

Sygn. akt I ACa 380/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Muras

SO (del.) Małgorzata Siemianowicz-Orlik

Protokolant: ref. staż. Piotr Czyżewski

po rozpoznaniu w dniu 2 października 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt XVI GC 95/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. kwotę 5772,45 zł (pięć tysięcy siedemset siedemdziesiąt dwa złote czterdzieści pięć groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt. I A Ca 380/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 grudnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz P. spółki z o.o. w Ż. kwotę 300.403,88 zł z ustawowymi odsetkami od 22 września 2012 r. do dnia zapłaty i ustalił, że koszty procesu ponowi w całości strona pozwana.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.

Powód prowadzi działalność gospodarczą w postaci dystrybucji pościeli. Co najmniej od roku 2005 do roku 2012 powód i pozwany prowadzący sieć sklepów wielkopowierzchniowych, pozostawali w stosunkach gospodarczych w ramach których powód sprzedawał pozwanemu towary.

12 stycznia 2009 roku powód zawarł z pozwanym umowę o współpracę handlową nr (...).

W załączniku (...) do umowy zostały zawarte definicje, między innymi: „zarządzania budżetem marketingowym”, „usługi (...)” oraz „usługi CMR 1”.

Usługa „zarządzanie budżetem marketingowym” polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy pozwanego a w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazecie, 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.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu z korzystania z części P. portalu internetowego (...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Podstawą dostępu do systemu był między innymi generator haseł, który miał zostać dostarczony powodowi przez pozwanego.

Usługa CRM 1 a i b polegała na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów.

Tytułem opłaty za świadczone usługi powód miał uiszczać na rzecz pozwanego kwoty: za usługę CMR 1 a i b – 6.000 zł i 4.000 zł netto w okresie 55 dni, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 8,5 % wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 6,8 % wartości rocznego obrotu handlowego.

Zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w załączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego. Formą rozliczenia należności pozwanego z tytułu rozliczenia usług było potrącenie wierzytelności pozwanego wobec powoda z wierzytelnościami powoda wobec pozwanego z tytułu sprzedanych towarów.

W załączniku (...) została także zastrzeżona: „ premia pieniężna 2” stanowiąca wynagrodzenie należne pozwanemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie. Wartość premii pieniężnej będącej podstawą do obliczenia jej wysokości w oparciu o załącznik 3.2 do umowy została określona jako 1 %, przy rocznej bazie obrotowej o wartości 9.500.000 zł.

W okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. stawki opłat z tytułu usług objętych umową o współpracy handlową wynosiły: zarządzanie budżetem marketingowym 10,5% rocznego obrotu, usługa (...) 6,5 % rocznego obrotu, usługa (...) 1a i b 6.000 zł oraz 4.000 zł.

W okresie od 1 stycznia 2011 r. stawki opłat z tytułu usług objętych umową o współpracy handlową wynosiły: zarządzanie budżetem marketingowym 11,5% rocznego obrotu, usługa (...) 6,5 % rocznego obrotu, usługa (...) 1a i b 5.000 zł oraz 7.000 zł.

W trakcie negocjacji powodowi reprezentowanemu przez Ł. P. a w latach 2010 i 2011 przez M. M. (1), przedstawiono umowę oraz załączniki będące gotowymi wzorami. Powód nie miał możliwość negocjacji zarówno usług, które na podstawie zawartej umowy miały być świadczone przez pozwanego, ani też wysokości opłaty za te usługi. Wysokość opłat z tytułu usług które miały być świadczone na rzecz powoda były jego przedstawicielom przedstawiane łącznie, bez rozbicia pomiędzy poszczególne usługi. Powód nie był także informowany o charakterze i zakresie usług, których dotyczyły przysługujące opłaty.

W toku negocjacji powód proponował pozwanemu zawarcie umowy o współpracy z pominięciem usług, które miały być na jego rzecz świadczone przez pozwanego. Propozycja powoda nie została zaakceptowana przez przedstawicieli pozwanego, którzy stwierdzili, iż wszyscy dostawcy pozwanego ponoszą opłaty związane ze świadczeniem usług

oraz zwrócili powodowi uwagę, iż w razie braku zgody powoda na wszystkie przedstawione mu warunki, umowa o współpracę nie zostanie zawarta z nim lecz z innym podmiotem (zeznania świadków: T. P. k. 1255-1258 i B. K. k. 1350, przesłuchanie powoda w osobie M. M. (1) k. 1350).

W ramach kontaktów handlowych z pozwanym istnieli dostawcy, którzy zawierali umowę o współpracy z wyłączeniem ponoszenia opłat z tytułu świadczonych przez pozwanego usług analogicznych do tych oferowanych powodowi. Byli to dostawcy, oferujący produkty nieposiadające zamienników produkowanych przez innych producentów (zeznania świadka B. K. k. 1350).

W ramach zawartej umowy, powód miał dostarczać pozwanemu towar w postaci pościeli (koldry i poduszki) stale, w tym także na okresowo przeprowadzane w placówkach pozwanego promocje. Decyzję co do rozmiaru i terminu zamówienia podejmował pozwany, zaś powód mógł pozwanemu jedynie sugerować dobór i ilość zamawianego towaru. W ramach uzgadniania asortymentu promocyjnego pozwany ze złożonej przez powoda oferty dokonywał doboru towarów (zeznania świadka S. M. k. 1309).

W trakcie współpracy stron pozwany nie realizował usług, które były przedmiotem umowy. Dwa razy w miesiącu wydawał gazetkę reklamową obejmującą niektóre z oferowanych przez powoda towarów w promocyjnych cenach i kilkakrotnie zdjęcia produktów dostarczanych przez powoda. Po wybraniu zdjęć produktów dostarczanych przez powoda, były one zamieszczane w gazetce reklamowej o czym następnie powód był informowany, przy czym nie otrzymywał odrębnego katalogu. Powód w ramach tworzenia gazetki reklamowej nie miał wpływu na miejsce zamieszczenia oraz otoczenie zdjęcia dostarczanego przez niego produktu, nie mógł także decydować, który z dostarczanych przez niego produktów zostanie wytypowany do gazetki reklamowej. Niekiedy pozwany konsultował z powodem, które produkty powinny zostać włączone do gazetki reklamowej.

Towary dostarczane przez powoda w gazetce reklamowej były zamieszczane pod marką (...), przy czym brak było oznaczenia firmy oraz formy prawnej powoda, będącego dystrybutorem (zeznania świadków: T. F. k. 1350, M. Z. k. 1258-1259 i T. P. k. 1255-1258, gazetki reklamowe pozwanego k. 468,494,725)

Pozwany doręczył powodowi generator kodów (token) umożliwiający skorzystanie z dostępu do prowadzonego przez pozwanego portalu w ramach usługi (...). Informacje handlowe zawarte na portalu obejmowały stany towarów powoda na magazynach pozwanego w poszczególnych placówkach. Ostatnie logowanie powoda do portalu miało miejsce dnia 9 listopada 2011 r. W okresie współpracy pomiędzy stronami przed uzyskaniem dostępu do portalu, informacje w nim zawarte powód uzyskiwał nieodpłatnie od pozwanego.

Na podstawie informacji uzyskanych za pośrednictwem portalu powód nie mógł samodzielnie dokonywać zmian w dostawach towarów dla pozwanego. Decyzja co do rodzaju oraz ilości asortymentu w odniesieniu do poszczególnych placówek pozwanego była podejmowana jedynie przez pozwanego (zeznania świadków: D. L. k. 1309 i T. P. k. 1255-1258, wydruk administratora portalu (...) k. 436-437)

W okresie od 31 sierpnia 2009 r. do 31 grudnia 2011 r. pozwany z tytułu realizacji usług oraz z tytułu rabatu wystawił na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 300.403,88 zł.

Oплаты za usługi objęte wystawionymi fakturami VAT zostały przez pozwanego pobrane w okresie od dnia 29 września 2009 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. Pobranie nastąpiło w ten sposób, że dokonując płatności na rzecz powoda z tytułu dostarczonych przez niego pozwanemu towarów, pozwany kwotę należności objętych wystawionymi przez powoda fakturami VAT pomniejszał o kwotę należności naliczonych przez niego z tytułu usług, w związku z którymi wystawił własne faktury VAT.

14 września 2012 r. pełnomocnik powoda nadał na adres pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 300.403,88 złotych w terminie do dnia 21 września 2012 r.

Sąd wyjaśnił, że oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości i rachunkowości na okoliczność ustalenia rozmiaru zubożenia powoda ewentualnie wysokości szkody poniesionej przez powoda oraz ustalenie rozmiaru wzbogacenia pozwanego wynikających z faktu dokonania przez powoda na rzecz pozwanego zapłaty kwot wskazanych na fakturach załączonych do pozwu z uwzględnieniem okoliczności iż pozwany podatek VAT ujęty na w/w fakturach rozliczył jako podatek należny a kwotę netto wynikającą z tych faktur uwzględnił w przychodach podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych, zaś powód odliczył podatek VAT zaś kwotę netto zaliczył do kosztów uzyskania przychodu. W ocenie Sądu przeprowadzenie powyższego dowodu było niepotrzebne dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwany za pomocą dowodu chciał ustalić wysokość kwoty, której wyzbył się w rozumieniu art. 409 k.c. w ten sposób, iż nie jest już wzbogacony, co czyniłoby roszczenie powoda częściowo bezzasadnym. Tymczasem w stanie faktycznym sprawy uiszczenie przez pozwanego podatków od kwoty uzyskanej w ramach nienależnego świadczenia w ogóle nie mogłoby być uznane za wyzbycie się w ten sposób, że pozwany nie jest w tym zakresie wzbogacony – niepotrzebne było więc przeprowadzenie dowodów mających na celu określić rozmiar tego wyzbycia. Z tych samych względów Sąd oddalił także wnioski dowodowe pozwanego o przeprowadzenie dowodów z dokumentów księgowych stron na w/w okoliczność.

Sąd oddalił także wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu informatyki na okoliczność posiadania przez powoda dostępu do portali (...). Okoliczność stanowiąca tezę dowodową została bowiem dostatecznie wyjaśniona w oparciu o inne dowody a to zeznania świadka D. L. – k. 1309 oraz wydruk administratora portalu (...) – k. 436-437.

Sąd oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu. marketingu handlowego oraz planowania sprzedaży. W niniejszym postępowaniu kwestią sporną pomiędzy stronami i mającą znaczenie prawne było, czy pozwany w ogóle wykonuje na rzecz powoda usługi przewidziane zawartą umową, w tym usługę w postaci akcji reklamowych i promocyjnych, czy też zapis umowne o niej są jedynie zasłoną dla pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Bez znaczenia natomiast była okoliczność, czy akcje te odnoszą dla powoda wymierny skutek. Przeprowadzenie zatem dowodu na okoliczność wskazaną przez pozwanego było w niniejszym postępowaniu niecelowe. Jeśli chodzi o punkt Co 2 tezy dowodowej, to zmierzała ona w istocie do przeprowadzenia przez biegłego oceny prawnej czynności podejmowanych przez pozwanego pod kątem czy wypełniają one cechy wykonywania usług marketingowych. Dokonywanie tego typu ocen jest zaś domeną sądu.

Ocenę prawną rozpoczął Sąd I instancji uwagą, że art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.) stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (bez potrzeby sięgania do art. 58 k.c.), podzielając tym samym stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 (OSNC 2010/3/37).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, które może się materializować m.in. w utrudnianiu dostępu do rynku (art. 3 ust. 2 ustawy) zdefiniowanym w art. 15 tej ustawy. W myśl zaś art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Takiego właśnie deliktu dopatrył się Sąd w zachowaniu pozwanego. W myśl powołanego przepisu, czyn nieuczciwej konkurencji stanowi już samo pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłaty za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej.

O sytuacji opisanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. można mówić wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne, to jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz faktyczne ich pobieranie. W niniejszej sprawie obie te przesłanki zaistniały.

Powód nie miał realnego wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były mu przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy dostawcy i zamawiającego, wśród których zastrzeżono także opłaty za świadczenie przez zamawiającego ww. usług. Brak możliwości negocjacji dotyczył nie tylko korzystania z samej usługi, lecz także wysokości opłaty za nią. W toku postępowania dowodowego zostało również wykazane, iż alternatywą dla powoda w razie odmowy zawarcia umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego mogło być jedynie nie zawieranie jej wcale, zaś w miejsce powoda, pozwany prowadziłby współpracę z innym dostawcą godzącym się na uiszczenie dodatkowych opłat. Propozycje powoda aby zrezygnować z zawierania umów obejmujących usługi z którymi związane są dodatkowe opłaty spotykały się ze sprzeciwem ze strony pozwanego twierdzącego, iż wszyscy jego kontrahenci uiszczają te opłaty. Okoliczność ta znalazła potwierdzenie w zeznaniach B. K. pracownika pozwanego, odpowiedzialnego za prowadzenie negocjacji z dostawcami. Świadek zeznała bowiem, iż umów na świadczenie usług, z którymi związane były dodatkowe opłaty nie zawierali ci dostawcy, którzy jako jedyni byli w stanie dostarczyć pozwanemu określone produkty, a więc z którymi pozwany był w zasadzie zmuszony współpracować, nawet kosztem rezygnacji z dodatkowych opłat. W przypadku zaś kontrahentów, którzy nie byli jedynym dostawcą określonych produktów - a takim był powód - brak było możliwości ustępstw ze strony pozwanego.

Niezasadność opłat innych niż marża handlowa ma miejsce, gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter. Dostęp do rynku rozumiany jest przy tym w doktrynie szeroko, jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Pozwany dążył do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług, nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdyż w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług „zarządzanie budżetem marketingowym”, „usługa (...)” oraz „usługa CMR 1”, a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie.

Zdaniem Sądu nie byłoby deliktu, gdyby świadczenia stron w zakresie objętym sprawą, były ekwiwalentne. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4. ustawy nie są objęte sytuacje, kiedy strony łączy umowa wzajemna. Pozwany jednakże nie wykazał, by z jego strony występowały świadczenia ekwiwalentne w postaci wykonywania umówionych usług.

Pozwany nie przedstawił żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach „zarządzania budżetem marketingowym”, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość. Z całej gamy przewidzianych w umowie działań promocyjnych, pozwany wykazał jedynie podejmowanie działań w postaci wydawania gazetek promocyjnych zawierających zdjęcia towarów dostarczanych przez powoda. Także i to działanie jednak nie pozwala jednak na przyjęcie, iż miało miejsce świadczenie na rzecz powoda usług reklamowych, mające prowadzić do zwiększenia jego rozpoznawalności. Reklamy produktów dostarczanych przez powoda nie zawierały jego oznaczenia a jedynie markę samego produktu, którego powód nie był wytwórcą a jedynie dystrybutorem. Tym samym skutkiem reklamy przedmiotowych produktów w gazetkach pozwanego nie było zwiększenie rozpoznawalności powoda, mogące prowadzić do zwiększenia rozmiaru prowadzonej przez niego działalności, a co najwyżej wzrost rozpoznawalności producenta dostarczanego towaru, którym był inny podmiot. Głównym skutkiem wydawania przedmiotowych gazetek reklamowych było jednak zwiększenie sprzedaży towarów już nabytych przez pozwanego, a więc stanowiących w istocie jego własność. Przy takim układzie faktycznym obarczanie powoda koniecznością ponoszenia opłat z tytułu działalności reklamowej jawi się jako przerzucanie na dostawcę kosztów działalności reklamowej, którą pozwany tak czy inaczej - niezależnie od zawarcia umów o świadczenie tej usługi z dostawcą - musiałby przeprowadzić. O iluzorycznym charakterze tej usługi świadczy nadto fakt, iż wynagrodzenie za jej wykonywanie było ustalone jako odsetek wartości obrotu pomiędzy stronami. 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.

Nie udowodnił także pozwany wykonania usługi (...), która miałaby polegać na doradztwie powodowi co do asortymentu, tak aby odpowiadała odmiennym wymogom rynków, na których działały jego placówki. Jakikolwiek

strategie sprzedaży organizowane przez powoda i tak były uzależnione od jednostronnej akceptacji pozwanego. Pozwany bowiem miał wyłączny wpływ na rozmiary i terminy zamówień oraz asortyment wchodzący w ich skład.

Pozwany nie udowodnił, że wykonał ekwiwalentną usługę (...), w ramach której między innymi dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...), w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Jakkolwiek powód otrzymał generator kodów dostępu (token) to jednak usługa ta nie miała dla żadnego znaczenia. De facto miała służyć jedynie ułatwieniu pozwanemu realizacji umowy o współpracy. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał bowiem o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydentem był pozwany dokonujący okresowych zamówień. O iluzorycznej w istocie funkcji usługi dostępu świadczy treść danych udostępnionych na platformie. Powód za jej pośrednictwem nie mógł uzyskać informacji o rozmiarach sprzedaży towarów dostarczonych pozwanemu a jedynie dane o stanach na magazynach jego poszczególnych placówek, co uniemożliwia wyciągnięcie wniosków na przyszłość odnoszących się do strategii sprzedaży. Nadto w okresie przed umożliwieniem dostępu do portalu (...), udostępniane na nim informacje powód uzyskiwał nieodpłatnie od pozwanego. Podobnie jak i w odniesieniu do usługi „budżetu promocyjnego” o iluzorycznym charakterze w/w usługi świadczyć może dodatkowo powiązanie wynagrodzenia za ich świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami. Wolumen obrotu w żaden bowiem sposób nie przekłada się na koszty ponoszone w związku ze świadczeniem tej usługi.

Odnośnie „premię pieniężną 2” pozwany obciążony był ciężarem udowodnienia twierdzenia, że – wbrew definicji odsyłającej do wykonywanych przez pozwanego działań będących podstawą jej naliczenia – jest to element marży handlowej a nie usługi. Nie sprostał temu wymogowi. Sama definicja przedmiotowej premii zawarta w umowie przesądza, iż miał to być ekwiwalent ze strony powoda za działania pozwanego zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta i tym samym w efekcie zwiększenia obrotu. Pozwany ograniczył się jedynie do wskazania, iż premia ta jest związana z wysokością obrotu pomiędzy stronami, co stoi w sprzeczności z postanowieniem umowy. Równocześnie nie wykazał, jakie to czynności zostały na rzecz powoda wykonane, co uzasadniałoby naliczenie na rzecz pozwanego „premię pieniężną 2”. Także więc kwota pobrana z tego tytułu stanowi opłatę inną niż marża handlowa, z którą nie było związane żadne świadczenie ekwiwalentne.

W każdym zatem przypadku dochodziło do czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie zasługiwał zarazem na uwzględnienie zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy – zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód – osiągając mniejszy zysk - znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczania.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czynu nieuczciwej konkurencji, było zasądzenie roszczenia na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Przepis ten – jak zauważono na wstępie - stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powodem i pozwanym w okresie od 29 września 2009 r. do dnia 31 stycznia 2012 r.

Skutkiem działania pozwanego w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi „zarządzanie budżetem marketingowym”, „usługa (...)”, „usługa (...)” oraz z tytułu „premię pieniężną 2” z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów a po stronie powoda - zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Sama zaś czynność

pobrania jak to już zostało we wcześniejszej części uzasadnienia wykazane 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. Świadczenie to należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu.

Sąd nie uwzględnił twierdzeń pozwanego, że na skutek uiszczenia podatku od towarów i usług oraz następnie podatku dochodowego od osób prawnych od kwoty będącej przedmiotem roszczenia powoda, w zakresie spełnienia obowiązku podatkowego nie jest on wzbogacony w rozumieniu art. 409 k.c., a więc w tej części roszczenie powoda jest bezzasadne. Konsekwencją oceny działania pozwanego w postaci zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia na poczet opłat tytułem usług, które miałyby być świadczone przez pozwanego - jako czynu nieuczciwej konkurencji - jest 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 roku ordynacja podatkowa (Dz. U. z 1997r., Nr 139, poz. 926 ze zm.) i podlega zwrotowi na rzecz pozwanego. Nie można więc zgodzić się z twierdzeniem pozwanego, iż w zakresie uiszczzonego podatku od kwoty zatrzymanej stanowiącej jego przychód nie jest on już podmiotem wzbogaconym, skoro po jego stronie istnieje roszczenie o zwrot nadpłaconego podatku.

Ponadto za bezzasadny uznał Sąd zarzut niewykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej do których odsyła art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy. W toku procesu powód konsekwentnie opierał swoje roszczenia na art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., kreując roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści a nie roszczenie o naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Zarzut pozwanego był zatem bezprzedmiotowy.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie, z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66). W rozpoznawanej sprawie powód wystosował do pozwanego pismo z wezwaniem do zapłaty w dniu 14 września 2012 r., wyznaczając mu termin na spełnienie świadczenia do dnia 21 września 2012 r., a zatem należało uznać, iż przysługują mu odsetki ustawowe za opóźnienie liczone od dochodzonej kwoty od dnia 22 września 2012 r. Z tym dniem roszczenie stało się wymagalne.

Orzeczenie o kosztach procesu zapadło na podstawie art. art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. i art. 108 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzucił naruszenie prawa procesowego: art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 244 k.p.c., art. 245 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 316 k.p.c., art. 479¹² § 2 k.p.c., art. 130⁴ § 1 i 5 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 83 ust. 1 u.k.s.c., a także naruszenie prawa materialnego: art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 i nast. k.c., a nadto w zw. z art. 409 k.c. i 410 k.c.

Apelacja zawiera wniosek o zmianę wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Pierwsze dwa zarzuty procesowe stawiają tezę, że opisane w motywach orzeczenia usługi były wykonywane przez stronę pozwaną a powód korzystał z nich dobrowolnie, uzyskując z tego tytułu korzyści. Miał przy tym Sąd pominąć zeznania świadków strony pozwanej, co nie jest prawdą, bowiem szereg istotnych ustaleń faktycznych poczynionych

zostało m.in. w oparciu o zeznania pracownika pozwanego – B. K.. Uzasadnienie zarzutów operuje tylko ogólnikami, nawet bez wskazania jakich to konkretnie dowodów Sąd nie uwzględnił, ani jaki materiał dowodowy miałby potwierdzać prawdziwość tez postawionych w apelacji.

Trzeba przypomnieć, iż art. 233 § 1 k.p.c. statuuje jedną z fundamentalnych zasad postępowania cywilnego, jaką jest zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Ramy swobodnej oceny dowodów zakreślane są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Skuteczność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż sąd uchybił określonym zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnych dowodów, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98). Pozwana spółka w treści apelacji nie wykazała nawet w najmniejszym stopniu uchybień powyższym regułom, a zatem nie dowiodła, iż doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Apelacja nie wskazuje, jakie zasady logiki lub doświadczenia życiowego zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny dowodów, a co za tym idzie trafnych ustaleń faktycznych, w tym w szczególności co do narzucenia stronie powodowej warunków współpracy. Szczegółowo, odwołując się każdorazowo do konkretnych dowodów, wyjaśnił podstawę ustaleń faktycznych. Pośród nich znalazły się uwagi na temat źródła konstatacji o trybie zawierania umów, wyłączającym w przypadku powoda możliwość negocjowania. Twierdzenie skarżącego, jakoby powód życzył sobie dodatkowych zastrzeżeń umownych które są w tej sprawie przedmiotem sporu, jest zupełnie dowolne i nie wynika z żadnych dowodów. Przykładowo można wskazać na zeznania świadka T. P.: „Wzór umowy przygotowany dla nas nigdy nie podlegał negocjacji. (...) P. nie miało żadnego wpływu na treść gazetki” (k.1256). Na odnotowanie zasługuje też wypowiedź tego świadka, zwracająca uwagę na nieustalenie przez firmy marketingowe wynagrodzenia w formie procentu od obrotu (k.1257), odmiennie niż to było ujmowane w umowach narzucanych przez pozwanego. Zbędne też było zasięgnięcie opinii biegłego na temat praktyk rynkowych dotyczących stawek wynagrodzenia za usługi, które – jak wykazał postępowanie – nie były w istocie świadczone a dla powoda nie miały znaczenia.

W żadnym razie nie można też Sądowi Okręgowemu zarzucić uchybień w konstrukcji uzasadnienia, które w pełni odpowiada wymogom określonym w art. 328 § 2 k.p.c.

Pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych w sprzeciwie (pkt 8-11) miało według skarżącego skutkować zaniechaniem ustalenia, czy strona pozwana utraciła korzyści wynikające z odliczenia VAT oraz zaliczenia tychże do kosztów podatkowych oraz, czy na moment wyrokowania nie wygasł obowiązek strony powodowej do skorygowania swych zobowiązań podatkowych. Sąd I instancji wyjaśnił, dlaczego nie dopuścił dowodu z opinii biegłego do spraw księgowości i rachunkowości (k.1366) i motywy te Sąd Apelacyjny podzielił. Można dodać, że powód spełnił wobec pozwanego świadczenia o łącznej wartości odpowiadającej kwocie, co do której uwzględniono powództwo. Wartość uzyskanej w ten sposób przez pozwanego korzyści majątkowej - z cywilistycznego punktu widzenia - obejmowała także zawarty w cenie świadczeń (opłat) podatek od towarów i usług. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.), cena oznacza wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar i usługę; w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług, jeżeli na podstawie odrębnych przepisów sprzedaż towaru (usługi) podlega obciążeniu tym podatkiem. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11 (LEX nr 1133784) „Nie tylko skorzystanie przez podatnika podatku od towarów i usług z prawa do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego,

ale również zachowanie przez niego tego uprawnienia, mimo istnienia materialnoprawnych podstaw do zwrotu nienależnego świadczenia, powoduje nabycie trwałej korzyści majątkowej mogącej rzutować na rozliczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia między stronami stosunku prawnego, na podstawie którego spełniono to świadczenie.” Sąd rozpoznający apelację podziela również stanowisko wyrażone wprost na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w wyroku z dnia 22 stycznia 2014 r., I ACa 1135/13 (LEX nr 1438122) „Obowiązek zwrotu nienależnych świadczeń pobranych jako opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., obejmuje także zwrot pobranego w ramach tych świadczeń podatku VAT.” Zarazem należy się zgodzić z powodem gdy zwraca uwagę, że jeśli strona pozwana uiszcza podatek VAT wynikający z faktur dokumentujących niewykonane usługi, to doprowadziła do powstania nadpłaty podatku, która może być zwrócona bądź zaliczona na poczet innych zobowiązań podatkowych (art. 72 § 1, 73 § 1 i 76 § 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa, Dz.U.2012.749 j.t.). Powyższe uwagi odnoszą się w jednakowej mierze także do ostatniego z zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zarzut pominięcia wniosków dowodowych z punktów 11-13 sprzeciwu nie został rozwinięty w uzasadnieniu apelacji i także nie zasługiwał na uwzględnienie. Poza tym, w odniesieniu do obu zarzutów pominięcia dowodów należy stwierdzić, że zabrakło w apelacji koniecznego w przypadku domagania się rozpoznania postanowienia sądu niekorzystnego dla skarżącego - wniosku złożonego w trybie art. 380 k.p.c. Warunkiem rozpoznania niezaskarżalnych postanowień, które miały wpływ na wynik sprawy, jest właśnie zamieszczenie w środku zaskarżenia stosownego wniosku. W odniesieniu do środków zaskarżenia wnoszonych przez profesjonalnych pełnomocników wniosek taki powinien być jednoznacznie sformułowany, gdyż nie ma podstaw do przypisywania pismom wnoszonym przez takich pełnomocników treści wprost w nich niewyrażonych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2009 r., IV CSK 270/09, LEX nr 677901, postanowienie SN z dnia 21 marca 2013 r., II CZ 4/13, LEX nr 1341668 i postanowienie SN z dnia 8 stycznia 2014 r., II UZ 63/13, LEX nr 1418894). Podsumowując, pełnomocnik pozwanego winien przede wszystkim domagać się rozpoznania postanowienia wydanego na rozprawie w dniu 26 listopada 2013 r. (k.1350).

Niewykazanie błędów w ustaleniach faktycznych Sądu I instancji w zasadzie przesądza o niezasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego. Powód nie uiszczał bowiem wynagrodzenia za usługi, lecz pozwany pobierał z należnych mu świadczeń niedozwolone opłaty za przyjmowanie towaru do sprzedaży. Co należy raz jeszcze podkreślić, opłaty za „usługi” przez powoda niechciane, których nie mógł uniknąć, jeśli chciał sprzedawać pozwanemu towar.

Sąd Okręgowy przeprowadził szczegółową analizę prawną, trafnie kwalifikując poszczególne opłaty pobrane przez pozwanego przez pryzmat ich tytułów umownych, mających pozorny charakter, skrywających rzeczywistą przyczynę, tkwiącą w sytuacjach odpowiadających dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Apelacyjny rozważania te, w znacznej części przytoczone w części wstępnej niniejszego uzasadnienia, przyjmuje za własne, tak jak zresztą również ustalenia faktyczne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Warunkiem zastosowania tego przepisu jest jedynie łączne spełnienie dwóch przesłanek, tj. pobieranie innych niż marża handlowa opłat, których uiszczenie warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, iż następstwem pobierania tych opłat było utrudnienie dostępu do rynku, bowiem uczynił to ustawodawca zamieszczając takie zachowanie w katalogu działań, które utrudniają dostęp do rynku (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że „Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. „porozumień marketingowo-promocyjnych”, a „o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów w sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedanej masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., II CSK 23/08). Pogląd ten należy uznać za utrwalony w orzecznictwie sądów powszechnych.

Między sprzedawcą (dostawcą) a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które uzasadniają obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, ale tylko wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, obejmujących inne zachowania niż sama sprzedaż towaru.

Usługi marketingowe lub reklamowe nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Trzeba zwrócić uwagę, że pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To zatem pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk. W takiej sytuacji przerzucenie opłaty za reklamę i promocję na stronę powodową jest nieuzasadnione. W przypadku zrealizowania umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą i odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a zatem to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością (tak C.Banasiński, M.Bychowska: Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, *Przegląd Prawa Handlowego* nr 4 z 2008 r., s.15). Innymi słowy, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży. Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów (por. np. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

Nie jest istotne, że strona powodowa mogła odnosić pośrednio korzyści z prowadzonych przez pozwaną spółkę akcji reklamowych i promocyjnych. Oczywiście jest, że zwiększenie sprzedaży przez stronę pozwaną mogło rzutować na zwiększanie zamówień składanych u powoda. Rzecz jednak w tym, że skutek ten był osiągany niejako „przy okazji” prowadzenia działalności przez pozwaną. Zasadniczym celem pozwanej spółki było przecież zwiększanie sprzedaży oferowanych przez siebie towarów i osiąganie w konsekwencji większego zysku, a nie świadczenie usług reklamowych na rzecz dostawców towarów. Chodziło przy tym o zwiększenie sprzedaży wszystkich towarów, w tym także oferowanych przez przedsiębiorców konkurencyjnych w stosunku do powoda, a nie tylko i wyłącznie produktów dostarczanych przez powoda. Z punktu widzenia pozwanego i osiąganych przez niego zysków obojętne przecież jest, czy wzrost sprzedaży danej grupy towarów zostanie spowodowany większą sprzedażą produktów powoda, czy innych dostawców.

Tylko zatem ponadstandardowe usługi promocyjne i reklamowe, wykraczające poza zwykły zakres czynności podejmowanych przez pośrednika przy sprzedaży towarów, związane z konkretnymi produktami dostarczonymi przez danego przedsiębiorcę lub promujące jego markę mogą uzasadniać obciążanie dostawcy dodatkowymi opłatami. Pod warunkiem, że takie czynności zostały przez strony zgodnie ustalone w kontrakcie i zarazem wysokość opłat za te czynności nie narusza zasady ekwiwalentności świadczeń. Żaden z tych dwóch warunków nie został spełniony. Łączące strony umowy nie precyzowały rodzaju, charakteru i czasu trwania akcji promocyjnych i reklamowych, pozostawiając wszelkie decyzje w tym zakresie pozwanej spółce. Innymi słowy – jak już zauważył Sąd Okręgowy – powód nie miał żadnego wpływu na to, jakie czynności będą w tym zakresie podejmowane przez stronę pozwaną. Nadto, wysokość obciążających powoda opłat nie pozostawała w niniejszej sprawie w jakimkolwiek związku z rodzajem i zakresem, a więc i wartością usług pozwanej spółki. Opłaty te były bowiem naliczane w zależności od wysokości obrotów, a nie w odniesieniu do zakresu i rodzaju wykonywanych usług.

Należy także rozważyć, czy gdyby strona powodowa nie uiszczała opłat za reklamę i promocję, to, czy pozwana spółka zaniechałaby reklamy i promocji zakupionych towarów. Nie budzi wątpliwości, że strona pozwana, zachowując się racjonalnie, nie zrezygnowałaby z tego rodzaju działań, które w realiach gospodarki rynkowej mają niejednokrotnie decydujące znaczenie dla wielkości sprzedaży danego produktu. Faktem powszechnie znanym jest np., że wszystkie sieci handlowe prezentują swoją ofertę w gazetkach reklamowych. Chcąc konkurować na tym rynku, pozwany również musi korzystać z takiego sposobu docierania z informacjami do konsumentów. Nie sposób więc uznać, że sporne usługi były świadczone przez pozwaną spółkę na rzecz powoda.

Zarzut niewłaściwego zastosowania art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. jest chybiony już dlatego, że Sąd Okręgowy przepisu tego nie stosował.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Poza wynagrodzeniem radcy prawnego w stawce minimalnej, uwzględnia też wydatki poniesione na dojazd do Sądu, według udokumentowanego spisu kosztów (k.1446-1451).