

Sygn. akt I ACa 1803/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)

Sędzia SA Dorota Markiewicz

Sędzia SO del. Zuzanna Adamczyk

Protokolant – st. sekr. sąd. Ewelina Borowska

po rozpoznaniu w dniu 13 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w J.

przeciwko(...) spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 października 2013 r., sygn. akt XVI GC 354/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od(...) spółki komandytowej w W. na rzecz (...) Sp. z o.o. w likwidacji z siedzibą w J. kwotę 6 336,36 zł (sześć tysięcy trzysta trzydzieści sześć złotych trzydzieści sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu za II instancję;

3. oddala wniosek o zasądzenie kosztów postępowania zabezpieczającego.

Sygn. akt I ACa 1803/13

UZASADNIENIE

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w J. wniosła o zasądzenie kwoty 1.025.513,92 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 15.03.2013 r. do dnia zapłaty od (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej w W..

W uzasadnieniu wskazała, iż strony łączyła umowa o współpracy, której treścią była sprzedaż stronie pozwanej towarów przez powoda, które to pozwany dalej sprzedawał we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy. Przedmiotem postanowień wynikających z zawieranych umów były także różnorakie płatności na rzecz strony pozwanej, które obciążały powoda i przybierały postać opłat z tytułu „usług promocyjnych”, „zarządzania budżetem marketingowym”, „usług CRM” , „ usług (...) link” i „usług transportowych”. Żadna z w/w usług nie

- z tytułu „zarządzania budżetem marketingowym” o nr (...), (...)

- z tytułu „usług (...)” o nr (...), (...)

- z tytułu „usług (...) link” o nr (...), (...)

Pozwana obciążyła ponadto powódkę opłatami za usługi transportowe, które zostały wykonane przez nią. Są to faktury o nr (...).

Powyższe faktury zostały zapłacone w ten sposób, iż pozwana pobrała je z należnych powódce płatności z tytułu ceny za sprzedaż towaru.

Pozwana w 2009 r. wydawała gazetki promocyjne ukazujące ofertę pozwanej w danym okresie promocyjnym, w których to gazetkach umieszczone były zdjęcia produktów powódki. W wymienionych gazetkach obok produktów powódki zamieszczone były informacje dotyczące ich cen, nie była zaś umieszczona nazwa firmy powódki.

Powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 1.028.927,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu zapłaty za tzw. „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży” – wezwanie pozostało bezskuteczne.

Sąd Okręgowy oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z umów powoda z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktów odbiorcom końcowym oraz dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy jako niemające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego przedmiotowe powództwo w przeważającej części zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej: u.z.n.k.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Z wymienionego przepisu wynika, że już samo pobieranie innych opłat niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży jest utrudnianiem dostępu do rynku, a więc jest czynem nieuczciwej konkurencji stypizowanym w cytowanym przepisie. Wobec powyższego przedsiębiorca, który zarzuca drugiemu dopuszczenie się omawianego czynu winien wykazać sam fakt pobierania przez drugiego przedsiębiorcę opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży innych niż marża handlowa, nie musi jednakże wykazywać, iż poprzez pobieranie wymienionych opłat został mu utrudniony dostęp do rynku.

Przedsiębiorcy, który prowadzi działalność w formie wielkich sieci handlowych, nie przysługuje od producenta jakakolwiek opłata za wyjątkiem marży handlowej, nawet w przypadku określenia jej w umowie. Wobec powyższego okoliczność, iż konkretne usługi i towarzyszące jej opłaty były przewidziane w umowie stron nie sprawia, iż praktyka polegająca na pobieraniu „opłat półkowych” jest dozwolona. Okoliczność zatem, iż strony w zawartych umowach przewidziały świadczenie przez pozwanego usług i konieczność ponoszenia w związku z tym przez powoda opłat nie sprawia, że pozwanemu nie można przypisać popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Pozwana podniosła, iż wykonywała na rzecz powódki usługi promocyjno – reklamowe w ramach zarządzania budżetem marketingowym, a polegające na wydawaniu gazetek promocyjnych z produktami powoda czy też ekspozycji towarów w sklepach pozwanej.

Sąd Okręgowy wskazał, że zasadniczo przyjmuje się w orzecznictwie i doktrynie, iż wszelkie działania reklamowe podejmowane w stosunku do produktów dostawcy przez przedsiębiorcę, który sprzedaje dostarczone produkty, służą głównie przedsiębiorcy, który zbywa towary w swoich placówkach handlowych. Działania promocyjne pozwanej

w stosunku do towarów nabytych od powódki w istocie służyły interesom pozwanej, która zainteresowana była ich zbyciem, a nie chęcią promocji artykułów pozwanej. W szczególności zaś nie można uznać, iż zamieszczanie towarów w gazetkach promocyjnych wydawanych przez pozwaną służy interesom powódki i promocji jej firmy. Zamieszczane w gazetkach zdjęcia produktów pozwanej nie promują firmy powódki jako dostawcy towarów, ale mają na celu zareklamowanie produktów, które można nabyć w placówce handlowej pozwanej, w szczególności ze względu na okazijną cenę. Celem gazetek jest przekonanie odbiorcy gazetki – klienta do zakupu konkretnego produktu z uwagi na korzystną cenę, a nie ze względu na okoliczność, że konkretny towar pochodzi od konkretnego dostawcy. Wydawanie gazetek reklamowych służy w istocie jedynie interesom majątkowym samej pozwanej, ma bowiem na celu znaczne zintensyfikowanie sprzedaży towaru oferowanego przez pozwaną w należących do niej sklepach. W gazetkach przedłożonych przez pozwaną w ogóle nie jest umieszczona nazwa przedsiębiorstwa powoda. Przeciętny odbiorca gazetki zatem w ogóle nie miał świadomości, iż konkretny produkt pochodzi od powódki.

Pozwana twierdziła także, iż wykonywała usługi promocyjne poprzez ekspozycję towarów powódki. Zdaniem sądu wystawianie towaru na półkach sklepowych nie służy promocji towarów dostawcy lecz przede wszystkim interesom ekonomicznym pozwanej. Pozwana nie wykazała przy tym, iż w sposób szczególny eksponowała towary pochodzące od powódki. Wskazywała jedynie, iż poprzez sam fakt umieszczenia towarów na półkach dochodzi do promocji towarów powódki, która to konstatacja jest niezasadna w kontekście okoliczności, iż towary na półkach sklepowych są własnością pozwanej. W konsekwencji Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie można uznać, że pozwana faktycznie świadczyła dla powódki usługi promocyjne czy reklamowe w ramach zarządzania budżetem marketingowym. Pobieranie opłat za w/w usługi sąd uznał za niedopuszczalną w świetle art. 15 u.z.n.k. praktykę.

Również za niedozwolone „opłaty półkowe” Sąd Okręgowy uznał pobierane przez pozwaną opłaty za „usługę CRM” i „usługę (...) link”.

Zaznaczono, że dopuszczalne byłoby w ramach zasady swobody umów nawiązanie takich stosunków umownych, w ramach których dostawca oprócz dostarczenia towaru byłby zobowiązany do innych jeszcze świadczeń na rzecz odbiorcy – sieci handlowej pod warunkiem jednak, iż świadczeniom tym odpowiadałyby ekwiwalentne świadczenia drugiej strony. W sytuacji zaś, gdy jeden przedsiębiorca jest obowiązany do ponoszenia dodatkowych oprócz marży handlowej opłat, a druga strona w rzeczywistości nie świadczy z tytułu powyższych opłat żadnych usług, bądź są one nieekwiwalentne należy uznać, iż taka praktyka jest niedopuszczalna i wyczerpuje znamiona czynu przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać zaś, iż w zamian za opłaty z tytułu „usług CRM” pozwana dokonywała ekwiwalentnych na rzecz powódki świadczeń. Podobne rozważania należy odnieść do „usługi (...)”. W konsekwencji zatem opłaty za w/w usługi są niedozwolonymi opłatami, o jakich mowa a art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Odnosząc się do pobranych przez pozwaną opłat za „usługi transportowe” Sąd Okręgowy stwierdził, że nie są one „opłatami półkowymi” stypizowanymi w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pozwana wykazała, iż faktycznie wykonywała usługi transportowe. Powód zaś w żaden sposób nie ustosunkował się do przedstawionych przez nią dowodów, stąd powództwo w części dotyczącej żądania zwrotu kwot pobranych tytułem „usług transportowych” uległo oddaleniu, a w pozostałym zakresie zostało uwzględnione.

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. Zasadniczym celem przyznanego przez ustawodawcę w omawianym przepisie roszczenia jest przywrócenie stanu równowagi majątkowej zachwianej wskutek dopuszczenia się przez przedsiębiorcę czynu nieuczciwej konkurencji kosztem innego przedsiębiorcy. Podstawą zasądzenia odsetek jest art. 481 k.c.

Odnosząc się do zgłoszonego przez pozwaną zarzutu przedawnienia należności dochodzonych pozwem, a wynikających z faktur VAT nr (...), Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie nie znajdzie zastosowania przepis art. 554 k.c. przewidujący 2 letni termin przedawnienia roszczeń wynikający z umowy sprzedaży. Zgodnie bowiem z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu nieuczciwej konkurencji przedawniają się z upływem 3 lat. Pierwsze opłaty za

„usługi” przewidziane w umowach o współpracy, a będące przedmiotem postępowania (a więc wynikające także z faktur, co do których zgłoszono zarzut przedawnienia) zostały pobrane w dniu 17.03.2009 r., a pozew wniesiono w dniu 16.03.2012 r., zatem przed upływem terminu przedawnienia.

O kosztach postępowania sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana zaskarżając go w części w zakresie pkt 1 i 3, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności a mianowicie korzyści płynących dla powódki z usług świadczonych na jej rzecz przez pozwaną;

b) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o zobowiązanie powódki do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym w oznaczonym okresie, pomimo iż przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów miało na celu udowodnienie braku utrudniania powódce przez pozwaną dostępu do rynku;

c) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki mają charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie;

b) art. 498 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także art. 505 pkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie, i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

W konkluzji skarżąca wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

W odpowiedzi na apelację powódka wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest nieuzasadniony. Sąd Okręgowy nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów wyznaczonej treścią w/w artykułu. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Apelujący nie wskazuje, które dowody zostały przez sąd pominięte lub ocenione błędnie, nie przytacza fragmentów zeznań świadków, które w jego ocenie podważają ustalenia sądu I instancji, zatem podniesione przez niego zarzuty nie poddają się kontroli i uznane być muszą jedynie za polemikę ze stanowiskiem sądu I instancji.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy w celu ustalenia korzyści płynących dla powódki z usług świadczonych na jej rzecz przez pozwaną. W sytuacji, gdy pozwana nie udowodniła, że faktycznie świadczyła na rzecz powódki usługi, nie zachodzi potrzeba zasięgnięcia wiadomości specjalnych w celu wyliczenia korzyści płynących z usług. Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że promowanie towarów służy również dostawcy ale pozwana nie wykazała, że wykonuje usługi promocyjne eksponując walory towarów oraz markę dostawcy. Owe usługi promocyjne, na które się powołuje pozwana, ograniczały się do obniżania ceny towaru i przerzucania ciężaru tych obniżek na sprzedawcę, co promocją nie jest.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że usługi promocyjne polegające na umieszczaniu towarów powódki w gazetkach, oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie, nie stanowiły reklamy towaru powódki jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powódki. Była to reklama pozwanej, nieodłącznie związana z prowadzoną przez nią działalnością handlową a jej celem było poinformowanie potencjalnych klientów pozwanej o tym, jakie towary i w jakich cenach mogą nabyć w należących do niej sklepach. Obciążanie powódki kosztami tego rodzaju działalności reklamowej, stanowi przerzucanie na nią wydatków ponoszonych przez pozwaną w celu zbycia towarów stanowiących jej własność i oznacza tym samym pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. - poprzez oddalenie wniosku o zobowiązanie powódki do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym w oznaczonym okresie, w celu udowodnienia braku utrudniania powódce przez pozwaną dostępu do rynku.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty było mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Rynek tworzy także pozwana. W przypadku odmowy uiszczenia na rzecz pozwanej dodatkowych opłat, powódka nie miałaby dostępu do rynku reprezentowanego przez pozwaną.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, że powódka udowodniła, iż bez ponoszenia przez nią dodatkowych opłat nie doszłoby do nawiązania współpracy między stronami i że stanowiły one warunek przyjęcia towarów do sprzedaży przez pozwaną. Świadczą o tym zeznania Z. L. (k.1099) oraz zeznania J. W. (k.996), z których wynika, że wysokość budżetu marketingowego jest jednym z istotnych elementów warunków handlowych negocjowanym z każdym dostawcą. Zeznań tych nie podważają zeznania świadka B. K., która oświadczyła, że nie negocjowała zakresu usług jeśli chodzi o rozmiar, częstotliwość treści (k.998) i nie wie czy zakres ten ulegał zmianie. Mówiąc o negocjowaniu usług na kolejny rok świadek ma zatem na względzie jedynie ich koszt. Mówiąc o tym, że rozmowy na spotkaniach negocjacyjnych dotyczyły zakresu usług i wynagrodzenia za usługi, świadek potrafi jedynie podać nazwy usług ((...), CRM, zarządzania budżetem marketingowym), a wskazując ich zakres mówi ogólnie, iż chodzi o wystawianie towarów dostawcy w szczególnie atrakcyjnych miejscach w sklepie, na tzw. strefach sezonowych, przy wejściu do sklepu, na końcówkach regału, przy alei centralnej, umieszczanie produktów w gazetkach reklamowych (k.997). Wyżej wymienione działania określane przez świadka mianem usług, w rzeczywistości usługami nie są, albowiem dotyczą towaru który został już zbyty przez dostawcę a ich wykonywanie stanowi podstawowy element działalności handlowej prowadzonej przez pozwaną, polegającej na sprzedaży towarów konsumentom. Pobieranie opłat za w/w usługi jest w rzeczywistości pobieraniem innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W zamian za ich uiszczenie dostawca nie otrzymuje świadczenia ekwiwalentnego, zatem nie jest zainteresowany ich uiszczeniem, co oznacza iż zostały mu narzucone i stanowiły warunek współpracy.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., spoczywa na pozwanej, albowiem to pozwana z faktu rzeczywistego spełnienia na rzecz powódki określonych usług, wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego jej wynagrodzenia a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25.10.2012 I CSK 147/12). Jeżeli

pozwana chciała udowodnić, fakt wykonywania usług na rzecz strony powodowej, to winna była przedstawić dowody wykazujące, że każda konkretna płatność na rzecz strony pozwanej posiadała ekwiwalent w postaci konkretnych usług. Pozwana takich dowodów nie przedstawiła. Dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Rację ma sąd I instancji, że usługa (...) link polegająca na udostępnianiu dostawcy danych sprzedażowych w poszczególnych marketach pozwanej i danych o ilości towarów w magazynach, nie stanowiła świadczenia na rzecz dostawcy. To pozwana dokonywała rotacji towarów do swoich placówek i to ona była zainteresowana monitorowaniem ilości tych towarów w poszczególnych sklepach aby wiedzieć ile zamówić. Pozwana nie wykazała jaką korzyść z tej usługi miała powódka. Nie miała ona wpływu na stany magazynowe pozwanej i nie mogła rozporządzać towarami, które już zbyła. Nie mogła zatem tych informacji wykorzystać do własnych celów biznesowych. Sporządzanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych przez pozwaną stanowi podstawowe zadanie działu handlowego pozwanej albowiem na tej podstawie zamawia ona kolejne towary. Rozmiar produkcji powódki mógł być zależny od zamówień pozwanej, ta jednak nie gwarantowała powódce, że takich zamówień będzie dokonywać w określonej ilości a na rynku występuje wielu producentów oferujących towary podobne, pozwana zaś z takich ofert mogła korzystać i korzystała. Informacja o stanach magazynowych pozwanej w żaden sposób nie przekładała się na ilość zamówień dokonywanych od powódki. Jest rzeczą oczywistą, że po sprzedaniu określonej partii towarów, pozwana musiała nabyć następną, aby kontynuować prowadzoną przez siebie działalność handlową i osiągać zysk, na tym polega istota działalności handlowej. Jeśli pozwana kolejne towary nabyła od powódki, to obroty powódki zwiększyły się ale nie było to związane ze świadczeniem usług promocyjnych na rzecz powódki lecz było efektem skali popytu na określone towary i normalną konsekwencją praw rynku. Celem sprzedaży towarów jest osiągnięcie korzyści. Obie strony dążyły do osiągnięcia takich korzyści z tym, że pozwana pozostaje w błędnym przekonaniu, że jeśli kupuje więcej, to może z tego tytułu pobierać opłaty inne niż marża handlowa, co prowadzi do naruszenia przez nią artykułu 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Rację ma sąd I instancji, że także usługa CRM nie nosi znamion usługi na rzecz powódki. Celem usługi CRM 1 było dostosowanie asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku tj. lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego, zaś celem usługi CRM 2 było dopasowanie asortymentu dostawcy do odmiennych wymagań lokalnych rynków tj. placówek handlowych zamawiającego w różnych regionach kraju. Obie usługi miały zatem na celu realizację interesu zamawiającego tj. pozwanej. Ocena opłacalności umieszczania towarów w konkretnym sklepie pozwanej nie jest rzeczą dostawcy. To pozwana dokonując zamówień powinna dobierać asortyment stosownie do warunków popytu na danym terenie a nie przenosić ryzyko złego oszacowania i nietrafnych prognoz w tej kwestii na dostawcę. To pozwana sprzedając towary na określonym terenie musiała dokonać rozeznania co do zapotrzebowania lokalnego rynku. Jak wskazała świadek J. W., dane w ramach usługi CRM można było pozyskać z Urzędu Skarbowego (k.996), trudno w tej sytuacji mówić o świadczeniu usługi przez pozwaną na rzecz powódki.

Chybiony jest zarzut naruszenia przez sąd I instancji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy prawidłowo wyłożył ten przepis i prawidłowo go zastosował przyjmując, że nie było akcji promocyjnych czy reklamowych na rzecz powódki i że usługi dotyczące intensyfikacji obrotów pozwanej bez względu na nazwę, stanowiły tzw. opłaty półkowe zabronione przez w/w przepis. Pozwana nie dowiodła aby konkretne płatności miały ekwiwalent w konkretnych usługach świadczonych w interesie powódki. Nie przedłożyła danych na temat ilości i rodzaju usług np. ekspozycji plakatów i innych materiałów przekazywanych przez dostawcę na terenie placówki handlowej pozwanej, do akt nie złożono wkładek o marce dostawcy, rzekomo zamieszczanych w gazetkach zamawiającego, brak jest dowodów na okoliczność prezentacji i animacji. W zamówieniach na usługi wskazana jest jedynie wartość jako określony procent od obrotu, bądź wartość kwotowa, nie ma natomiast wzmianki o zakresie usług. Na podstawie owych zamówień nie można ustalić na czym usługi miały polegać (jakie konkretne czynności składały się na nie), nie można także wnioskować, że zostały wykonane. Z treści faktur wystawianych przez pozwaną także nie wynika rodzaj podjętych przez nią działań. Analiza dokumentów prowadzi do wniosku, że celem różnorodnych aneksów do umowy i „potwierdzeń” zamówienia usług było ustalenie cen obowiązujących w okresie promocji, nie zaś jakichkolwiek warunków reklamy.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, a także zarzut naruszenia art. 505 punkt 3 k.c. poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia. Sąd Okręgowy nie przyjął bowiem, że potrącenia dokonywane przez pozwaną wywołały skutek prawny ale, że ich efektem było nie uiszczenie przez pozwaną pełnej należności za zakupiony towar a tym samym zatrzymanie sum należnych powodowi w majątku pozwanej bez istnienia ważnej podstawy prawnej. Nieskuteczność potrącenia nie oznacza, iż pozwana nie uzyskała korzyści kosztem powódki. Przesunięcie majątkowe polega w tym wypadku na uzyskaniu przez pozwaną towarów o większej wartości niż dokonana za nie zapłata. Podstawę żądania zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści stanowi art. 18 ust. 1 u.z.n.k., gdyż czyn nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczne i rozważania prawne sądu I instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.

Sąd Apelacyjny oddalił wniosek powódki o zasądzenie kosztów postępowania zabezpieczającego albowiem wniosek ten zgłoszony został dopiero na rozprawie w dniu 13.06.2014r., zaś postanowienie komornika sądowego o ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego uprawomocniło się w 2013r. (k.1189), zatem wniosek złożony został po upływie terminu.

Zgodnie z art. 745 par. 2 k.p.c. per analogiam, wniosek wierzyciela o przyznanie kosztów postępowania zabezpieczającego, powstałych w związku z wykonaniem zabezpieczenia uzyskanego na podstawie art. 479^{19a}, obowiązującego do dnia 2.05.2012r., powinien być złożony w terminie dwóch tygodni od uprawomocnienia się postanowienia komornika o ustaleniu tych kosztów, zob. uchwała Sądu Najwyższego z 14.11.2012r. sygn. III CZP 70/12 OSNC 2013/4/46.