nr(...), zaś powód zobowiązał się uiszczać na rzecz pozwanego: za usługę (...) (a) i (b) – odpowiednio 12 000 zł i 2 000 zł w okresie obliczeniowym 67 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 12,15 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 5,85 % wartości rocznego obrotu handlowego.

Zamówiony towar powód był zobowiązany dostarczać do magazynów pozwanego przy wykorzystaniu własnego taboru lub korzystać z usług wskazanego przez zamawiającego przewoźnika. W okresie współpracy stron powyższe usługi transportowe wykonywała spółka (...). Wysokość wynagrodzenia za usługi transportowe określał załącznik (...) do umowy o współpracy handlowej, zgodnie z którym wynosiło ono 3,5 % wartości miesięcznego obrotu handlowego, jednak nie mniej niż kwota wyliczona w oparciu o ilość przewożonych palet.

Niespornym było między stronami, iż na podstawie wykonywanej umowy powód dostarczał i sprzedawał pozwanemu towar, który następnie pozwany sprzedawał dalszym odbiorcom. Przedstawiciel powoda uczestniczył w negocjacjach postanowień powołanej wyżej umowy, nie miał jednak realnego wpływu na ich treść. Wysokość opłat za usługi świadczone na rzecz powoda była ustalana ogólnie przez pozwanego i bez ich akceptacji nie było możliwości kontynuowania współpracy.

W trakcie współpracy stron pozwany przeprowadzał promocje z udziałem towarów dostarczanych przez powoda oraz wydawał gazetki reklamowe. W gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwanego w 2011 r. i 2012 r. były zamieszczane fotografie dostarczanych przez powoda towarów wraz z oznaczeniem logo powoda albo dystrybuowanych przez niego marek. Powód nie mógł decydować o lokalizacji fotografii swojego produktu w gazetce reklamowej ani o rozmiarze zdjęcia, miał natomiast wpływ na wybór towaru będącego przedmiotem promocji.

Pozwany założył powodowi konto oraz umożliwił dostęp do portalu (...).

Pozwany obciążał powoda fakturami, które opiewały na należności z tytułu ww. usług zdefiniowanych w umowie o współpracy handlowej wraz z załącznikami oraz aneksem nr (...). Zapłata tych należności następowała w ten sposób, iż pozwany pobierał je z należnych powodowi płatności z tytułu ceny za sprzedaż towaru (potrącenie wzajemnych należności), a pozostała po pobraniu suma była wpłacana przez pozwanego na rachunek bankowy powoda.

Łączny koszt poniesionych przez powoda opłat wyniósł **4 262 465,65 zł**. Na powyższą kwotę składały się następujące należności:

- kwota **29 268,44 zł** z tytułu **premií pieniężnych**
- kwota **928 341,70 zł** z tytułu **usług transportowych**
- kwota **810 478,91 zł** z tytułu **usługi (...)**
- kwota **1 893 560,43 zł** z tytułu **usług zarządzania budżetem marketingowym**
- kwota **583 399,68 zł** z tytułu **usług promocyjnych i reklamowych**
- kwota **196,49 zł** z tytułu **usługi informacji marketingowej (...)**

- kwota **17 220 zł** z tytułu **usługi (...) (a) i (b)**

Pismem z dnia 27 sierpnia 2012 r. powód wezwał pozwanego (...) do zwrotu nienależnie pobranych opłat w łącznej wysokości 4 262 465,65 zł do dnia 3 września 2012 r.

Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo było zasadne w przeważającej części.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie powód dochodził roszczenia o zwrot bezprawnie uzyskanych korzyści z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, zaś zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd Okręgowy stwierdził, że nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom, bowiem kupujący nie spełnia już w tym momencie żadnych świadczeń na rzecz sprzedawcy, a wszelkie prowadzone działania promocyjno – marketingowe mają w rzeczywistości na celu korzystne sprzedanie przez kupującego własnego towaru. „Nie jest dozwolona sytuacja, w której sprzedawca, zbywając swój towar, zamiast w zamian otrzymać cenę, jest zobowiązany dokonać świadczeń pieniężnych na rzecz kupującego za jego działanie związane ze zbyciem.” [E. N., M. V., Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, L. N., W. 2008, s. 194 – 195].

Sąd Okręgowy podkreślił, że do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji dochodzić będzie w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Należy tym samym zauważyć, iż kwalifikacja takiego działania jako utrudniającego dostęp do rynku została dokonana przez samego ustawodawcę, zaś powyższe stanowisko znalazło szeroką akceptację w orzecznictwie [por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 378/05].

W ocenie Sądu Okręgowego wszystkie postanowienia dotyczące świadczonych przez pozwanego usług i związanych z nimi opłat zostały powodowi narzucone. Powód mógł wprawdzie uczestniczyć w negocjowaniu wysokości procentu obrotu, od którego zależała wysokość należnego pozwanemu wynagrodzenia, lecz powyższa okoliczność nie może być uznana za jego realny wpływ na postanowienia umowy. Gdyby jakiegokolwiek negocjacje były faktycznie między stronami możliwe, oczywistym jest, iż powód dążyłby do likwidacji opłat lub przynajmniej ustalenia ich na jak najniższym poziomie, tymczasem jak wynika z zeznań świadka E. Ś. wysokość opłat w kolejnych latach współpracy wzrastała, nadto przyjęcie wyższych opłat było warunkiem, od którego pozwany uzależniał kontynuację współpracy stron. Dodatkowo kwestionowane przez powodową spółkę usługi określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny, zaś wynagrodzenie za nie określone – poza usługami (...) – w odniesieniu do wysokości zrealizowanego między stronami obrotu. W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda, co w znacznym stopniu utrudniało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Bez tych dodatkowych narzuconych opłat współpraca stron nie byłaby możliwa.

Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwany pobierał od powoda opłaty za świadczenia związane ze sprzedażą towarów, jednak jedynie w odniesieniu do wymienionych opłat z tytułu usług promocyjnych, reklamowych, zarządzania budżetem marketingowym, usług (...), usług informacji marketingowej (...) usług (...) oraz usług transportowych. Fakt obciążenia powoda przez pozwanego fakturami z tytułu wskazanych powyżej usług był okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powód obciążał pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu spornych usług, co wynika z przedstawionych przez powoda specyfikacji płatności pochodzących od agenta płatności (...). Opisany sposób rozliczenia został przewidziany w punkcie 22. załącznika nr(...)do umowy o współpracy, zgodnie z którym formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

Dalej Sąd Okręgowy podniósł, że pozwany twierdził, że w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług „zarządzania budżetem promocyjnym”, (...), (...) marketingowej (...)”, (...), usług „promocyjnych i reklamowych” oraz usług (...), a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie. Jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany – którego w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu – nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Sąd Okręgowy zauważył, że twierdzenia pozwanego o rzeczywistym świadczeniu przez niego na rzecz powoda usług promocyjnych oraz zarządzania budżetem marketingowym, a także o wymiernej korzyści, jaką powyższe usługi przynosiły dla powodowej spółki nie zostały udowodnione, gdyż nie wykazano, aby pozwany faktycznie wykonywał jakiegokolwiek działania w tym zakresie. Pozwana spółka ograniczyła się jedynie do przedłożenia wydawanych powodowi potwierdzeń promocji towarów, nie przedstawiła natomiast żadnych danych na temat tego jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce, jaka była ich rzeczywista wartość, a także czy powyższe przedsięwzięcia w swej treści reklamowały produkty i firmę powoda. Na przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie miało miejsce świadczenie na rzecz powoda usług reklamowych, mające prowadzić do zwiększenia jego rozpoznawalności i uzasadniające pobór wynagrodzenia, nie pozwala także samo umieszczenie fotografii towarów powoda wydawanych przez pozwanego gazetkach reklamowych. Sąd Okręgowy wziął pod rozwagę fakt, iż dostarczane przez powoda i sprzedawane przez pozwanego towary w chwili wystawienia ich w przestrzeni handlowej sklepu stanowiły już własność pozwanego, w związku z czym to na nim spoczywało ryzyko gospodarcze związane z ich zakupem przez klientów finalnych i to w jego interesie ekonomicznym leżało zwiększenie obrotów oraz osiągnięcie zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy podzielił stanowisko wyrażone w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Krakowie, który stwierdził, iż opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u potencjalnych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką dostawcy, jeżeli usługi te są wykonywane przez właściciela sieci hipermarketów jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej [wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 16 czerwca 2008 r., sygn. akt: IX GC 155/08, LEX nr 522335]. W niniejszych okolicznościach faktycznych obarczanie powoda koniecznością ponoszenia opłat z tytułu działalności reklamowej należy zakwalifikować jako przerzucanie na dostawcę kosztów tej działalności, którą pozwany skądinąd musiałby przeprowadzić we własnym zakresie, niezależnie od zawarcia umów o świadczenie tej usługi z dostawcą.

O fikcyjnym charakterze usług promocyjnych w ocenie Sądu Okręgowego świadczy ponadto fakt, iż wynagrodzenie za ich wykonywanie zostało ustalone jako odsetek wartości obrotu sieci handlowej, niezależnie od zakresu czy też czasu trwania tychże usług. Tak ściśle powiązane tych elementów, przy uwzględnieniu faktu, iż wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane z reklamą i promocją świadczy o tym, iż pozwanemu w ramach zawartej umowy nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług, lecz na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych przedmiotów. W tej sytuacji brak jest podstaw do przyjęcia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług (...) (a) i (b)”, a także kiedy i w jakim wymiarze były realizowane. Nie wykazano również, aby jakiegokolwiek raporty w ramach realizacji usługi (...) zostały dostarczone powodowi oraz że uzyskanie tych danych leżało w ekonomicznym interesie powoda, zaś zgodnie z definicją zawartą w umowie o współpracy, usługa (...) miała polegać na doradztwie powodowi co do asortymentu, tak aby odpowiadał odmiennym wymogom rynków na których działały placówki pozwanego.

Podobnie, w ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie udowodnił, że wykonał na rzecz powoda usługę (...), funkcjonującą wcześniej w formie usługi „informacji marketingowej (...)”. W ramach powyższej usługi dostawca miał

otrzymać dostęp do danych spółek z (...) (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...) w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Niezależnie od okoliczności, iż pozwany umożliwił powodowi dostęp do usługi (...) oraz dostarczał mu raporty w zakresie „informacji marketingowej (...)”, to w ocenie Sądu nie miały one dla powoda żadnego znaczenia, zaś ich cel sprowadzał się jedynie do ułatwienia pozwanemu realizacji umowy o współpracy. O iluzorycznej w istocie funkcji usługi dostępu świadczy dodatkowo powiązanie wynagrodzenia za jej świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami.

Sąd Okręgowy marginalnie zaznaczył, iż wbrew twierdzeniom pozwanego o fakcie wykonania przez niego wszystkich wskazanych powyżej usług nie może świadczyć wyłącznie okoliczność dokonania przez powoda rozliczeń podatkowych, uwzględniających uzyskanie mniejszego przychodu na skutek dokonanych przez pozwanego potrąceń. Odprowadzenie podatku w związku ze zdarzeniem podatkowym nie przesądza bowiem o jego faktycznym zaistnieniu. W razie stwierdzenia, iż będąca tym zdarzeniem podatkowym czynność prawna nie miała miejsca, strona będzie miała możliwość odzyskania nadpłaconej kwoty, bądź powstanie po jej stronie konieczność zapłaty dodatkowych kwot, tytułem podatku zaniżonego. Sam fakt dokonania stosownych rozliczeń podatkowych nie stanowi więc potwierdzenia wykonania przez pozwanego jakichkolwiek usług, a jedynie wywiązanie się przez powoda z obowiązków fiskalnych wobec Skarbu Państwa.

W odniesieniu do usług transportowych, Sąd Okręgowy podniósł, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazywał, że powód nie miał praktycznie żadnych możliwości wpływania na treść umowy, w tym na wybór podmiotu świadczącego te usługi, ani należnego z ich tytułu wynagrodzenia. W tym zakresie należało, zdaniem Sądu I instancji, dać wiarę wyjaśnieniom prezesa zarządu powodowej spółki (...), z których wynika, że akceptacja powyższych postanowień warunkowała dalszą współpracę stron. Co istotne, wynagrodzenie z tytułu spornych usług transportowych zostało określone w oderwaniu od rzeczywistych kosztów zrealizowanego przewozu i ustalone jako procent od wartości rocznego obrotu handlowego. W konsekwencji należało uznać, że celem pozwanego nie było uzyskanie właściwego wynagrodzenia za świadczone usługi lecz ponownie proporcjonalne do dostaw zmniejszenie jednostkowych cen dostarczanych towarów, zaś opłaty z tego tytułu należało zakwalifikować jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Przechodząc do oceny zasadności obciążenia powoda opłatami z tytułu premii pieniężnej okresowej, Sąd Okręgowy wskazał, iż obowiązek uiszczania powyższych należności był przedmiotem ustaleń poczynionych w treści załącznika nr (...) do zawartej przez strony umowy o współpracy. Wysokość pobieranej premii została ustalona w odniesieniu do wolumenu obrotu zrealizowanego między stronami w danym okresie rozliczeniowym, w rozpatrywanym przypadku 1,25 % wartości miesięcznego obrotu handlowego. W ocenie pozwanego przewidziana w umowie handlowej premia stanowiła w istocie rodzaj rabatu posprzedazowego, na podstawie którego strony w sposób retroaktywny dokonywały modyfikacji cen, po jakich powód sprzedawał swoje towary pozwanemu, zatem nie może być rozumiana jako wskazana w art. 15 ust. 4 u.z.n.k. inna niż marża handlowa opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy podzielił stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., że pojęcie marży handlowej w języku prawnym jest nieostre, co powoduje znaczną dowolność jej określania. Przepis art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach wyjaśnia tylko, że marża ta stanowi różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy i że może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Wobec swobody określenia ceny płaconej przez kupującego (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i możliwości jej oznaczenia poprzez wskazanie podstaw (art. 536 § 1 k.c.) w pojęciu marży handlowej mieszczą się wszelkie, choćby minimalne, nadwyżki ceny kupna nad kosztami i zyskiem przedsiębiorcy. Nie wynika też z tej definicji, aby marża musiała stanowić wielkość stałą [wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. akt I CSK 236/13, LEX nr 1466623]. W ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie do umowy postanowienia zastrzegającego zapłatę rocznej premii pieniężnej w wysokości określonej z góry, a także brak powiązania opłat z tego tytułu z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego pozwala na uznanie, że w ten sposób strony skonstruowały mechanizm określania ceny sprzedaży, a co za tym idzie wysokości marży. Praktyczny sposób rozliczenia wskazanej powyżej

premier, w szczególności to, czy do pomniejszenia bieżących płatności pozwanego dochodziło od razu, czy też po upływie pewnego odstępu czasu, nie ma zatem żadnego znaczenia dla uznania prawidłowości obciążeń z jej tytułu. Jak zostało podniesione powyżej, uprawnienie pozwanego do pobierania opłat z tytułu premii było skorelowane wyłącznie z wysokością pułapu sprzedaży osiąganego przez strony w danym okresie rozliczeniowym - zatem w okresach, w których strony odnotowywały wyższy obrót we wzajemnych rozliczeniach, powód zobowiązany był do udzielania pozwanemu wyższych rabatów, co w ostatecznym rozrachunku prowadziło do retroaktywnego zmniejszenia jednostkowych cen sprzedawanych mu towarów. Sąd Okręgowy ocenił, iż zastrzeżona w niniejszej sprawie premia miała w istocie charakter rabatu potransakcyjnego, gdyż pełniła funkcję kształtującą cenę sprzedaży na podstawie jednoznacznych kryteriów, z góry określonych przez strony w załączniku nr (...) do zawartej przez strony umowy o współpracy. Takie postanowienia umowne są w świetle treści art. 353<sup>1</sup> k.c. dopuszczalne i nie oznaczają pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy uznał za czyny nieuczciwej konkurencji działania pozwanego polegające na pobieraniu od powoda (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością” spółki komandytowej w G. opłat z tytułu usług reklamowych, promocyjnych, transportowych, zarządzania budżetem marketingowych, informacji marketingowej, (...) Link i (...). Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Skutkiem działania pozwanego w postaci pobrania wynagrodzenia za powyższe usługi w łącznej wysokości 4 233 197,21 zł z przysługującego powodowi wynagrodzenia za dostarczone towary po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie zaś po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Sama zaś czynność pobrania, jak zostało wykazane powyżej, została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanemu w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobranie powyższej kwoty stanowiło tym samym delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Świadczenie to należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu.

Sąd Okręgowy wskazał, że za chybną należało uznać argumentację pozwanego, zgodnie z którą nie jest on już wzbogacony w rozumieniu art. 409 k.c., bowiem od kwoty będącej przedmiotem roszczenia powódki uiszczył podatek od towarów i usług oraz podatek dochodowy od osób prawnych. Konsekwencją oceny działania pozwanego w postaci zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia jako czynu nieuczciwej konkurencji jest bowiem przyjęcie, iż wzbogacenie po stronie pozwanego zostało dokonane w całości bez podstawy prawnej i, jako takie, podlega zwrotowi. Skoro zatem brak było podstaw po stronie pozwanego do wzbogacenia, nie mógł powstać po jego stronie obowiązek podatkowy, zaś kwota uiszczona tytułem podatków: od towarów i usług oraz dochodowego od osób prawnych nosi cechy nadpłaty podatku w rozumieniu art. 72 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja Podatkowa (Dz. U. z 1997r., Nr 139, poz. 926 ze zm.) i podlega zwrotowi na rzecz pozwanego. Nie można zatem zgodzić się z twierdzeniem, iż w zakresie uiszczonego podatku od kwoty zatrzymanej stanowiącej jego przychód pozwany nie jest już podmiotem wzbogaconym, skoro po jego stronie istnieje roszczenie o zwrot nadpłaconego podatku.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 4 września 2012 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu do spełnienia świadczenia wskazanego w wezwaniu do zapłaty z dnia 27 sierpnia 2012 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. uznając, że powód uległ pozwanemu nieznacznie, w związku z tym obciążył pozwanego kosztami procesu w całości.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok Sądu Okręgowego w części, tj.:

i) w jego pkt. 1., w części sumy spornej zasądzonej w tym punkcie skarżonego wyroku, swym zaskarżeniem obejmując kwotę roszczenia głównego w wysokości 4.215.977,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 04 września 2012 r do dnia zapłaty; zaskarżenie pkt. 1. wyroku nie obejmuje wynagrodzenie za usługi (...) na łączną sumę 17.220,00 zł;

ii) oraz w jego pkt. 3.,

II. Zaskarżonemu wyrokowi pozwany zarzucił:

i) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego i logiki, iż pozwany w istocie nie prowadził z powodem partnerskich negocjacji przed zawarciem umów o współpracę oraz że narzucił powodowi konieczność zapłaty wynagrodzenia z tytułu usług transportowych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), (...) oraz (...)(...)

ii) naruszenie prawa procesowego mające wpływ na rozstrzygnięcie, tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, nielogiczne i dowolne przyjęcie w zaskarżonym wyroku, że przy pobraniu przez (...) opłat za wykonane usługi transportowe „celem pozwanego nie było uzyskanie właściwego wynagrodzenia za świadczone usługi lecz ponownie proporcjonalne do dostaw zmniejszanie jednostkowych cen dostarczanych towarów” i nie wiązało się to pobranie z ekwiwalentnym świadczeniem pozwanego na rzecz powoda;

(...) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, iż pozwany pomimo publikowania w wydawanych przez siebie gazetkach wizerunku dostarczanych przez powoda towarów, wraz z wyraźnie wyeksponowanymi znakami towarowymi należącymi do powoda (lub będącymi w jego portfolio handlowym), nie świadczył na rzecz powoda usług mających marketingowy charakter, a publikacje tego rodzaju stanowiły wyłącznie reklamę lub promocję oferty handlowej strony pozwanej;

iv) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, wbrew treści wynikających z całości materiału dowodowego, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że po wydaniu pozwanemu towaru przez powoda, podjęte przez pozwanego działania reklamowe lub promocyjne w ramach usługi zarządzania budżetem marketingowym oraz usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem) - służące zapewnieniu jak największego popytu na ten towar - były dokonywane wyłącznie w interesie pozwanego i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich korzyści;

v) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c. poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, wbrew treści wynikających z całości materiału dowodowego, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że usługi (...) oraz (...) nie były wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda, względnie były bezużyteczne dla powoda i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich lub przynajmniej mógł czerpać korzyści;

vi) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny marketingu handlowego oraz planowania sprzedaży, zawartego w pkt 7 ii) petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty z dnia 16 października 2012 r., pomimo istnienia okoliczności oraz przesłanek determinujących konieczność dopuszczenia tego dowodu;

vii) naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 k.p.c., art. 245 oraz art. 248 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego z pkt 10 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty;

viii) naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 k.c. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej też jako „uznk”), poprzez taką ich wykładnię i stosowanie, które prowadziło do obciążenia



pozwanego ciężarem dowodu wykazania niemal wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla oceny zasadności zastosowania w sprawie dyspozycji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk;

ix) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pobieranie wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane, korzystne dla usługobiorcy, umówione usługi stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji; a także naruszenie ww. przepisu uznk polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu przez przyjęcie, że płatności dokonane przez powoda uzgodnionego przez strony w umowie wynagrodzenia za wykonanie na jego rzecz usług transportowych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), usług (...) oraz (...), stanowią „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”;

x) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, art. 405 i nast. k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany został bezpodstawnie wzbogacony kosztem zubożenia powoda w związku z realizacją umówionych usług transportowych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), usług (...) oraz (...).

Zgłaszając powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

i) rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie wydanego na rozprawie w dniu 03 grudnia 2014 r. w przedmiocie oddalenia wniosku Makro o dopuszczenie dowodu wskazanego w pkt. 7 oraz wniosku z pkt. 10 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty;

ii) dopuszczenie i przeprowadzenie - na zasadzie art. 382 oraz art. 391 § 1 kpc w związku z art. 227, art. 217, art. 245, 248 § 1 oraz art. 278 kpc - dowodu zgodnie z wnioskiem dowodowym z pkt. 10 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty oraz dowodu wskazanego w pkt. 7 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty, na okoliczności tam opisane.

Konsekwentnie do powyższych zarzutów i wniosków, pozwany wniósł o: zmianę wyroku w zaskarżonej części, przez oddalenie powództwa o roszczenie główne powoda w kwocie łącznej 4.215.977, 21 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty; a także wniósł o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed Sądem I-ej oraz Sądem II-ej instancji, według norm prawem przepisanych; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach, w tym kosztach postępowania apelacyjnego, o zasądzenie których wniósł na rzecz pozwanego - według norm prawem przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna jedynie w części, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

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

Zarzuty związane z naruszeniem art. 328 § 2 k.p.c. były nieuzasadnione, skarżący zresztą nie wskazuje konkretnie jakie wadliwości zawiera uzasadnienie zaskarżonego wyroku, zarzut ten został powiązany z wadliwą oceną dowodów z zeznań świadków, strony powodowej i dokumentów. Wskazać więc należy, że uzasadnienie sporządzone przez Sąd Okręgowy spełnia wymogi powyższego przepisu, zaskarżone orzeczenie poddaje się kontroli instancyjnej.

W apelacji pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu uchybienie art. 233 § 1 k.p.c., art. 245 k.p.c. i art. 258 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. gdy chodzi o pobranie od powoda opłat za szeroko rozumiane usługi marketingowo-promocyjne (zarządzanie budżetem marketingowym, (...) 1 a i b, (...) usługi promocyjne i reklamowe, usługi informacji marketingowej (...) i usługi transportowe). Sąd Okręgowy odmiennie ocenił premię pieniężną, uznając jej ustalenie i pobranie za element kształtujący cenę towaru, a zatem za zachowanie nie stanowiące deliktu nieuczciwej konkurencji.

Wbrew 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., postawiony także w związku z art. 6 k.c., co miało polegać na ich wadliwej wykładni i stosowaniu, przyjęciu, że ciężar dowodu wykazania okoliczności faktycznych istotnych z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. został przerzucony na pozwanego oraz uznaniu, że pobranie opłaty za umówione usługi stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji,

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.

Wbrew stanowisku pozwanego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie- w tym zeznania świadków oraz prezesa powoda- dawał podstawy do stwierdzenia, że warunki współpracy stron, w tym również kwestie dotyczące świadczenia usług na rzecz powoda, zostały powodowi narzucone i nie podlegały negocjacji, zaś pozwany w przeważającej części nie świadczył realnych usług na rzecz powoda, który z tego tytułu miałby czerpać korzyści.

Brak możliwości negocjacji potwierdziły zeznania osób, które w tych spotkaniach uczestniczyły ze strony powoda. Osoby te wskazały, że pozwany miał gotowy szablon umowy o współpracy, warunkiem zawarcia umowy było także zawarcie umów o świadczenie usług, a w kolejnych latach powód na spotkaniach był informowany jedynie o podwyższeniu opłat za świadczenie usług i ewentualne negocjacje dotyczyły mogły co najwyżej wysokości procentu od obrotu jako wysokości wynagrodzenia za poszczególne usługi, bowiem kupiec ze strony pozwanego miał ustalony budżet i musiał się do niego stosować. Możliwość negocjacji była więc iluzoryczna, a zeznania świadków pozwanego były niezwykle ogólnymi stwierdzeniami odnośnie możliwości negocjowania umów z pozwanym oraz świadczenia na rzecz powoda usług wynikających z zawartych przez strony umów. Świadkowie nie podali żadnych konkretnych informacji w tym zakresie. Żaden ze świadków zgłoszonych przez pozwanego nie potrafił opisać przebiegu negocjacji prowadzonych przez strony, ani jakie konkretnie ustępstwa, co do oferowanej wszystkim dostawcom tożsamej umowy, nastąpiły w wyniku negocjacji stron tego procesu. Na podstawie tych ogólnych zeznań nie można poczynić ustalenia, że konkretnie powód miał taką realną możliwość, aby wynegocjować korzystne dla siebie warunki umowy o współpracy handlowej, odmienne od oferowanej wszystkim dostawcom „szablonu” umowy.

Natomiast strona powodowa przeciwstawiła na tę okoliczność dowód z zeznań osób, które uczestniczyły w negocjacjach, w tym prezesa spółki, które wskazały szczegółowo, jak przebiegały negocjacje, jaka była realna

możliwość wpływu powoda na treść zawartej umowy o współpracy oraz możliwości rezygnacji z usług. Trafnie zatem Sąd Okręgowy ocenił, że te zeznania są wiarygodne. Pozwany nie zdołał w apelacji podważyć trafności tej oceny.

Prawidłowo zatem Sąd Okręgowy przyjął, że powodowi zostały narzucone postanowienia umów dotyczące dodatkowych usług. 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. Powyższe, w ocenie Sądu Apelacyjnego ma i tak drugorzędne znaczenie, bowiem istota sprawy sprowadza się do tego, czy usługi, za które pozwany pobrał opłaty, były rzeczywiście wykonywane, w tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanym.

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. Przed wszystkim powód podnosił, że szeroko rozumiane usługi marketingowe nie były świadczone w interesie powoda, jako że wprawdzie pozwany przeprowadzał akcje reklamowe w gazetkach, ale czynił to bez porozumienia z powodem, który nie miał żadnego wpływu na to, jaki towar znajdzie się w ofercie promocyjnej, jak będzie eksponowany czy to w gazetce czy w sklepie. Podnosił także, że usługa związana z możliwością korzystania z portalu internetowego była dla powoda w ogóle nieprzydatna.

Otóż bezspornym jest, że pozwany pobrał od powoda wymienione w pozwie opłaty z tytułu usług, które wedle twierdzeń pozwanego były świadczone na rzecz powoda. Skoro powód zaprzeczył jednak, aby zostały wykonane na jego rzecz przez pozwanego jakiegokolwiek usługi uzasadniające pobranie tych opłat, to 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.

Nie stanowią takiego dowodu kopie i części gazetek reklamowych, w których zaznaczono liczne produkty dostarczane przez powoda. Tylko w kilku miejscach w tych gazetkach widnieje logo powoda, co samo w sobie mogłoby stanowić wykazanie usługi reklamowej, ale trudno doszukać się w zaoferowanym przez pozwanego materiale dowodowym konkretnych dat gazetek i okresów promocji oraz powiązać te nieliczne oznaczenia towarów logo powoda z konkretnymi fakturami za usługi reklamowe. Faktury te zostały wystawione w taki sposób, że nie poddają się w istocie żadnej weryfikacji właśnie poprzez odniesienie do konkretnych działań –umieszczenie towaru wraz z logo powoda w gazetce z konkretnie naliczoną za tę usługę kwotą. W tym zakresie ciężar dowodu spoczywał na pozwanym, który nie sprostął temu obowiązkowi, zatem trafne były twierdzenia powoda o braku ekwiwalentności świadczeń. Nie doszło więc także do naruszenia art. 6 k.c. w zaskarżonym wyroku, bowiem prawidłowo Sąd Okręgowy uznał, że to pozwany powinien udowodnić zakres i rozmiar świadczonych usług oraz ich powiązanie z konkretnymi płatnościami naliczonymi powodowi. Jednocześnie pozwany nie wykazał, jakie korzyści płynęły dla powoda z dostępu do portalu internetowego ( usługa (...)) lub z usługi informacji marketingowej ( usługa (...)). Bezspornym w sprawie bowiem było, że nawet po pozyskaniu informacji związanych z tym usługami (np. o wysokości sprzedaży towarów przez pozwanego), powód nie miał możliwości zaoferowania dalszych, większych partii towarów, których był dostawcą. Powyższe usługi byłyby ekwiwalentne, gdyby po skorzystaniu z nich, powód mógł dostarczać kolejne partie towarów w miejsce zbytych w halach pozwanego bez uzgodnień z pozwanym. Jak wynika zaś z materiału dowodowego, powód mógł, co najwyżej zapoznać się z wysokością sprzedaży w halach pozwanego i nie przekładało się to na ilość dostarczanych towarów do pozwanego.

Zatem ustalenia co do usług marketingowych, promocyjnych, reklamowych i dostępu do portalu internetowego, a także ocena prawna w tym zakresie była prawidłowa.

Nieuzasadnione były zarzuty dotyczące oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosków dowodowych pozwanego zawartych w punkcie 7 i 10 sprzeciwu. Gdy chodzi o żądanie dotyczące wystąpienia o dane związane z listami przewozowymi, wskazać należy, że był to wniosek nieprzydatny do rozpoznania sprawy, o czym niżej. Natomiast wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego został prawidłowo oddalony przez Sąd Okręgowy. Jak wskazano wyżej, zawarty w aktach materiał dowodowy w postaci faktur był niezwykle ogólny. Przedłożone faktury nie zawierały konkretnych danych o wykonywanych czynnościach w ramach umówionych usług, a jedynie sformułowania „usługi zarządzania budżetem”, „usługi promocyjne” itp., bez wskazania okresu, a także zakresu i rodzaju dokonanych w danym okresie czynności na rzecz powoda, nie były one związane z żadną konkretną akcją promocyjną czy choćby z gazetką reklamową. Brak było także w aktach jakichkolwiek danych, jakiego rodzaju działania związane ze świadczonymi na rzecz powoda usługami wykonywał pozwany, jakie były koszty jego działań, jakie były nakłady i w jakim okresie, gazetek reklamowych, których kopie dołączono, jak również danych o sposobie kolportowania tych gazetek. Pozwany nie przedstawił także danych dotyczących obrotów związanych ze współpracą handlową w każdym roku, których dotyczy pozew. Te braki w materiale dowodowym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ponad argumentację Sądu pierwszej instancji, przesądzały o braku podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Opinia, o którą wnioskował pozwany, w oparciu o przedłożony do akt materiał dowodowy miałyby charakter hipotetyczny i w istocie jej rolą byłoby dostarczenie materiału faktycznego sprawy, którego nie dostarczył pozwany. Natomiast to rolą stron postępowania jest przedstawianie i udowadnianie faktów. Opinia biegłych nie może być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy ani tym bardziej stanowić podstawy ustalania okoliczności będących przedmiotem oceny przez biegłych. Ustalenie stanu faktycznego należy do sądu orzekającego, a biegli powinni udzielić odpowiedzi na konkretne pytania dostosowane do stanu faktycznego sprawy. Niewątpliwie teoretyczna opinia biegłego z postawioną abstrakcyjnie i ogólnie tezą jest nieprzydatna do rozstrzygnięcia sprawy. Kontrola postanowienia dowodowego, o którą wniósł skarżący, wypadła zatem dla pozwanego negatywnie.

W tym miejscu, odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi, że ustawodawca wskazał jedynie przykładowo na postacie takich zachowań, których wystąpienie w stanie faktycznym sprawy przesądza o utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które to zachowanie jest jednym z czynów nieuczciwej konkurencji. Jeżeli więc stan faktyczny sprawy wypełnia hipotezę normy wynikającej z art. 15 ust.1 pkt 1-5 u.z.n.k., to nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, że w następstwie któregoś z zachowań określonych w pkt 1-5 tego przepisu doszło do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do pojęcia "dostępu do rynku" stwierdzić należało, że winno ono być rozumiane szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim jako możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z istotnych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci handlowe dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży (dostawie) towarów (za T. Skoczny, Komentarz do art. 15 ZNKU, Nb 76-77 (w:) Komentarz ZNKU, pod red. J. Szwaji, Warszawa 2006). Nie ma przy tym znaczenia, czy dane towary można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz jak kształtowałyby się ekonomiczna opłacalność takiej transakcji. Podkreślić należy, że w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Nie ulegało zatem wątpliwości, że działania pozwanego utrudniały powodowej spółce dostęp do rynku.

Podsumowując powyższą część rozważań stwierdzić należało, że pobranie przez pozwanego od powoda wynagrodzenia z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym, promocyjnych i reklamowych, usługi (...) stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Ponieważ w sprawie nie było sporne ani to, że w czasie trwania umowy dostawca dostarczał pozwanemu towary, ani dokonanie rozliczenia z tytułu dostawy tych towarów poprzez kompensatę przez z należnościami wynikającymi z faktur wystawionych przez pozwanego z tytułu określonych usług, uznać należało, że bezsprzecznie doszło do przesunięcia pomiędzy majątkami spółek powodowej i pozwanej, w wyniku którego majątek dostawcy pomniejszył się o wartość należności wynikających z faktur wystawionych przez stronę pozwaną, a pozwanego o taką samą wartość powiększył. Ponieważ podstawą tego przesunięcia był popełniony przez pozwanego czyn nieuczciwej konkurencji korzyść uzyskana przez pozwanego o wartości 3 304 855,50 zł ( przy uwzględnieniu także części należności nie objętej zakresem zaskarżenia- usługi (...)) miała charakter korzyści uzyskanej bezpodstawnie i dlatego podlegała ona zwrotowi na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Jednocześnie wskazać trzeba, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r. (I CSK 66/11, LEX nr 1133784) zgodnie z którym ogólne przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia należy rozumieć specyficznie w przypadku nienależnego świadczenia. Sam fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie kondykcyjne. W takim przypadku nie zachodzi potrzeba badania czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której świadczenie zostało spełnione, jak również czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Uzyskanie nienależnego świadczenia wypełnia bowiem przesłankę powstania wzbogacenia, a spełnienie tego świadczenia przesłankę zubożenia. Skoro powódka spełniła wobec pozwanej świadczenie o łącznej wartości odpowiadającej kwocie, co do której uwzględniono powództwo, to wartości uzyskanej w ten sposób przez pozwaną korzyści majątkowej obejmowała - z cywilistycznego punktu widzenia - także zawarty w cenie świadczeń podatek od towarów i usług. Powyższe prowadzi do wniosku, że wartość spełnionych świadczeń, łącznie z naliczonym podatkiem od towarów i usług, określała wartość uzyskanej przez pozwaną korzyści majątkowej, a jednocześnie wartość zubożenia powódki. W konsekwencji z chwilą spełnienia przez powódkę świadczeń nienależnych w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powstało roszczenie obejmujące obowiązek zwrotu wartości uzyskanych świadczeń, łącznie z zawartym w cenie tych świadczeń podatkiem od towarów i usług. Stąd zarzuty naruszenia prawa materialnego – art. 15 ust. 1 pkt. 4 , także w związku z art. 6 k.c. i art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. i art. 405 i nast. k.c. w zw. z art. 353<sup>1</sup> k.c. były chybione w odniesieniu do wskazanych powyżej usług.

Odmiennej od powyższej oceny wymagały opłaty za 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 wynika, że powód zlecał pozwanemu transport towarów zamówionych przez zamawiającego u dostawcy, a zamawiający miał świadczyć usługi transportowe oraz zapewnić związaną z tym obsługę.

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

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 umów, wykonywanie czynności związanych z transportem faktycznie przejął na siebie pozwany. W umowach zaznaczono jednak wyraźnie, że jest to usługa świadczona na rzecz powoda, nie zaś przejęcie obowiązków ciężących 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 trzeba wskazać, że w pewnych sytuacjach opłaty z tytułu usług transportowych mogą stanowić ukryte "opłaty półkowe". Szczególnie jeśli wynagrodzenie za te usługi liczone jest obrotu, a nie odzwierciedla faktycznie wartości usługi. 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, poza ogólnym twierdzeniem prezesa powodowej spółki, że usługi tego typu na rynku byłyby tańsze. Jest oczywiste, że placówki handlowe pozwanego położone są na terenie całego kraju, zgodnie z zeznaniem świadka strony pozwanej A. K., firma wykonująca usługi transportowe „miała pierwszeństwo na rampie”, zatem rozładunek był szybki i powód nie ponosił kosztów ewentualnego oczekiwania na rozładunek. W świetle powyższego, uwzględniając zasady logiki i doświadczenia życiowego, zdaniem Sądu Apelacyjnego przyjąć należało, że ułatwieniem dla powoda było przejście 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. Skoro poza sporem było, że usługi transportowe były wykonywane, zaś strony różniły się jedynie oceną pobrania opłaty z tego tytułu, to brak było podstaw do prowadzenia postępowania dowodowego w celu wykazania wykonania poszczególnych przewozów. Stąd nie było potrzeby uwzględniania wniosku pozwanego w zakresie żądania listów przewozowych. Natomiast za uzasadniony w tej części należało uznać zarzut wadliwej oceny dowodów, tj. dowodu z zeznań świadka A. K., którym Sąd Okręgowy nie przydał należytej wagi, szczególnie, gdy fakt wykonywania usług transportowych był niesporny między stronami.

Z tych wszystkich przyczyn w ocenie Sądu Apelacyjnego apelacja była uzasadniona w części dotyczącej opłaty za usługi transportowe, tj. do kwoty 928 341,70 zł , zaś wyrok podlegał zmianie w tej części na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie powództwa także w zakresie tej kwoty wraz z odsetkami. W pozostałym zakresie- w odniesieniu do pobranych przez pozwanego opłat z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym, promocyjnych i reklamowych, usługi (...), rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego było prawidłowe, a apelacja pozwanego podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Okręgowego była zmiana rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w pierwszej instancji. O kosztach procesu w pierwszej instancji orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. stosunkowo je rozdzielając, biorąc pod uwagę stosunek wygranej powoda i pozwanego , tj. 78% i 22% oraz poniesione przez obie strony koszty (powód poniósł koszty w wysokości 109 729,75 zł , a pozwany w wysokości 7217 zł).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. , przy uwzględnieniu tożsamego stosunku wygranej powoda i pozwanego oraz kosztów poniesionych przez obie strony (koszty poniesione przez powoda 5 891,45 zł, koszty poniesione przez pozwanego 105 400 zł.). Orzekając o wysokości kosztów zastępstwa procesowego, zarówno w pierwszej , jak i drugiej instancji, Sąd Apelacyjny uwzględnił wysokość stawek wynikających z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, z późn. zm.).

Ewa Kaniok Zbigniew Stefan Cendrowski Beata Byszewska