

**Sygn. akt I ACa 1667/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO (del.) Agnieszka Wachowicz – Mazur

Protokolant: Katarzyna Juć

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w D.

przeciwko (...) sp. z o.o. (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 lipca 2016 r., sygn. akt XVI GC 1063/15

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w D. kwotę 1 800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu apelacyjnym.**

Agnieszka Wachowicz – Mazur Maciej Dobrzyński Ewa Kaniok

I ACa 1667/16

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 21 października 2014 r. syndyk masy upadłości (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w D. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 5.410,77 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 1.845 zł od dnia 21 października 2011 r. do dnia zapłaty, od kwoty 2.028,27 zł od dnia 20 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1.537,50 zł od dnia 19 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 17 kwietnia 2015 r. Sąd Rejonowy w Kielcach uwzględnił powództwo w całości.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty z dnia 5 maja 2015 r. (...) sp. z o.o. K. sp.k. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 5 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. K. sp.k. z siedzibą w W. na rzecz syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w D. kwotę 5.410,77 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II), oddalił powództwo w pozostałej części (pkt III) oraz zasądził od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 271 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony (pkt IV).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

(...) sp. z o.o. (...) spółkę komandytową z siedzibą w W. (dalej jako (...)) oraz (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w D. (dalej jako S. M.) łączyła umowa handlowa, przedmiotem której były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez dostawcę (S. M.) do odbiorcy (...). Na podstawie powyższej umowy S. M. dostarczała do placówki handlowej (...) w K. produkty (towary) celem ich dalszej odsprzedaży, m.in. nawigację S. (...). Strony w dniu 24 sierpnia 2011 r. zawarły umowę określoną jako „Porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego”. Na podstawie § 1 pkt 1 porozumienia usługodawca (pозwana) zobowiązał się do działania marketingowego bezpośredniego polegającego na reklamie produktów - nawigacji samochodowej SG 600 AM w gazetce (...) we wrześniu 2011 r. W porozumieniu ustalono, że usługodawca wystawi fakturę VAT na kwotę 1.500 zł netto. Nadto zastrzeżono, że faktura za usługi zostanie wystawiona po rozliczeniu promocji w wrześniu 2011 r. Zgodnie z § 2 pkt 3 płatność powinna nastąpić w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktury VAT. Za wykonaną usługę w postaci reklamy produktów dostawcy w gazetce w okresie wrzesień 2011 r. usługodawca wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.845 zł brutto. Następnie, 26 października 2011 r. zawarto kolejne „Porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego”. Na podstawie § 1 pkt 8 porozumienia usługodawca zobowiązał się do działania marketingowego bezpośredniego polegającego na ekspozycji paletowej produktów - nawigacji S. w okresie 1.11-30.11.2011 r. W porozumieniu ustalono, że usługodawca wystawi fakturę VAT na kwotę 1.649 zł netto. Nadto zastrzeżono, że faktura za usługi zostanie wystawiona po rozliczeniu promocji w grudniu 2011 r. Zgodnie z § 2 pkt 3 płatność powinna nastąpić w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktury VAT. Za wykonaną usługę w postaci ekspozycji paletowej produktów dostawcy na terenie (...) w okresie od 1 listopada do 30 listopada 2011 r. usługodawca wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 2.028,27 zł brutto. Dnia 28 lutego 2012 r. strony zawarły porozumienie promocyjne. Na podstawie § 1 pkt 1 porozumienia usługodawca zobowiązał się do działania marketingowego bezpośredniego polegającego na reklamie produktów - nawigacji S. (...) w gazetce (...) w marcu 2012 r. W porozumieniu ustalono, że usługodawca wystawi fakturę VAT na kwotę 1.250 zł netto. Nadto zastrzeżono w porozumieniu, że faktura za usługi zostanie wystawiona po rozliczeniu promocji w marcu 2012 r. Zgodnie z § 2 pkt 3 płatność powinna nastąpić w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktury VAT. Za wykonaną usługę w postaci reklamy produktów dostawcy w gazetce w marcu 2012 r. usługodawca wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 1.537,50 zł brutto. Dnia 16 maja 2012 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie okoliczności niespornych pomiędzy stronami oraz złożonych dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu ani też nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku procesu. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania świadka M. J., jako spójne ze złożonymi w sprawie dokumentami. Sąd I instancji nie dał z kolei wiary zeznaniom świadka A. S. w zakresie, w którym twierdził on, że produkty, które były umieszczane w gazetce oraz ilość towarów do promocji były ustalane z powodem, a propozycja udziału w gazetkach wychodziła od powoda. Przeczyły temu zeznania świadka M. J. który stwierdził, że propozycja udziału w gazetce pochodziła od kierownika sprzedaży danego działu w markecie, a nie od powoda. Wyjaśnił również,

że w okresie promocji pozwana nie zamawiała większej ilości towaru. Fakt ten potwierdził w swoich zeznaniach świadek A. S., który zeznał, że towar od dostawcy był zamawiany, wtedy, gdy kończyły się zapasy. Ocena całościowa powyższych zeznań prowadziła do wniosku, że S. M. nie była inicjatorem promowania się w gazetkach wydawanych przez (...), albowiem nie wpływało to na zwiększenie zamówień ze strony pozwanej. Podobnie Sąd I instancji ocenił fragment zeznań dotyczący ekspozycji paletowej, w którym świadek stwierdził, że propozycja ekspozycji paletowej nie wychodziła od (...) tylko od dostawcy. W ocenie Sądu Okręgowego było odwrotnie, albowiem ekspozycje przyczyniały się do zwiększenia sprzedaży produktów będących własnością pozwanej a nie dostawcy, a ponadto wzory porozumień promocyjnych były przygotowane przez (...) i za każdym razem były takie same, zmienne były jedynie terminy „promocji” i ich koszt. W pozostałej części zeznania świadka Sąd I instancji uznał za wiarygodne, gdyż były logiczne, spójne wewnętrznie oraz pokrywały się z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów. Sąd Okręgowy oddalił dowód z zeznań świadka Z. K. i wskazał, że w oparciu o przeprowadzone postępowania, mające tę samą podstawę faktyczną, jak niniejsza sprawa, a w związku z tym mając wiedzę w zakresie znajomości posiadanych informacji przez świadka Z. K. odnośnie warunków, charakteru, sposobu wykonywania oraz ekonomicznej wartości usług płynących z zawartych porozumień między stronami - stwierdził, że powyższy dowód będzie nieprzydatny w sprawie. Poprzednie postępowania wykazały, że świadek nie jest w posiadaniu wiedzy na okoliczności wskazane w piśmie z 17 grudnia 2015 r., nadto, jak wskazał świadek M. J., porozumienia promocyjne były zawierane przez przedstawicieli handlowych, a następnie przez niego akceptowane, a zatem to te osoby miały bezpośrednią wiedzę na temat okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie. Powód dochodził roszczenia z tytułu popełnienia przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.), stanowiącego, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, co nie oznacza, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego. Warunkiem jest to, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle ww. regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania. Dodatkowo art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Sąd Okręgowy podniósł, że zebrany w sprawie materiał dowodowy potwierdził istnienie okoliczności wskazujących na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Sądu I instancji w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Pozwana wydając gazetki, czy wystawiając towar na paletach nie promowała towarów dostawcy, tylko towary znajdujące się już w jej asortymencie, oferowane do sprzedaży. Stanowiło to reklamę hipermarketu (...), a nie dostawcy i jego produktów. W gazetkach umieszczano produkty dostawcy, obok innych, o podobnych funkcjach, nie wskazywano na wyjątkowe, dodatkowe właściwości urządzeń, aby zachęcić kupujących do wyboru urządzenia dostarczanego przez S. M.. Tym, co miało zachęcić konsumentów do zakupu, konkretnych urządzeń, była tylko i wyłącznie cena, która była elementem najlepiej wyeksponowanym w gazetce. Gazetki miały przyciągnąć do sklepów klientów najniższą ceną, a nie np. wyjątkowymi właściwościami produktów lub bezpłatnym serwisem. Z kolei wystawienie produktów na paletach ze wskazaniem niskiej ceny miało zachęcić klientów (...) do zakupu tego konkretnego produktu, ale nie ze względu na jego wyjątkowe cechy, w porównaniu do innych produktów, tylko niską cenę.

Sąd I instancji wskazał, że nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania zakupu stanowi utrudnienie dostępu do rynku. Pobieranie opłat bez ekwiwalentu ze strony pozwanej stanowiło dla S. M. utrudnienia w dostępie do rynku. Nadto nie wykazano, aby „świadczony usługi” wpływały na zwiększenie ilości zamówień towaru dostarczanego przez S. M.. Okoliczność zwiększenia zamówień ze strony pozwanej mogła ewentualnie, wskazywać na pozytywne działania tych akcji na rzecz dostawcy - jednakże zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdzał tego założenia. Dodatkowo Sąd Okręgowy zauważył, że sama zwiększona ilość sprzedanych towarów nie przedkładała się na korzyści finansowe dostawcy, a na korzyści odbiorcy. Dostawca otrzymuje korzyści w przypadku konkretnych zamówień towaru. Zysk powstaje w momencie bezpośrednich zamówień dokonanych przez kontrahentów. Największą korzyść finansową odnoszą podmioty sprzedające bezpośrednio dany produkt, a nie dostawcy tychże produktów. Podejmowane przez pozwaną działania promocyjno-marketingowe dotyczące odsprzedawanych towarów służyły korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. W niniejszej sprawie Sąd I instancji doszedł do przekonania, że działania strony pozwanej nie stanowiły reklamy produktów dostawcy. S. M. nie miała żadnego wpływu na to w jakim terminie zostanie przeprowadzona akcja promocyjna. Nadto, nie miała żadnego pola oddziaływania na to jak często taka akcja będzie przeprowadzona oraz jakie konkretnie produkty będą reklamowane. Sama ekspozycja w sklepie pozwanej nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz dostawcy. Powyższe działania mieszczą się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Ekspozycja towaru jest nieodłączną cechą w sprzedaży towarów. Nawet, gdyby założyć, iż dany produkt zostałby umieszczony w miejscu niewidocznym dla klienta, to i tak z bardzo małym prawdopodobieństwem można przypuszczać, że zostanie on sprzedany. Sąd Okręgowy wskazał również, że strona pozwana na dowód wykonania usługi szczególnej ekspozycji towaru oraz reklamowania produktów w gazetce dołączyła kopie zdjęć, które nie pozwalały na ustalenie, kiedy i gdzie zostały wykonane te zdjęcia - nie pozwalały zatem ustalić czy odnosiły się do przedmiotowych umów.

Sąd Okręgowy podniósł również, że dostawca, mimo że miał świadomość niesłuszności pobieranych od niego opłat, uiszczal je, bowiem były one obligatoryjnym elementem współpracy między stronami. Nie można było z nich zrezygnować, czy zmodyfikować ich wysokość. S. M. godziła się na powyższe warunki z uwagi na brak innej drogi zbytu towarów oraz z uwagi na możliwość pośredniego dotarcia do klienta.

Zdaniem Sądu I instancji strona pozwana nie przedstawiła twierdzeń oraz dowodów, które uzasadniałyby zarzut przedawnienia, a to na niej zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał ciężar dowodu.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Żądanie powodowej spółki miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roszczenie takie ma charakter bezterminowy i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika przekształca je w terminowe (art. 455 k.c.). Zatem odsetek za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia pieniężnego, na podstawie art. 481 k.c., wierzyciel mógł żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiścić. W przedmiotowej sprawie powód nie dołączył dowodu wezwania pozwanej do zapłaty, a zatem Sąd I instancji zasądził odsetki od dnia następującego od dnia doręczenia pozwu stronie pozwanej, tj. 24 czerwca 2015 r., co należało uznać w realiach sprawy za wezwanie do zapłaty. Odsetki należały się zatem od dnia 25 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy zasądził kwotę dochodzoną pozwem wraz z odsetkami od 25 kwietnia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. w wysokości określonej w art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, a od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty zgodnie z art. 481 § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana, zaskarżając orzeczenie w części, tj. co do punktów pierwszego, drugiego oraz czwartego.** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na jego wynik, tj. art. 228 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami

logiki i doświadczenia życiowego, jak również naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prowadzące do wskazanych poniżej błędnych ustaleń faktycznych, iż:

- powód nie miał żadnego wpływu na kształt uregulowań umownych dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych, podczas gdy, co wynika z zebranego materiału dowodowego, porozumienia były negocjowane i strony wspólnie ustalały ich zakres;

- powód w pozwie potwierdził wykonanie dodatkowych przedsięwzięć promocyjnych, podczas gdy Sąd I instancji wskazał, iż usługi nie były wykonywane;

- świadek Z. K. potwierdził wykonanie dodatkowych przedsięwzięć promocyjnych, podczas gdy Sąd I instancji wskazał, że usługi nie były wykonywane;

- brak podstaw do uznania, iż porozumienie o wspólnym przedsięwzięciu promocyjnym zostało zawarte na inne okoliczności niż wskazane w porozumieniu;

- brak podstaw do uznania, iż zeznania świadka A. S. nie są wiarygodne, podczas gdy świadek ten bezpośrednio negocjował porozumienia z przedstawicielem handlowym powoda, a zatem ma bezpośrednią wiedzę dotyczącą ustaleń poczynionych pomiędzy przedstawicielem handlowym powoda a świadkiem A. S., przy czym Sąd uznał, iż zeznania te nie są wiarygodne z uwagi na fakt, że są one sprzeczne z zeznaniami świadka M. J., który nie negocjował niniejszych porozumień, a jedynie ma w sprawie wiedzę ze słyszenia;

- brak podstaw do uznania, że przedłożone wraz z fakturami zdjęcia nie dotyczą niniejszej sprawy, podczas gdy ani strona ani żaden ze świadków nie podważyli wiarygodności zdjęć, wręcz przeciwnie świadkowie zeznali, iż po wykonaniu konkretnej akcji marketingowej powód otrzymywał fakturę wraz z dokumentacją zdjęciową,

2/ naruszenie prawa materialnego, tj.:

a/ art. 509 k.c. w zw. z art. 510 k.c. i art. 511 k.c. poprzez ich niezastosowanie skutkujące tym, że powód nie może żądać zaspokojenia od pozwanej, bowiem powód nie posiada legitymacji procesowej czynnej z uwagi na przeniesienie wszelkich wierzytelności wynikających z zawartej umowy faktoringu na rzecz (...) Bank (...) S.A.,

b/ art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, podczas gdy strony negocjowały i podpisywały dodatkowe, niezależne od umów o współpracę, dodatkowe porozumienia o świadczenie usług promocyjnych; powód nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń do współpracy,

c/ art. 60 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie przez Sąd Okręgowy, wobec braku uwzględnienia okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli o zawarciu porozumień lokalnych, m.in. uzgodnienia przez strony w treści umowy, że będą wykonywane na rzecz powoda dodatkowe usługi promocyjne,

d/ art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 405 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec przyjęcia, że uzgodnione usługi marketingowe stanowiły bezpodstawną korzyść majątkową, podlegającą zwrotowi na rzecz powoda,

e/ art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu kwot wynikających z usług marketingowych w kwotach brutto, tj. z podatkiem VAT, który powód jako czynny podatnik VAT mógł odliczyć od swojego podatku należnego i w tym zakresie żadnej szkody nie poniósł,

f/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z przepisu tego wynika, że w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że w świetle tego

przepisu nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, podczas gdy ze wskazanego przepisu nie wynikają takie wnioski,

g/ art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, tj. poprzez brak zbadania, czy działania pozwanej były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powoda,

h/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie, mimo braku wykazania przez powoda utrudnienia mu przez pozwaną dostępu do rynku.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 5.410.77 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 25 kwietnia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację z dnia 19 września 2016 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Sąd Apelacyjny uznaje, że Sąd I instancji dokonał w sprawie prawidłowych ustaleń faktycznych i ustalenia te przyjmuje za własne. Sformułowane w apelacji zarzuty dotyczące naruszenia art. 228 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonania wadliwych ustaleń faktycznych nie zasługiwały na uwzględnienie, nie prowadziły bowiem do podważenia ustaleń Sądu Okręgowego.

Przede wszystkim zauważyć należało, że wbrew zarzutom apelującej świadek M. J. dysponował nie tylko pośrednią wiedzą na temat okoliczności zawarcia porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych z 24 sierpnia 2011 r., 26 października 2011 r. i 28 lutego 2012 r. Po pierwsze, świadek ten zeznał, że podpisał porozumienie z 24 sierpnia 2011 r. (k. 125, nagranie CD – 00:17:26), zatem nie w pełni odpowiadało zgromadzonemu materiałowi dowodowemu twierdzenie strony pozwanej, że M. J. nie podpisywał porozumień. Po drugie, świadek zeznał, że to on finalnie zatwierdzał porozumienia zawierane z (...), mimo że bezpośrednio negocjacje prowadził kierownik sprzedaży A. J. (k. 125, nagranie CD – 00:09:48). Skoro zatem M. J. przedmiotowe porozumienia zatwierdzał, a w jednym przypadku nawet sam je podpisał, to należało uznać, że był on osobą bezpośrednio zaangażowaną w proces zawierania porozumień, a tym samym dysponującą w tej tematyce szeroką wiedzą. Nie było zatem podstaw do dyskwalifikowania zeznań tego świadka z tej przyczyny, iż nie prowadził on samodzielnie negocjacji poprzedzających zawarcie porozumień. Podkreślić też należało, że M. J. był nie tylko członkiem zarządu spółki (...), ale także dyrektorem sprzedaży, zatem osobą, której niewątpliwie podlegali kierownicy sprzedaży i których pracę nadzorował.

Świadek M. J. zeznał, że to placówki handlowe (hale) występowały z inicjatywą reklam gazetkowych - w niniejszym przypadku kierownik działu RTV, który określał też cenę usługi. Zgoda dostawcy na tego typu usługi wpływała na relacje handlowe stron (k. 125, 126 nagranie CD – 00:10:46; 00:13:35; 00:23:43). Zeznania świadka A. S. stały częściowo w sprzeczności z zeznaniami świadka M. J.. Obowiązkiem Sądu I instancji była ocena tych zeznań w ramach wynikających z art. 233 § 1 k.p.c. i wskazanie, który z tych dowodów uznaje za wiarygodny. Sąd Okręgowy wyjaśnił dlaczego częściowo odmówił wiarygodności zeznaniom świadka A. S. i oceny tej apelująca nie podważała. Strona pozwana nie wykazała w apelacji, aby ocena ta naruszała przepisy postępowania cywilnego dotyczące dowodów i postępowania dowodowego, reguły logiki i doświadczenia życiowego, a tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Dodatkowo zauważyć należało, że zawieranie porozumień w sprawie przedsięwzięć promocyjnych wpisywało się w ogólne zasady współpracy pomiędzy S. M. a grupą (...) (...), do której należy również pozwana spółka. Przede wszystkim wskazać tu należało na umowę marketingową (k. 68-69), która niejako z góry zakładała, że model współpracy dostawcy z odbiorcami obejmuje

świadczenie na jego rzecz usług o charakterze promocyjno-reklamowym. Nadto, jeżeli nawet uznać za wiarygodne zeznania świadka A. S. co do tego, że pozwana współpracuje i z takimi dostawcami, na których rzecz nie są świadczone usługi reklamowe, to nie wpływało to na ocenę relacji między stronami niniejszego sporu. Opisywana przez ww. świadka możliwość nie odnosiła się z pewnością do niniejszego przypadku, bowiem jak już powyżej na to wskazywano S. M. i grupę (...) (...), a zatem i pozwaną spółkę, łączyła umowa marketingowa. Po drugie, zauważyć należało, że na podstawie ww. porozumień strona powodowa nie otrzymywała ekwiwalentnych świadczeń, co mając na względzie zasady doświadczenia życiowego w kontekście racjonalności działań podejmowanych w prowadzonej działalności gospodarczej, pozwalało wyprowadzić wniosek, że powód godził się na podpisanie przedmiotowych porozumień nie w celu otrzymania wzajemnego świadczenia, ale z uwagi na wymogi współpracy ze spółkami z grupy (...) (...).

W kontekście zarzutów apelacji wskazać też należało, że w sprawie nie chodziło o to, czy działania wskazane w zawartych porozumieniach zostały przez pozwaną wykonane, czy też nie - tego strona powodowa de facto nie kwestionowała - ale o to, czy mogły one zostać uznane za usługi, które świadczone były w rzeczywistym interesie strony powodowej, a tym samym stanowiące ekwiwalent świadczenia pieniężnego ze strony S. M.. Kwestia ta poruszona jeszcze zostanie w dalszej części uzasadnienia przy ocenie zarzutów odnoszących się do naruszenia prawa materialnego, w tym miejscu należało zaś wskazać, że trafnie zarzuciła pozwana, że przedstawiona przez nią dokumentacja zdjęciowa nie była kwestionowana przez powoda, nie było zatem podstaw do podważania jej wiarygodności przez Sąd Okręgowy. Uchybienie to nie miało jednak wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie sprawy.

W kategoriach nieporozumienia odebrać natomiast należało zarzut odnoszący się do zeznań świadka Z. K.. Osoba ta nie zeznawała w ogóle w niniejszej sprawie, bowiem Sąd I instancji oddalił stosowny wniosek dowodowy strony powodowej. Na marginesie jedynie - nie miało to bowiem znaczenia dla oceny zasadności zarzutów apelacyjnych - wskazać należało, że nie można było zgodzić się z zawartym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia uzasadnieniem oddalenia powyższego wniosku dowodowego, opierało się ono bowiem na niedopuszczalnej antycypacji treści zeznań, które miałyby zostać złożone przez osobę zawnioskowaną w sprawie jako świadek.

Przechodząc do analizy zarzutów naruszenia prawa materialnego, w pierwszym rzędzie wskazać należało, że podniesiony w apelacji zarzut braku po stronie powoda legitymacji procesowej z uwagi na przeniesienie wszelkich wierzytelności wynikających z zawartej umowy faktoringu na rzecz (...) Bank (...) S.A., nie został udowodniony. Zarzut ten postawiony został wprost dopiero w apelacji, bowiem w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwana spółka powoływała się jedynie na umowę faktoringu z 16 sierpnia 2011 r. Umowa ta jednak nie została przez stronę pozwaną przedstawiona, nie została zatem wykazana jej treść, a tym samym i okoliczność, aby wierzytelności dochodzone w niniejszej sprawie zostały przelane na (...) Bank (...) S.A. Już to uniemożliwiało uwzględnienie zarzutu strony pozwanej. Nadto, argumentację przedstawioną przez pozwaną uznać należało za nielogiczną. Mianowicie, apelująca wskazała, że „powód przelał wierzytelności wynikające z wystawionych przez pozwanego faktur na (...) Bank (...) S.A. na podstawie umowy faktoringowej z dnia 16 sierpnia 2011 r.” Nie ulega jednak wątpliwości, że przedmiotem umowy przelewu mogłyby ewentualnie być wierzytelności przysługujące S. M. wobec jej dłużników, nie zaś wierzytelności wynikające z faktur wystawionych przez pozwaną, zatem przysługujące (...). Na marginesie zauważyć należało, że w sprawie niniejszej powód dochodzi wierzytelności o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści, których źródłem był delikt - czyn nieuczciwej konkurencji, nie zaś ceny za sprzedane pozwanej towary. Zarzut dotyczący naruszenia art. 509 k.c. w zw. z art. 510 k.c. i art. 511 k.c. nie zasługiwał zatem na uwzględnienie.

Przechodząc do podstawowych zarzutów apelacji, na wstępie stwierdzić należało, że zarzuty dotyczące naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji co do zasady nie były uzasadnione, jakkolwiek pewne kwestie wymagały skorygowania i doprecyzowania.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Odnosząc się w pierwszym rzędzie do pojęcia „dostępu do rynku” stwierdzić należało, że należy je rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie

ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług. Innymi słowy nie zachodzi potrzeba odwoływania się do definicji rynku właściwego wskazanej w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184) i wyznaczania takiego rynku, bowiem chodzi o rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji handlowej.

Po drugie, należy mieć świadomość, że działania konkurencyjne jednych przedsiębiorców ze swojej istoty mogą negatywnie wpływać na szanse powodzenia rynkowego innych przedsiębiorców, a nawet prowadzić do całkowitego ich wyparcia z rynku. Wręcz istotą i celem konkurencji gospodarczej jest, aby poprzez podwyższanie jakości swojej oferty oraz konkurencyjne ceny, odebrać konkurentom gospodarczym ich klientów. Sprzeczne natomiast z istotą konkurencji jest dopiero takie działanie, które uniemożliwia innym przedsiębiorcom rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów i świadczonych usług w zakresie najistotniejszych parametrów decydujących o konkurencyjności oferty, tj. przede wszystkim ceny i jakości towarów i usług, w wyniku czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej podlega ograniczeniu. W konsekwencji uznać należy, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku stanowi naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie, w których występują elementy nieuczciwości zakłócającej dozwoloną rywalizację rynkową. Łączy się to ze stosowaniem ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji określonych w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., która to klauzula pełni również funkcję korygującą (tzn. dane postępowanie formalnie spełnia przesłanki deliktu stypizowanego w szczególności ustawy, ale jednocześnie nie realizuje przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 - vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004/2/26).

Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z podstawowych 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 sprzedaży detalicznej (super- i hipermarkety) dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom w sensie potocznym) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

Konstrukcja prawna art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. budzi wątpliwości, które ujawniają się tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie. Przepis ten określa czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz w sposób przykładowy wskazuje na określone postaci popełnienia tego czynu („w szczególności przez”). Owa egzemplifikacja nieuczciwych form utrudniania dostępu do rynku dokonana przez samego ustawodawcę - jeżeli w ogóle ma mieć jakiegokolwiek znaczenie prawne - winna być rozumiana w ten sposób, że w przypadku wykazania, że ustawowo stypizowane zachowanie miało miejsce (jedna z postaci określonych w pkt 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k.) zbędne jest już wykazywanie okoliczności, że utrudnienie dostępu do rynku nastąpiło. Skoro bowiem zaistniała nieuczciwa forma utrudnienia dostępu do rynku, to tym samym doszło i do samego utrudnienia dostępu do rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184).

Przedstawione powyżej rozumienie art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. nie stoi w sprzeczności ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w wyroku z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt SK 20/12, stwierdzającym zgodność art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wskazał w uzasadnieniu powyższego orzeczenia, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stanowi podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku oraz przerzucenia ciężaru dowodu na pozwanego i należy się z tym stanowiskiem zgodzić. Treść art. 15 u.z.n.k. nie daje podstaw do konstruowania domniemania w zakresie przesłanek utrudniania dostępu do rynku, do tego deliktu nieuczciwej konkurencji nie odnosi się też regulacja zawarta w art. 18a u.z.n.k. dotycząca rozkładu ciężaru dowodu. Spostrzec natomiast należy, że ze stanowiska Trybunału Konstytucyjnego nie



wynika wcale, że zachowania wskazane w pkt 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie są same w sobie przejawami działań polegających na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Powyżej przedstawiona argumentacja dla precyzyjności całego wywodu wymaga uzupełnienia o jednoznaczne stwierdzenie, że formą czynu nieuczciwej konkurencji, który polega na utrudnieniu dostępu do rynku, nie jest samo pobieranie opłat, a jedynie tych, które są pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nadto nie mogą one mieć charakteru marży handlowej. W świetle powyższego uznać należy, że obowiązki dowodowe powoda nie sprowadzają się do wykazania faktu zaistnienia w relacji dostawca (sprzedawca) - nabywca (kupujący) rozliczeń pieniężnych innego rodzaju, niż dotyczące samej dostawy (sprzedaży) towaru. Okoliczność taka nie rodzi jakiegokolwiek domniemania, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku w formie wskazanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Właśnie do przyjęcia takiego domniemania brak jest podstaw w treści ww. przepisu. Zatem, zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c., to powód musi udowodnić, że pobrane od niego opłaty były pozamarżowymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nadto, zgodnie z tym, co zostało już powyżej wskazane, nie każde utrudnienie dostępu do rynku jest deliktem nieuczciwej konkurencji, ale jedynie takie, które ma charakter nieuczciwy. Zatem powód musi także udowodnić, że działania pozwanej były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażały lub naruszały jego interes lub interesy klientów (vide art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). We wskazanym zakresie strona powodowa z żadnych ułatwień dowodowych nie korzysta. Powyższe oznaczało, że stanowisko Sądu Okręgowego, iż w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji było rezultatem wadliwej wykładni art. 15 ust. 1 u.z.n.k. i w tym zakresie należało zgodzić się z zarzutem apelacji.

Niezależnie od powyższego wskazać należało, że ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynikało, że doszło do utrudnienia stronie powodowej przez spółkę (...) dostępu do rynku poprzez pobranie od powoda opłat z tytułu wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego. Jak już powyżej była o tym mowa, utrudnienie dostępu do rynku należy rozumieć jako stwarzanie przeszkód (utrudnień) w prowadzeniu działalności gospodarczej, uczestniczeniu w obrocie gospodarczym. Funkcjonalna wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazuje, że przy jego stosowaniu nie tyle chodzi o dostęp do rynku (rynku właściwego) jako taki, czy też o to, czy dane towary można było zbyć w inny sposób niż poprzez daną sieć handlową, ale o to, czy dany przedsiębiorca (z założenia duża sieć handlowa) stwarza innemu przedsiębiorcy (dostawcy) dodatkowe bariery w dostępie do handlu towarami, które nie znajdują żadnego ekonomicznego uzasadnienia, a przez to naruszają zasady uczciwości i słuszności kontraktowej. Takie postępowanie przedsiębiorcy przyjmującego towary do sprzedaży musi być uznane za utrudniające dostęp do rynku, bowiem faktycznie oznacza ono, że dostawca ma zapłacić za samą możliwość współpracy z siecią sprzedaży detalicznej. Dodatkowo zauważyć należy, że bariera, o której mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma charakter stricte finansowy (opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży) i z założenia - odwołując się do najbardziej ogólnych zasad doświadczenia życiowego - stanowi utrudnienie w dostępie do rynku. Jest to utrudnienie zarówno bezpośrednie, bowiem łączy się z poniesieniem konkretnych, a nieuzasadnionych ekonomicznie, wydatków wpływających na wynik finansowy prowadzonej działalności gospodarczej, jak i pośrednie, bowiem utrudnia takim przedsiębiorcom rywalizację rynkową z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą, a tym samym nie muszą uwzględniać takich opłat w kalkulacji ceny oferowanych przez siebie produktów. Prowadzi to do utrudnienia takiemu przedsiębiorcy uczestnictwa w obrocie gospodarczym.

Jak każdy czyn nieuczciwej konkurencji, także czyn zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musi spełniać wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.. W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, jak powyżej była o tym mowa, praktyka pobierania opłat od dostawców, jakkolwiek nie eliminuje ich z rynku, to jednak ogranicza ich swobodę działalności gospodarczej, zatem co najmniej zagraża interesom dostawców. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi ekonomicznej i w konsekwencji kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi, w celu ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531). Działanie takie faktycznie wycelowane jest w wolność działalności gospodarczej dostawców, w tym wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c. zasadę swobody

umów, prowadząc do ograniczenia tej wolności, co możliwe jest w warunkach tzw. niedoskonałej konkurencji i znacznej przewagi kontraktowej jednego z przedsiębiorców.

W świetle przeprowadzonych powyżej rozważań stwierdzić należało, że kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie charakteru opłat, jakie bezspornie pozwana pobrała od powoda, tj. czy były niedozwolonymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowiły wzajemne świadczenia pieniężne dostawcy z tytułu usług, które na jego rzecz i w jego interesie spełnił nabywca. Nadto rozważenia wymagała kwestia zgodności postępowania pozwanej z prawem i dobrymi obyczajami.

Na wstępie tej części rozważań podkreślenia wymaga, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Odwołanie się do art. 353<sup>1</sup> k.c. statuującego zasadę swobody umów nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współzycia społecznego.

Przedmiotowy przepis nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego dosłowne odczytanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową. Podkreślić należy, że ustawodawca w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w wysokość marży, a samym i ceny, nie ingeruje. Powinny działać tu reguły rynku (prawa popytu i podaży).

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz i w interesie dostawcy, jednakże nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby albo do opłacania samego dostępu do rynku (możliwość oferowania swoich produktów ich odbiorcom) albo do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie uzasadniały wniosek, że S. M. musiała godzić się na ponoszenie opłat z tytułu wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, jeżeli chciała kontynuować współpracę z pozwaną, co dawało dostęp do rynku. Okoliczność braku realnego wpływu S. M. na zawieranie porozumień promocyjnych wynikała z zeznań świadka M. J., który wskazał, że inicjatorem porozumień był kierownik działu RTV spółki (...) i on też wskazywał cenę.

W niniejszej sprawie strona pozwana obciążyla stronę powodową fakturami z tytułu usługi wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego polegającego na reklamie produktów dostawcy w gazetce oraz ekspozycji paletowej na terenie hali sklepowej.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez nabywcę usługi realizacja standardowych czynności, które nabywca podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że podejmowała działania o charakterze marketingowym, działania te były wykonywane w sposób zgodny z zawartym porozumieniem oraz były nakierowane na interes strony powodowej, bowiem prowadziły

do zwiększenia rozpoznawalności marki produktów oferowanych przez powoda, a przez to i zwiększenia sprzedaży towaru dostarczanego przez S. M..

Argumentacja przedstawiona przez apelującą nie zasługiwała jednak na podzielenie.

Przede wszystkim nie można było w sprawie abstrahować od faktu, że objęte usługami towary stanowiły własność strony pozwanej. Jeżeli uznać, że pozwana prowadziła akcje mające wymiar promocyjny, to były one podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie (...), zatem przede wszystkim w interesie samej pozwanej, która zainteresowana była jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jej obroty i zyski. Nie można nie dostrzec, że wskazywane przez apelującą działania miały na celu zwrócenie uwagi końcowych odbiorców na to, że określony towar może zostać nabyty w atrakcyjnej cenie w sklepie strony pozwanej (promocje gazetkowe). Brak było natomiast działań mających na celu reklamę samej spółki (...), czy też oferowanego przez nią towaru z uwagi na jego szczególne cechy, odróżniające od towarów konkurencyjnych, nie zaś z uwagi na to, że są oferowane do sprzedaży właśnie w sklepie (...). Celem działań była zatem nie promocja powodowej spółki, czy też oferowanych przez nią towarów, ale zwiększenie sprzedaży towaru należącego już do pozwanej. W świetle powyższego nie można było zgodzić się z zarzutami apelującej, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż działania promocyjne strony pozwanej nie były podejmowane w rzeczywistym interesie spółki (...). Czynności wskazywane przez pozwaną należało zatem uznać za zwykłe czynności sprzedawcy oferującego towar stanowiący jego własność do sprzedaży. W szczególności sprzedawca - taki jak pozwana spółka - musi informować konsumentów o oferowanych przez siebie produktach oraz eksponować je na terenie sklepu. Regulacja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma zapobiegać obciążaniu dostawców opłatami z tytułu czynności, które jako mające charakter standardowy i tak podejmują nabywcy, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Podsumowując, stwierdzić należało, że pozwana nie wykazała, aby obciążyła stronę powodową za czynności, które miały charakter faktycznych usług podejmowanych w interesie usługodawcy.

Powyżej przedstawione argumenty przemawiały za tym, że pobrane przez pozwaną kwoty stanowiły niedozwolone na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie zaś ekwiwalentne wynagrodzenie za wykonaną na rzecz i w interesie powoda usługę, niezależnie od tego, czy ubocznym skutkiem działań podjętych przez pozwaną był wzrost zamówień towarów u powoda. Zauważyć bowiem należy, że jeżeli skutek odpowiedniego eksponowania towarów w sklepie konsumenci chętniej je kupują, to korzysta na tym właściciel sklepu pobierając swoją marżę od każdego sprzedanego produktu. Nie uzasadnia to automatycznie pobierania jakichkolwiek opłat od dostawcy. Umowa o świadczenie usług należy do umów wzajemnych, zatem świadczenia obu stron powinny stanowić swoje odpowiedniki (art. 487 § 2 k.c.). Jakkolwiek wzajemne świadczenia nie muszą być względem siebie dokładnie obiektywnie równoważne (ekwiwalentne), to jednak ich odpowiedniość musi być zachowana (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Taka sytuacja niewątpliwie nie będzie miała miejsca w przypadku, gdy strona spełnia konkretne świadczenie pieniężne, a w zamian nie otrzymuje świadczenia, które zaspokajałoby jej realny interes.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podsumowując syntetycznie powyższe rozważania zauważyć należy, że ocena tego, czy w danym przypadku dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w ww. przepisie zależy od szeregu okoliczności, które muszą być oceniane łącznie. Z punktu widzenia konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kluczowe jest ustalenie, czy zawarta przez strony umowa utrudnia dostawcy w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. W niniejszej sprawie odpowiedź na powyższe pytanie jest pozytywna. Pozwana, wykorzystując swoją przewagę kontaktową, będącą wynikiem nie tylko skali prowadzonej działalności gospodarczej, ale i jej charakteru (w warunkach gospodarki rynkowej sieci handlowe mają w relacjach z dostawcami co do zasady uprzywilejowaną pozycję i to one mogą wybierać spośród dostawców tych, z którymi chcą współpracować), narzuciła powodowi takie zasady współpracy, zgodnie z którymi musiał on uiszczać opłaty, aby zapewnić sobie współpracę z siecią handlową. Takie ukształtowanie relacji handlowych, przy jednoczesnej próbie ukrycia rzeczywistego charakteru obciążeń, musi zostać ocenione jak naruszające dobre obyczaje w działalności gospodarczej, a tym samym nieuczciwe. Jest to też praktyka utrudniająca prowadzenie działalności gospodarczej, a zatem utrudniająca dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

W sprawie nie była natomiast sporna kwestia, iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez (...) należności wynikających z faktur wystawionych przez pozwaną w toku współpracy z powodem.

Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „pobierania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie nawiązuje do znanych prawu cywilnemu pojęć dotyczących przesunięć majątkowych. Należy przyjąć, że oznacza ono każdy sposób, w wyniku którego dochodzi do zmian w majątkach dostawcy i nabywcy o wartości równej opłatom, którymi obciążony został dostawca (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., I ACa 294/10). Pobranie oznacza zatem nie tylko zapłatę kwoty odpowiadającej opłacie za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale jakikolwiek sposób prowadzący do bezprawnego pozostawienia w majątku nabywcy obciążających dostawcę równowartości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Niezależnie od tego jak zakwalifikować sposób pobrania opłaty przez pozwaną (potrącenie, kompensata umowna), to niewątpliwie chciała ona uzyskać efekt polegający na pomniejszeniu własnych zobowiązań względem dostawcy o wartość opłaty, którą tego dostawcę obciążyla. Postępowanie takie może być oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego zawartych w Kodeksie cywilnym odnoszących się do stosunku umownego łączącego strony, jednakże przede wszystkim winno zostać ocenione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zostały wskazane przez powoda jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Zauważyć należy, że „pobieranie” opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi zachowanie bezprawne, bowiem jest elementem deliktu nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie strony pozwanej, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa powoda o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Zarzuty apelacji dotyczące tak naruszenia przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1, art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5), jak i przepisów Kodeksu cywilnego (art. 353<sup>1</sup>, art. 60 w zw. z art. 65 § 1 i 2, art. 405), mimo, że w niewielkim zakresie były uzasadnione, to nie prowadziły do podważenia zaskarżonego orzeczenia, które ostatecznie ocenić należało jako trafne.

Nie zasługiwał także na podzielenie niepoparty żadną szerszą argumentacją zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu kwot wynikających z usług marketingowych w kwotach brutto, tj. z podatkiem VAT, który powód jako czynny podatnik VAT mógł odliczyć od swojego podatku należnego i w tym zakresie żadnej szkody nie poniósł.

Zauważyć należało, że spełnione przez powoda świadczenie - ostatecznie ocenione jako bezpodstawnie uzyskana przez stronę pozwaną korzyść - obejmowało nie tylko kwotę wynagrodzenia netto, ale również, zgodnie z obowiązującą ustawą o cenach, podatek od towarów i usług. Zatem, wartość spełnionych świadczeń, łącznie z naliczonym od nich podatkiem od towarów i usług, określała wartość uzyskanej przez pozwaną korzyści majątkowej, a jednocześnie wartość zubożenia powoda. Roszczenie kondycyjne obejmuje zatem nie tylko obowiązek zwrotu wartości świadczenia netto, ale również zawarty w cenie podatek od towarów i usług (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 293/03, OSNC 2005/3/51). Zarzut strony pozwanej dotyczący wadliwego określenia zubożenia strony powodowej był zatem nieuzasadniony, a nie uwzględniał nadto, że kwestia skorzystania przez powoda z uprawnienia do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego podlega regulacji prawa podatkowego i odnosi się do stosunku podatkowego łączącego nabywcę towaru lub usługi, będącego podatnikiem podatku od towarów i usług, ze Skarbem Państwa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11 i przedstawiona w nim argumentacja, którą Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela).

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanej jako bezzasadną.

O kosztach postępowania odwoławczego - mając na względzie zasadę odpowiedzialności za wynik procesu - Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 4 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804), w brzmieniu obowiązującym w chwili wniesienia przez stronę pozwaną apelacji.

Agnieszka Wachowicz - Mazur Maciej Dobrzyński Ewa Kaniok