

Sygn. akt I ACa 983/17

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 29 września 2017 r.**

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jolanta de Heij – Kaplińska (spr.)

Sędziowie: SA Paulina Aslanowicz

SA Jerzy Paszkowski

Protokolant: protokolant sądowy Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 22 września 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. R.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2014 r. sygn. akt XVI GC 73/12

#### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz M. R. dalszą kwotę 82 724,69 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2011 roku do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,**

**- w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz M. R. kwotę 100 193 zł (sto tysięcy sto dziewięćdziesiąt trzy złote) tytułem zwrotu kosztów procesu,**

**- dodaje punkt czwarty o treści: nakazuje ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od M. R. z zasądzonego w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku świadczenia kwotę 7,69 zł (siedem złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) a od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 40,39 zł (czterdzieści złotych trzydzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu wydatków;**

#### **2. oddala apelację pozwanego w całości;**

**3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz M. R. kwotę 167 875 zł (sto sześćdziesiąt siedem tysięcy osiemset siedemdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego;**

**4. odrzuca wnioszek restytucyjny powoda.**

Jerzy Paszkowski Jolanta de Heij – Kaplińska Paulina Asłanowicz

Sygn. akt I A Ca 983/17

## UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 23 września 2011 r. M. R. domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanej (...) spółki z o.o. z siedzibą w P. kwoty 6. 358. 839,05 zł tytułem zwrotu bezpodstawnych korzyści uzyskanych z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie do sprzedaży towarów, a nadto zasądzenia kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego. Powód wyjaśnił przy tym, że objęta żądaniem pozwu kwota 1. 009. 401,63 zł stanowi bezpodstawnie uzyskane dalsze korzyści, na które składały się pożytki osiągnięte przez stronę pozwaną w postaci skapitalizowanych na dzień wytoczenia powództwa odsetek ustawowych od pobranych przez pozwanego opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podniosła w szczególności, że powód przedstawił fałszywy obraz łączącej strony współpracy handlowej oraz, że to sam powód dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, utrudniając innym uczestnikom obrotu dostęp do rynku, uzyskując w nieuczciwy sposób pozycję jedynej dostawcy kosmetyków dla pozwanego oraz dla sklepów należących do (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o.. Zdaniem pozwanej niezależnie od braku podstaw do uznania, że z jej strony doszło do pobierania opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tym samym utrudnienia dostępu do rynku, dochodzenie przez powoda zapłaty kwoty objętej pozwem w sytuacji, gdy to on sam dopuścił się czynów nieuczciwej konkurencji, stanowi nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.. Pozwany zaznaczył nadto, że ewentualne odsetki mogłyby przysługiwać powodowi dopiero po upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 5. 239 750,73 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2011 r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie, a w punkcie trzecim rozstrzygnął o kosztach procesu obciążając nimi w 82% pozwanego, a w 18% powoda, z pozostawieniem ich szczegółowego wyliczenia referendarzowi sądowemu.

**Podstawę powyższego orzeczenia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:**

M. R. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) zajmował się m.in. pośrednictwem sprzedaży kosmetyków do (...) spółki z o.o. w P.. Powód bez wiedzy pozwanego podjął współpracę z pracownikiem pozwanego P. R., w ramach której P. R. nie zawierał umów bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty do (...), lecz kierował ich do firmy (...) jako dystrybutora, za którego pośrednictwem powinny być dokonywane dostawy do sieci hipermarketów (...). Współpracując z innymi niż powód kontrahentami pozwany kupował towary zarówno od dystrybutorów, jak i bezpośrednio od producentów.

W ramach umów zawartych pomiędzy stronami powód sprzedawał pozwanemu kosmetyki uprzednio nabyte od producentów tych kosmetyków, które następnie były sprzedawane konsumentom w sklepach wielkopowierzchniowych. W dniu 1 lutego 2008 r. M. R. i pozwany zawarli umowę handlową na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r., przedmiotem której było ustalanie warunków nabywania przez (...) od sprzedawcy towarów, zasad ich rozprowadzania w należącej do (...) sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy przeprowadzonych przez (...) działaniach reklamowych i marketingowych. Umowa precyzowała usługi, jakie (...) świadczyć miała na rzecz

sprzedawcy, przy czym dodatkowo usługi te uregulowane zostały w załączniku nr 2 - Ogólne warunki. Art. 6 umowy regulował usługi marketingowe, polegające na promocji towaru lub marki sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych i użyciu innych technik handlowych. Na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć budżet w wysokości 17 % obrotów, a w przypadku jego niewykorzystania zobowiązał się do zapłacenia pozwanej wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem, a kwotą faktycznie wykorzystaną. Wartość usługi miała być liczona na podstawie cennika, w którym określono, iż ceny netto reklamy poza działem to 3. 900 zł, stop rayon to 1.800 zł, reklamy w gazetkach reklamowych to 3. 900 zł, pierwszej i ostatniej strony w gazetce reklamowej to 7.800 zł, fotografia towaru &lt;super oferta&gt; to 5.600 zł, billboard to 2.000 zł, radio to 2.000 zł, prasa to 2.000 zł, komin promocyjny to 2. 500 zł. W art. 7 umowy przewidziano wynagrodzenie z tytułu scentralizowanej płatności tj. za udostępnianie możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez (...) i partnerów oraz za pośredniczenie w oferowaniu towarów powoda pozwanemu i jej partnerom w wysokości 0,4 % obrotów netto dokonanych przez pozwanego oraz poszczególnych partnerów. Strony ustaliły także, że (...) i partnerzy mieli świadczyć na rzecz powoda dodatkowe usługi tj. usługi testowania nowych produktów za wynagrodzeniem 6% obrotów oraz inne usługi za wynagrodzeniem 0,5% obrotu (art.8). W art. 9 umowy strony postanowiły, że z tytułu udziału produktów powoda w programie lojalnościowym (...) organizowanym przez pozwanego, powód przyzna (...) i jej partnerom wynagrodzenie w wysokości 1% wartości obrotów netto dokonanych przez (...) oraz poszczególnych partnerów. Stosownie do pkt. 6 ogólnych warunków pozwana świadczyła również usługi logistyczne, które polegać miały na umożliwieniu sprzedawcy zaopatrywania jednego tylko punktu dostaw w miejsce dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu pozwanej do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów. Wynagrodzenie za przedmiotowe usługi zostało ustalone w załączniku nr 3 do umowy „Ogólne warunki zaopatrzenia – logistyka” na 5,2 % obrotów netto sprzedawcy (powoda). Zgodnie z tym załącznikiem pozwana miała decydować o miejscu dostawy towarów zamówionych u pozwanego. Miejscami dostawy mogły być: każdy sklep (...) i partnerów, magazyny wskazane w tym załączniku albo inne miejsce określone przez (...) (art.3). W dniu 2 lutego 2008 r. strony zawarły także umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej, która przewidywała, że strony będą fakturować i przysyłać należności wynikające ze współpracy handlowej w formie elektronicznej wymiany danych. Wynagrodzenie za możliwość korzystania z elektronicznej wymiany faktur i innych danych w systemie EDI zostało ustalone na kwotę 300 zł (pkt 7.1 porozumienia).

W dniu 5 lutego 2009 r. strony zawarły kolejne umowy – umowę ramową o współpracy (na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r.), umowę o świadczenie usług marketingowych, umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej, umowę o świadczenie usług logistycznych - wszystkie o treści analogicznej do umów obowiązujących w 2008 r. Zmianie w stosunku do wcześniej obowiązujących umów uległ budżet jaki na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć tj. na 25 % obrotów oraz zrezygnowano z dodatkowych usług. W dniu 1 stycznia 2010 r. strony zawarły umowy o analogicznej treści na rok 2010. Zmianie uległ jedynie budżet jaki na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć tj. na 26 % obrotów. Ponadto w dniu 1 stycznia 2010 roku pomiędzy powodem, pozwanym, a spółką (...) sp. z o.o. w P. została zawarta umowa o współpracy handlowej pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. na warunkach określonych w umowie o współpracy z dnia 1 stycznia 2010 roku, którą powód zawarł z (...). W art. 3 tej umowy strony uzgodniły, że przez dostawy pośrednie rozumieją dostawy realizowane do magazynów centralnych (...) oraz, że w przypadku takich dostaw zamówienia są składane przez (...) w imieniu i na rzecz S., który był tym zamówieniem związany. W 2011 r. współpraca stron była kontynuowana w oparciu o umowę o współpracy z 1 stycznia 2011 r. wraz z załącznikiem nr 2 – Dostawy do magazynu centralnego, a także na podstawie umowy o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej z załącznikami. Umowy te nie odbiegały znacznie od w/w umów i porozumień z tym, że strony nie ustaliły wysokości wynagrodzenia za usługę (...).

Powyższe umowy wraz z załącznikami i aneksami sporządzane były według wzorca przygotowanego przez pozwanego, do którego pismem odręcznym wpisywano dane konkretnego sprzedawcy zawierającego umowę oraz wartości konkretnych usług. Powód uczestniczył w negocjacjach postanowień powołanych wyżej umów, nie miał jednak realnego wpływu na ich treść. Wysokość opłat za poszczególne usługi była ustalana odgórnie przez pozwaną.

Wykonanie usług marketingowych polegało na zamieszczaniu towarów dostarczanych przez powoda w gazetkach reklamowych pozwanej oraz ich eksponowaniu w sklepach. O nakładzie gazetek decydowała pozwana. Produkty umieszczane w gazetkach miały obniżoną cenę. Powód nie zgłaszał zastrzeżeń do wykonywanych usług. Powód proponował towary, które miały być ukazywane w gazetkach oraz po uprzednich konsultacjach z producentami kosmetyków potwierdzał, że dostarczy towary, które miały być objęte promocją. Usługa logistyczna polegała na realizacji dostawy towarów do magazynu pozwanej w W., skąd pozwana spółka dystrybuowała towary do poszczególnych sklepów. Usługa scentralizowanej płatności miała umożliwiać kierowanie przez powoda faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwaną i jej partnerów. Strony przewidziały także powinność dokonywania przez powoda płatności za udział w programie lojalnościowym (...). Polegał on na tym, że klient kupując produkt oznakowany nazwą (...) otrzymywał na karcie (...) pieniądze, które mógł wydać następnego dnia w sklepie (...). Testowanie nowych produktów polegało na tym, że dany produkt był w asortymencie (...) przez jakiś czas np. 3 miesiące i to miał być czas dla dostawcy, żeby ocenił czy jest popyt na produkt. Pozwana obciążyła powoda należnościami z faktur wystawionych w okresie od 8 września 2008 roku do 1 czerwca 2011 roku z tytułu pobranych opłat za usługi marketingowe, usługi marketingowe – budżetu promocyjnego, usługi logistyczne, wynagrodzenie z tytułu scentralizowanej płatności, program lojalnościowy (...), usługi EDI, inne usługi/test nowych produktów opiewającymi łącznie na kwotę 5.322. 475,42 zł, w tym kwota 82.724,69 zł była kwotą z tytułu usług scentralizowanej płatności. Oprócz tego fakturami z dnia 30 marca 2010 r. i 29 września 2010 r. (...) sp. z o.o. w P. obciążyła powoda należnościami z nich wynikającymi z tytułu usług handlowych promocji opiewającymi łącznie na kwotę 26. 962 zł. W tym czasie powód sprzedawał pozwanej towary. Rozliczenie należności wynikających z powyższych faktur odbywało się przez ich potrącenie przez pozwaną spółkę z wierzytelnościami, które powód posiadał w stosunku do pozwanej. Pozostałą część należności z tytułu ceny za zakupiony towar pozwana przelewała na rachunek bankowy powoda. Powód pismem z dnia 14 września 2011 r. bezskutecznie wezwał pozwaną do zwrotu w terminie do 23 września 2011 r. nienależnie pobranych w/w opłat w łącznej kwocie 5. 349. 437,42 zł oraz kwoty 1. 009. 401,63 zł wskazując, iż na tę kwotę składają się pożytki osiągnięte w postaci skapitalizowanych na dzień 23 września 2011 r. odsetek ustawowych od pobranych w/w opłat.

Sąd Okręgowy uznał, że w świetle poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, powództwo w znacznej części zasługuje na uwzględnienie znajdując oparcie w art.15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.). Wskazał, że w myśl pierwszego z tych przepisów czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży i stwierdził, że ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć uznanie określonego świadczenia za niedopuszczalne, spoczywa na przedsiębiorcy, kwestionującym zasadność zastosowania tej regulacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do świadczonych przez nią usług. W ocenie tegoż sądu została spełniona również przesłanka utrudniania powodowi dostępu do rynku, bowiem samo pobieranie dodatkowych opłat ustawodawca zakwalifikował jako utrudniające dostęp do rynku. Według sądu pierwszej instancji bez znaczenia jest przy tym czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Zdaniem tegoż sądu gdyby nawet powód pobierał opłaty inne niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży od producentów kosmetyków sprzedawanych przez powoda do (...), to nie zmieniałoby to oceny układu stosunków pomiędzy powodem, a pozwaną, która pobierając sporne opłaty od powoda także utrudniała mu dostęp do rynku.

W przekonaniu sądu pierwszej instancji nie można też zakładać, że powód przeniósł opłaty nakładane przez pozwaną na swoich kontrahentów zwłaszcza, iż to powód, a nie pozwana byłby właściwym podmiotem, od którego producenci kosmetyków ewentualnie mogliby dochodzić zwrotu opłat określonych w art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k..

Sąd Okręgowy stwierdził, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z dodatkowym świadczeniem dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszącym zawartej umowie o współpracy handlowej, która miała charakter ramowej umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., konkretyzowanej umowami zawieranymi w wyniku poszczególnych dostaw towarów.

Wskazał, że w umowach o współpracy były zawarte definicje usług świadczonych przez pozwaną na rzecz powoda oraz, że pozwana obciążyła powoda fakturami z tytułu opłat za usługi marketingowe, usługi marketingowe – budżetu promocyjnego, usługi logistyczne, wynagrodzenie z tytułu scentralizowanej płatności, program lojalnościowy (...), usługi EDI, inne usługi/test nowych produktów opiewającymi łącznie na kwotę 5. 322. 475,42 zł. Fakt obciążenia powoda przez pozwaną przedmiotowymi fakturami był okolicznością bezsporną, zaś pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwana uzyskała towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to zatem korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.. Zdaniem Sądu Okręgowego, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie u.z.n.k., pozwana winna była przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy - co jednak nie nastąpiło. W odniesieniu do usług marketingowych Sąd skonstatował, że pozwana przedstawiła jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych oraz ich dodatkowej ekspozycji, którym to działaniom nie sposób przyznać charakteru ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do świadczeń powoda. Na faktyczny charakter opłat z tytułu usług marketingowych wskazywała także, w ocenie Sądu Okręgowego, treść art. 6 ust. 2 umowy handlowej, który przewidywał, że w przypadku niewykorzystania budżetu marketingowego dostawca zobowiązany był do zapłacenia (...) i partnerom wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem, a kwotą faktycznie wykorzystaną.

W kontekście opłat za usługi logistyczne sąd pierwszej instancji zauważył, że umowy stron przewidywały wyraźnie, iż o miejscu dostawy towarów zamówionych u sprzedawcy (powoda) decyduje pozwana, a wynagrodzenie za świadczone usługi ustalono w wysokości zależnej od obrotu towarami nabytymi od sprzedawcy, bez względu na ilość dostaw towaru faktycznie wykonanych do poszczególnych sklepów pozwanej. W ocenie Sądu wbrew twierdzeniom pozwanej, uzależnienie wysokości opłat jedynie od wartości obrotu towarami nabywanym od danego sprzedawcy, a nie od rzeczywistych kosztów i zakresu usługi, nie musi być wcale korzystne dla dostawcy. Im bowiem sprzedawany towar był droższy, tym droższa była usługa, niezależnie od rzeczywistej jej wartości. Pozwana zaś nie tylko nie wykazała faktycznego wykonania usług logistycznych na rzecz powoda, nie wskazując choćby sklepów, do których towar powoda przewożony był przez przewoźnika, ale również nie przedstawiła żadnej kalkulacji pobranych opłat logistycznych, uniemożliwiając ocenę, czy na ich wysokość miały wpływ rzeczywiste koszty poniesione przez pozwaną. Sąd Okręgowy podkreślił, że według postanowień umów to pozwana miała wskazywać miejsce spełnienia świadczenia, a więc od niej zależało gdzie następował odbiór zakupionego towaru. Skoro zatem powód miał dostarczać zakupione przez pozwaną towary do magazynu pozwanej w W., miejscem spełnienia świadczenia był ten magazyn, sprzedawca zaś nie mógł być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów pozwanej, które nie były miejscem spełnienia świadczenia. Wszelkie więc usługi logistyczne pozwana wykonywała dla własnych potrzeb, nie zaś w interesie sprzedającego, a tym bardziej na jego rzecz. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie udowodniła także wykonania usługi EDI i scentralizowanej płatności, bowiem w zasadzie żaden ze słuchanych świadków nie wskazał, na czym te usługi miałyby polegać i jakie korzyści przynosiły powodowi. W przekonaniu Sądu Okręgowego program lojalnościowy (...) miał na celu korzyści w głównej mierze samej pozwanej, gdyż dotyczył towarów pozwanej i dawał szansę na zwiększenie zysków pozwanej. Podobnie inne usługi/test nowych produktów nie były ekwiwalentne dla powoda, bowiem także bez udziału w tym programie można przecież zaobserwować, na który towar jest popyt, a na który nie. Ponadto, to pozwaną powinno przede wszystkim interesować, na jaki asortyment w jej sklepie jest zapotrzebowanie, a co za tym idzie, który jeszcze towar powinna zamówić, aby zwiększyć swój obrót. Ponadto to pozwana decydowała przecież o ilości zamówionego towaru, czyli gdy jakiś towar nie cieszył się zainteresowaniem klientów, to go po prostu nie zamawiała. Sąd Okręgowy uznał również, że podnoszony przez pozwaną zarzut braku zastrzeżeń ze strony powoda odnośnie świadczonych usług nie mógł odnieść zamierzonego skutku, zażywszy na ich narzucenie przez stronę pozwaną.

W ocenie Sądu pierwszej instancji nietrafnym było również odwoływanie się przez stronę pozwaną do konstrukcji nadużycia prawa podmiotowego przewidzianej w art. 5 k.c. jako środka obrony przed roszczeniami powoda. W głównej mierze przemawia za tym okoliczność, iż domniemane dopuszczenie się przez powoda czynów nieuczciwej

konkurencji nie może stanowić środka obrony w innej sprawie. Zdaniem tegoż Sądu pozwana mogłaby zastosować ten argument w sytuacji, gdyby powód dochodził od niego roszczeń bezpośrednio związanych z działaniem stanowiącym czyn nieuczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie natomiast rozpatrywany jest stosunek łączący powoda z pozwaną w zakresie, w jakim umowy łączące obie strony zawierały bądź też nie zawierały niedozwolone klauzule, utrudniające powodowi dostęp do rynku. Sąd Okręgowy wskazał przy tym, że pozwana ma możliwość dochodzenia swoich praw w odrębnym postępowaniu, mogła również rozpatrzyć możliwość złożenia pozwu wzajemnego. Podkreślił, że w niniejszej sprawie kwestie związane z dystrybucją na rzecz pozwanej kosmetyków nie są przedmiotem postępowania oraz, że pozwana błędnie zakłada, iż do rozstrzygnięcia sprawy konieczne jest ustalenie przez Sąd całości stosunków łączących strony. Zauważył, że taka konieczność w wielu przypadkach uniemożliwiłaby w zupełności prowadzenie postępowań, zmuszając Sąd do zapoznawania się i badania szerokiej sytuacji prawnej stron. Zdaniem sądu pierwszej instancji pozwana bezpodstawnie uznała, że powód wnosząc niniejsze powództwo nadużył swojego prawa podmiotowego, na ocenę zachowania powoda nie wpływa bowiem w niniejszej sprawie działanie podjęte co prawda wobec tego samego podmiotu, lecz niezwiązane z przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd, to - jest zarzucanym pozwaną czynem nieuczciwej konkurencji. Nie jest wystarczającym wskazanie na okoliczność, że powód dopuścił się wobec pozwanej działania, które mogło być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. Do wystąpienia skutków prawnych przewidzianych w art. 5 k.c. koniecznym jest jeszcze, by działanie to było tożsame z działaniem, z tytułu którego powód domaga się od pozwanej zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej. Nie można bowiem stosować art. 5 k.c. wówczas, gdy potrzeba ochrony drugiej strony stosunku prawnego nie ma żadnego związku z działaniem lub zaniechaniem uprawnionego.

W tym stanie rzeczy z wyjątkiem opłaty usługi handlowej wynikającej z umowy zawartej pomiędzy powodem a (...) sp. z o.o. pozostałe sporne opłaty Sąd zakwalifikował jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Jednocześnie Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że wyłącznie na skutek omyłki oddalił powództwo w zakresie opłat za usługi scentralizowanej płatności w łącznej kwocie 82.724,69 zł, błędnie uznając ją za usługę wzmożonej aktywności.

O odsetkach Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., przyjmując, że pozwana pozostawała w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia z tytułu zwrotu nienależnie pobranych opłat dopiero z upływem terminu do zwrotu świadczenia wyznaczonego wezwaniem z dnia 14 września 2011 r. Sąd Okręgowy zaznaczył, że wprawdzie powód nie złożył dowodu doręczenia w/w wezwania, ale nawet gdyby przyjąć siedem dni na tzw. obrót pocztowy, to termin zapłaty 23 września 2011 r. byłby wiążący dla pozwanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego bezzasadnym było roszczenie o zasądzenie kwoty 26.962 zł, na którą łącznie opiewały faktury z dnia 30 marca 2010 r. i 29 września 2010 r. wystawione przez (...) sp. z o.o. w P. z tytułu usług handlowych promocji. Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy bowiem stosunków prawnych wynikających z umów łączących powoda z pozwaną, a zatem okoliczność, czy (...) sp. z o.o. miała podstawy by obciążyć powoda kwotami z w/w faktur nie podlegała badaniu. Nie ma przy tym znaczenia, że pozwana rozliczyła te faktury, co związane było z systemem scentralizowanej płatności.

Sąd Okręgowy nie znalazł również podstaw do uwzględnienia żądania o zasądzenie kwoty 1.009.401,63 zł tytułem bezpodstawnie uzyskanych dalszych korzyści tj. pożytków osiągniętych przez stronę pozwaną w postaci skapitalizowanych na dzień wytoczenia powództwa odsetek ustawowych od pobranych przez stronę pozwaną opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży. Stwierdził, że w warunkach rozpatrywanej sprawy, tego rodzaju żądanie nie może być konstruowane w oparciu o art. 54 k.c. stanowiący o pożytkach prawa, skoro nie ma do czynienia z jakimkolwiek prawem, które miałyby przynosić pożytki, lecz według twierdzenia powoda z odsetkami naliczonymi od pobranych kwot. Zdaniem tegoż sądu wykluczonym jest też kwalifikowanie tego żądania w oparciu o art. 53 § 2 k.c., jako dotyczącego pożytków cywilnych rzeczy, ponieważ pożytkami cywilnymi rzeczy są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego, nie można natomiast przyjąć, że dochodzone skapitalizowane odsetki miałyby wynikać z jakiegokolwiek stosunku prawnego łączącego strony.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sąd Okręgowy wskazał art.100 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c..

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacjami wniesionymi przez obie strony.

Powód zaskarżył go w części oddalającej powództwo do kwoty 109.686,69 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz w części dotyczącej kosztów procesu, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. oraz naruszenie przepisów prawa materialnego w postaci art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.:

- poprzez błędne uznanie opłat z tytułu „scentralizowanej płatności” za inne bliżej nie określone opłaty i omyłkowe (jak wynika z uzasadnienia) oddalenie powództwa w tym zakresie,

- poprzez błędne ustalenie, że strona pozwana nie została bezpodstawnie wzbogacona na skutek pobrania od strony powodowej kwoty 26 962,00 zł z tytułu faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o., a w konsekwencji uznanie, że brak jest podstaw do zastosowania w tym zakresie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych oraz naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego polegające w szczególności na błędnym ustaleniu, że „M. R. bez wiedzy pozwanego podjął współpracę z pracownikiem pozwanego P. R., w ramach, której P. R. nie zawierał umów bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty do (...), lecz kierował ich do firmy (...) jako dystrybutora, za którego pośrednictwem powinny być dokonywane dostawy do sieci hipermarketów (...), pomimo braku dowodów potwierdzających takie ustalenie.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwoty 109.686,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 24 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu według wniosku zawartego w pozwie za pierwszą instancję i według norm przepisanych za drugą instancję, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z uwzględnieniem kosztów procesu według norm przepisanych za drugą instancję.

W toku postępowania apelacyjnego w piśmie procesowym z dnia 27 marca 2015 r. powód (reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika) wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z wydruku strony internetowej [http:// \(...\)](http://...) na okoliczność tego, że pobieranie od dostawców opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest standardową procedurą obowiązującą w Grupie (...) oraz, że opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży pobierane są przez spółki z Grupy (...) również w innych krajach (Węgry). Ponadto na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 kwietnia 2015 r. wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci pozwu (...) spółki z o.o. z dnia 18 listopada 2014 r. skierowanego przeciwko M. R. o zapłatę 6.079.368 zł z ustawowymi odsetkami od 2 grudnia 2011 r. oraz odpowiedzi M. R. z dnia 5 lutego 2015 r. na w/w pozew na okoliczność, że aktualnie toczy się postępowanie zainicjowane przez stronę pozwaną przeciw powodowi z niniejszej sprawy, w której rozpatrywane są zarzuty, które były stawiane przez stronę pozwaną w ramach obrony w niniejszym postępowaniu, a dotyczące tego, że powód miał się dopuszczać czynów nieuczciwej konkurencji wobec pozwanego, poprzez utrudnianie mu dostępu do dostawców zaopatrujących stronę powodową.

Pozwana zaskarżyła przedmiotowy wyrok w części, tj. w punkcie pierwszym i trzecim (przy czym w punkcie trzecim w zakresie obciążenia pozwanego 82% kosztów procesu), zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego:

1. art. 217 §2 k.p.c. (w brzmieniu sprzed nowelizacji z dnia 3 maja 2012 r.) w zw. z art. 227 k.p.c. przez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych w punkcie F i G sprzeciwu o przeprowadzenie dowodu z dokumentów na wskazane okoliczności dotyczące wykonania usług marketingowych oraz relacji, jakie łączyły powoda z pozwanym, uznanych przez sąd za nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy;

2. art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie przez sąd przy ocenie materiału dowodowego dowodów w postaci oświadczeń P. R. oraz pominięcie przy ocenie materiału dowodowego zeznań świadka J. J., K. W. oraz powoda (F. C.), w zakresie w jakim odnosiły się one do relacji powoda z p. R. i pozwanym, pomimo, że dowody te były istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), a okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione (art. 217 § 3 k.p.c.);

3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolne uznanie, że:

-pozwany narzucił powodowi opłaty za usługi promocji handlowej, pobierane przez pozwanego w drodze kompensaty z wiarytelności wynikających ze sprzedaży produktów, warunkując w ten sposób przyjęcie towaru do sprzedaży, mimo że ze zgromadzonego i zaoferowanego materiału dowodowego wynikało, że charakter relacji handlowych, łączących powoda i pozwanego został zainicjowany i ukształtowany przez powoda;

-pozwany nie świadczył usług promocji handlowej towarów dostarczanych przez powoda, mimo że z zeznań świadków J. J. (2), M. A., K. W. (2) oraz z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynikało, że działania promocyjne były uzgodnione przez strony oraz, że z tych działań za pośrednictwem powoda korzystali dostawcy kosmetyków;

-pozwany nie wykazał faktycznego wykonania usług logistycznych na rzecz powoda, nie wskazując chociażby sklepów, do których towar był dostarczany, mimo że z zeznań świadka S. (protokół z dnia 21.01.2013 r.) oraz świadka O. (k. 907) jednoznacznie wynikało, iż doszło do zrealizowania usług logistycznych na rzecz powoda;

-wiarygodne są zeznania świadka R. oraz zeznania powoda w zakresie w jakim świadek R. zeznał, że powód nie miał realnego wpływu na warunki zaproponowanych mu przez pozwanego umów i ich realizację, a zeznania powoda „wiarygodne”, bo były one spójne, logiczne i korelowały z materiałem dowodowym, któremu Sąd dał wiarę w sytuacji, gdy w uzasadnieniu wyroku (str. 3) Sąd wskazuje, że powód nawiązał współpracę z p. R. bez wiedzy pozwanego, a ustalenie stanu faktycznego odbywało się na podstawie m. in. materiału dowodowego, załączonego do sprzeciwu od nakazu zapłaty (w tym oświadczenia p. R. złożonego przed wypowiedzeniem mu umowy o pracę);

- okoliczności wskazujące na ewidentnie korupcyjny charakter współpracy powoda z p. R. nie mają wpływu na wynik sprawy, a przecież winny mieć one wpływ zarówno na ocenę dowodów, którym Sąd dał wiarę (zeznania świadka R. i zeznanie powoda), zwłaszcza na ocenę okoliczności istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy - przesłanki stosowania art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. - utrudnienia dostępu powodowi do rynku;

-zeznania świadka K. W. i zeznanie F. C. w zakresie odnoszącym się do relacji łączących powoda z p. R. i pozwanym są nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy, chociaż dotyczyły one zarówno zarzutu utrudnienia powodowi dostępu do rynku, jak i nadużycia prawa podmiotowego;

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez pobieżną i płytką, a tym samym dowolną ocenę zeznań powoda oraz świadka R. oraz sprzeczność wewnętrzną przy dokonywanej ocenie materiału dowodowego.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię oraz uznanie, że pozwany utrudnił powodowi dostęp do rynku i to w wyniku pobrania opłaty od powoda za przyjęcie towaru do sprzedaży;

2. art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, wobec przyjęcia, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego mają charakter zakazanych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co uprawnia powoda do żądania wydania bezpodstawnie pobranych korzyści na zasadach ogólnych, tj. przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu;

3. art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie, mimo sprzeczności zgłoszonego żądania z zasadami współżycia społecznego oraz ze gospodarczo-społecznym przeznaczeniem zgłoszonego roszczenia, w sytuacji, gdy powód rażąco naruszał



zasady uczciwej konkurencji w relacjach z pozwanym, w szczególności przez faktyczne wymuszenie na dostawcach korzystania ze swojego pośrednictwa w relacjach handlowych z (...);

4. art. 455 k.c. w zw. z art. 6 k.c. i art. 481 § 1 k.c. poprzez obciążenie pozwanego obowiązkiem zapłaty odsetek od dnia 24 września 2011 r., pomimo nieudowodnienia przez powoda, iż pozwany popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia od tej daty.

W konkluzji pozwana spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych, za obydwie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z pozostawieniem Sądowi Okręgowemu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Ponadto pozwana wносиła o rozpoznanie na zasadzie art. 380 k.p.c. i zmianę postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 21 maja 2014 r. oddalającego wnioski dowodowe pozwanej wskazane w pkt F i G sprzeciwu od nakazu zapłaty.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

a. w punkcie pierwszym (I.) oddalił powództwo o zapłatę kwoty 5.239.750,73 zł (pięć milionów dwieście trzydzieści dziewięć tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych siedemdziesiąt trzy grosze),

b. w punkcie trzecim zasądził na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. od M. R. kwotę 7.217 zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;

2. oddalił apelację powoda;

3. zasądził od M. R. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 105.400 zł (sto pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Apelacyjny nie podzielił oceny prawnej dokonanej przez Sąd pierwszej instancji. Wskazał, że dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń, nie objętych umową sprzedaży. Uznał jednak, że kwoty pobrane przez pozwaną nie stanowiły ekwiwalentnego wynagrodzenia za faktycznie wykonane usługi, bo dokonane ustalenia nie potwierdzają ani tezy o swobodzie negocjacji, ani faktycznego zrealizowania usług w zakresie uzasadniającym pobranie wynagrodzenia w wysokości wskazanej w pozwie. Niezależnie od tego pozwana, mimo pobierania opłat, innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie utrudniała powodowi dostępu do rynku. To powód wraz z P. R. przedstawiali firmę powoda jako dystrybutora produktów kosmetycznych i sugerowali dostawcom i pozwanej, że taka jest wola drugiej strony. P. R. współdziałając z powodem i działając w jego interesie dopuszczał się zaniechania prowadzenia negocjacji bezpośrednio z dostawcami a wskutek tego współdziałania pozwana kupowała towary po cenach przewyższających ceny rynkowe, bo marże na produktach powoda były niekonkurencyjne. Pozwana zatem nie utrudniała mu dostępu do rynku i to powód wytworzył takie relacje, które umożliwiały mu łatwiejsze pozyskanie dostawców i powiększenie obrotów z pozwaną. Długotrwałość współpracy i przyczyny jej zakończenia potwierdzają, że powód był zainteresowany jej rozszerzeniem i zyskiwał korzyści niezależnie od zakresu pobieranych opłat.

Sąd drugiej instancji wyraził pogląd, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zawiera wzruszalne domniemanie utrudnienia dostępu do rynku w przypadku pobierania opłat innych niż marże handlowe, a zatem trzeba każdorazowo ocenić, czy faktycznie do utrudnienia doszło. Domniemanie prowadzi jedynie do zmiany rozkładu ciężaru dowodu przerzucając na pozwaną obowiązek wykazania, że działania zakwestionowane przez powoda nie miały charakteru czynu niedozwolonego i temu obowiązkowi pozwana podołała.

Sąd Apelacyjny uznał również, że wystąpienie przez powoda przeciwko pozwanej z roszczeniami wywodzonymi z ustawy o nieuczciwej konkurencji powinno być kwalifikowane jako nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c. Zastosowaniu tego przepisu nie stoi na przeszkodzie ani możliwość wystąpienia pozwanej przeciwko powodowi

z własnymi roszczeniami wywodzonymi z naruszenia przepisów ustawy o nieuczciwej konkurencji, ani żądanie przez powoda wydania bezpodstawnych korzyści. Odmowę udzielenia ochrony na podstawie art. 5 k.c. uzasadnia zachowanie powoda, który uprzywilejowaną pozycję wyłącznego pośrednika wykluczającą nawiązanie przez pozwaną relacji z innymi producentami i utrudniającą im dostęp do rynku, uzyskał w sposób sprzeczny z zasadami uczciwości kupieckiej. Wykonanie przez niego uprawnienia opartego na art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie da się pogodzić ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem roszczenia, jakim jest eliminacja nieuczciwych zachowań z rynku. Wysoce wątpliwym jest, by powód wskutek nawiązania współpracy z pozwaną doznał jakiegokolwiek uszczerbku majątkowego, który wymagałby wyrównania, uzasadnione jest natomiast założenie, że zmierza do uzyskania wyższych zysków z narzuconego partnerom handlowym pośrednictwa.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku powód zarzucił naruszenie prawa materialnego przez niezastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4, 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. i art. 5 k.c. oraz przez błędną wykładnię art. 15 ust. 1 ust. 4 u.z.n.k. Naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy wywiódł z błędnego niezastosowania art. 177 § 1 pkt 1 i 4 k.p.c. oraz z błędnego zastosowania art. 386 § 1 k.p.c. i błędnego niezastosowania art. 386 § 4 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez zmianę wyroku Sądu Okręgowego i uwzględnienie powództwa co do kwoty 5 349 437,42 zł, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Wyrokiem z dnia 21 marca 2017 r. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym lit. a i b (1a i b) w całości, w punkcie drugim (2) w części dotyczącej kwoty 82 724,69 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery 69/100) złotych oraz w punkcie trzecim (3) i w tym zakresie sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania (sygn. akt I CSK 303/16).

W motywach Sąd Najwyższy wskazał, że skoro zostało ustalone, że z uwagi na brak swobody negocjacji i faktycznego zrealizowania usług w zakresie uzasadniającym wynagrodzenie w wysokości wskazanej w umowie, pobrane opłaty marketingowe odpowiadają czynowi opisanemu w punkcie czwartym, to zostały wykazane materialnoprawne przesłanki przyjęcia popełnienia czynu utrudniania powodowi dostępu do rynku. Ocena, czy został popełniony delikt, a więc czy pobranie tych opłat było nieuczciwe, wymagała natomiast odniesienia się do przesłanek określonych w art. 3 u.z.n.k. i stwierdzenia, czy było ono sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażało lub naruszało interes powoda lub klienta. Utrudnianie dostępu do rynku obejmuje działania stwarzające przeszkody innym przedsiębiorcom w prowadzeniu działalności gospodarczej na konkretnym rynku zwiększając ich nakłady finansowe, a element nieuczciwości pojawia się wówczas, gdy opłaty marketingowe lub opłaty za inne usługi oferowane przez przedsiębiorcę nie znajdują odzwierciedlenia w rzeczywistej wartości tych usług, nie służą realizacji konkretnego interesu dostawcy, a ich zastrzeżenie stanowi warunek zawarcia umowy sprzedaży (dostawy). Skutek utrudniania dostępu do rynku nie jest uzależniony od wielkości zysku lub straty dostawcy, a uzyskanie korzyści związane z zawarciem umowy nie wyklucza zastosowania art. 15 u.z.n.k.

Ponadto istotne są okoliczności zawarcia umowy w zakresie swobody kontraktowania i ustalenia opłat za wykonywanie usług, natomiast kwestia ewentualnego popełnienia przez powoda czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do innych przedsiębiorców - dostawców w toku wykonywania umowy zawartej z pozwaną, pozostaje w płaszczyźnie stosunków gospodarczych pomiędzy nimi a powodem a nie w płaszczyźnie stosunków umownych powoda z pozwaną. Fakt popełnienia przez powoda czynu niedozwolonego w stosunku do pozwanej w toku wykonywania umowy, niezależnie od moralnej oceny takiego zachowania, nie ma wpływu na kontraktowanie w zakresie ustalenia opłat i ich wysokości. Irrelevantny pozostaje też fakt osiągnięcia przez powoda bliżej nieustalonych korzyści majątkowych kosztem pozwanej, bo co do zasady współpraca, także przy ustaleniu przez strony opłat sprzecznych z art. 353<sup>1</sup> k.c., przynosi korzyść przedsiębiorcy nimi obciążonemu. Jeżeli była to korzyść uzyskana wskutek wyrządzenia pozwanej szkody, to służy jej własne roszczenie, którego dochodzi w innej sprawie.

Przedsiębiorca, który narusza dobre obyczaje popełniając czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie może powoływać się na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego wytoczenia powództwa na podstawie tego przepisu, a więc na sprzeczność wykonania prawa podmiotowego przez uprawnionego dostawcę,

jeżeli w czasie zawarcia umowy dostawca zasad tych nie naruszył. Działanie dostawcy w toku wykonywania umowy, sprzeczne z art. 5 k.c. lub nawet polegające na popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do drugiej strony umowy, nie może powodować swoistego „kompensowania” skutków popełnienia czynów niedozwolonych przez obie strony.

Popełnienie w czasie wykonywania umowy czynu niedozwolonego przez dostawcę w stosunku do przedsiębiorcy, który popełnił delikt określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie stanowi podstawy do podniesienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowego przez dostawcę w razie wytoczenia powództwa w oparciu o ten przepis.

Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy powód wnosił o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda dodatkowo kwoty 82 724,69 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 24 września 2011 r. do dnia zapłaty,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu, w tym opłaty sądowej od apelacji powoda, kosztów zastępstwa procesowego w II instancji w podwójnej wysokości (ze względu na dwukrotne rozpoznawanie sprawy przez Sąd Apelacyjny) oraz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych,
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu świadczenia spełnionego na podstawie uchylonego wyroku I ACa 1565/14 w łącznej kwocie 145 699,70 zł,
4. przeprowadzenie dowodu z dokumentów w postaci pozwu, odpowiedzi na pozew, nieprawomocnego wyroku Sądu I instancji w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Łodzi sygn. akt X GC 953/14

(pismo procesowe z dnia 21 lipca 2017 r., k. 1737).

Pozwany pismem procesowym z dnia 3 sierpnia 2017 r. wniósł o zawieszenie postępowania na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego prowadzonego przeciwko M. R. i P. R. w sprawie oskarżenia z art. 296a § 1 k.k. w związku z art. 12 k.k. i art. 296a § 2 k.k. w związku z art. 12 k.k. prowadzonego przed Sądem Rejonowym w Piasecznie pod sygn. akt II K 705/16. Ponadto wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentów dołączonych do pisma procesowego.

(pismo procesowe z dnia 3 sierpnia 2017 r., k. 1697).

Postanowieniem z dnia 16 sierpnia 2017 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił wniosek pozwanego o zawieszenie.

(postanowienie SA z dnia 16.08.2017 r., k. 1733).

Na rozprawie apelacyjnej pozwany cofnął wniosek o dopuszczenie dowodów z dokumentów. Na tej samej rozprawie Sąd Apelacyjny dopuścił wnioskowane przez powoda dowody z dokumentów.

Wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od M. R. na rzecz (...) sp. z o.o. kwotę 4 259 670,19 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałej części i rozstrzygając o kosztach postępowania.

(protokół rozprawy z dnia 22 września 2017 r., k. 1810).

### **Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę zważył co następuje:**

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie w zakresie kwoty 82 724,69 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące siedemset dwadzieścia cztery 69/100), nie miała takiego skutku apelacja pozwanego.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazuje, że przedmiotem ponownego rozpoznania sprawy był zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w kwocie 5 239 750,73 zł (apelacja pozwanego) oraz 82 724,69 zł (apelacja powoda).

Obie strony podniosły zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone 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. Ustalenia faktyczne dokonane na podstawie tak ocenionych dowodów nie mogą wykazywać błędów tak faktycznych, tzn. nie mogą być sprzeczne z treścią dowodów, jak i logicznych (błędnosci rozumowania i wnioskowania). Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, sąd ma obowiązek wyprowadzenia z zebranego w sprawie materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych. Reguła ta, współokreślająca granice swobodnej oceny dowodów, nie będzie zachowana, jeżeli wnioski wyprowadzone przez sąd przy ocenie dowodów nie układają się w logiczną całość zgodną z doświadczeniem życiowym, lecz pozostają ze sobą w sprzeczności, a także gdy nie istnieje logiczne powiązanie wniosków z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV CSK 290/09, Legalis).

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, każdorazowo powołując się na dowody, które posłużyły do takich ustaleń, wyrażając co do zasady oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki i rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. Ustalenia będące jej wynikiem nie budzą przy tym wątpliwości co do ich zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy i dlatego Sąd Apelacyjny je akceptuje i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia. Jedynym uchybieniem w ocenie Sądu I instancji było błędne zakwalifikowanie usługi wzmożonej aktywności zamiast usługi scentralizowanej płatności (o czym poniżej). Poza tym dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów w tym zakresie nie nasuwa zastrzeżeń, zasługuje na aprobatę, bowiem realizuje wymagania stawiane przez przepis art. 233 § 1 k.p.c.

Bezasadny jest na tym etapie postępowania zarzut powoda co do błędnego ustalenia i uchybienia art. 233 § 1 k.p.c. oraz naruszenia przepisów prawa materialnego poprzez przyjęcie, iż pozwany nie został bezpodstawnie wzbogacony na skutek pobrania od powoda kwoty 26 962,00 zł z tytułu faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o. Wyrok Sądu I instancji jest w tym zakresie prawomocny.

Nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy ustalenie, iż „M. R. bez wiedzy pozwanego podjął współpracę z pracownikiem pozwanego P. R., w ramach której P. R. nie zawierał umów bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty do (...), lecz kierował ich do firmy (...) jako dystrybutora, za którego pośrednictwem powinny być dokonywane dostawy do sieci hipermarketów (...). Powód tego znaczenia dla sprawy nie wyjaśnia, a przedstawiając własną ocenę zeznań świadków wykracza poza ustalenie Sądu. Bez wpływu na wynik sprawy pozostaje sposób prowadzonej działalności gospodarczej powoda z podmiotami trzecimi, a co najmniej powód trafnie takiego związku nie wykazał.

Jedynie słuszny był zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. w zakresie błędnego zakwalifikowania usługi wzmożonej aktywności zamiast usługi scentralizowanej płatności, za którą pobrana została kwota 82 724,69 zł. Już w uzasadnieniu Sąd I instancji nadmienił o popełnionej pomyłce, co można usprawiedliwić przyjętą nomenklaturą usług. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika po pierwsze, iż pozwany za pobrane kwoty wykonał jakiegokolwiek usługi na rzecz sprzedawcy, a po drugie trudno zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać, iż samo umożliwienie kierowania faktur do zcentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwanego i partnerów przynosiło sprzedawcy realne korzyści. Za same „udostępnienie możliwości kierowania faktur” (art. 7 umowy handlowej /2008, k. 45; art. 5 umowy o świadczenie usług marketingowych 2009 i 2010, k. 126, k. 174) pobierane było wynagrodzenie liczone od obrotów netto dokonanych przez pozwanego oraz poszczególnych partnerów. Poziom obrotów był ustalany w oparciu o obrót sprzedawcy dokonany z pozwanym i partnerami (art. 10 umowy handlowej /2008, k. 46 analogicznie

w umowach za 2009 i 2010). Mimo, że faktury miały być wystawiane na podstawie obrotu za miniony miesiąc, to faktycznie do fakturowania przyjmowano okres kilkumiesięczny (np. faktura (...), k. 217, faktura (...), k. 327, faktura (...), k. 361).

Co więcej, kierowanie faktur służyć mogło co najwyżej kupującemu, który prowadził w ten sposób własną księgowość w jednym miejscu. Pozwany nie wykazał, aby powód zaoszczędził konkretną sumę z uwagi na obrót faktur/dokumentów i by korzystanie ze scentralizowanej płatności było dla powoda korzystne. Musi istnieć związek pomiędzy kosztami funkcjonowania systemu a obciążeniem sprzedawcy/dostawcy kosztami za korzystanie z takiego systemu. W przeciwnym razie (brak związku) pobranie opłaty z tytułu korzystania z systemu to pretekst do pobrania opłaty niedozwolonej, będącej już de facto czynem nieuczciwej konkurencji. Poza sporem jest, że sprzedawcy przysługiwało roszczenie o zapłatę ceny za zakupiony towar wymagalne w określonym terminie, bez względu kiedy kupujący faktury u siebie zaksięgował.

Dysponując materiałem dowodowym w postaci dokumentów i zeznań świadków, Sąd I instancji doszedł do słusznego przekonania, że istotą sprawy jest czyn nieuczciwej konkurencji popełniony przez pozwanego. Stawiany przez pozwanego zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. kieruje niniejszą sprawę na dochodzenie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji przez powoda a nie pozwanego. Temu zdaniem pozwanego miałyby służyć dowody w postaci oświadczeń P. R.. Jednakże nie jest przedmiotem niniejszego postępowania ustalanie osiągnięcia korzyści majątkowych przez świadka. Podobnie pozwany nie wykazuje związku zeznań J. J. (2) i M. A. z popełnieniem przez niego zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji. Wreszcie pozwany nie wyjaśnia w jakim zakresie zeznania K. W. (2) są istotne dla przedmiotowej sprawy, innymi słowy, co Sąd I instancji z tych zeznań pominął a przez to wysnuł nieprawidłowe wnioski zaburzające logikę wyводу.

Przy ocenie wykonywania akcji promocyjnych, co miałyby wynikać z zeznań świadków I. W., J. J. (2), K. W. (2) pozwany powołuje się wybiórczo na materiał dowodowy. Sąd pierwszej instancji dysponował nie tylko zeznaniami wymienionych świadków, ale również umowami zawartymi pomiędzy stronami na podstawie wzorców umownych. Specyfika zawierania umów na podstawie wzorców umów zmienia znaczenie słowa „negocjacje”. Tradycyjne rozumienie bazuje na swobodzie ustalania warunków kontraktu przez obie zainteresowane strony oraz wzajemnych ustępstwach. Umowy zawierane na podstawie wzorca prowadzą do wyboru albo zawarcia umowy na przedstawionych warunkach albo nie zawarcia. Żaden świadek pozwanego nie uczestniczył w negocjacjach i nie przybliżył faktycznego ich przebiegu. Opłaty negocjowane przez kupca podlegały akceptacji pozwanego. Wewnętrzne struktury pozwanego były tak zorganizowane, że umowy były sprawdzane i podlegały akceptacji zwierzchników kupca. O takiej procedurze zeznał F. C. „nie uczestniczyłem w negocjacjach (...) jest jeszcze inna osoba, która sprawdza umowy (...) umowę z panem R. sprawdzał szef pana R.. W tamtym czasie prawdopodobnie był pan L. G.. Żadna z tych osób nie zgłosiła uwag do tej umowy” (k. 1101). Podobnie świadek K. W. (2), który nie uczestniczył w negocjacjach, wskazał, że kupiec negocjuje warunki umowy, „umowa jest przedstawiana mnie a później kierowana do zarządu, bo podpisuje ją członek zarządu” (k. 961). I. W. również nie prowadziła negocjacji (k. 910). Wszystkie umowy zawierają te same zestawy usług marketingowych. W wyniku negocjacji zdaniem pozwanego nie zostały narzucone opłaty, ale pozwany nie wypowiada się co do narzuconego umowami zakresu usług. Zgłaszane dowody mają potwierdzić stawiane twierdzenia, a jeżeli dane twierdzenie nie jest udowodnione to konsekwencje obciążają tego, kto z faktu wywodzi korzystne skutki prawne.

Materiał dowodowy nie daje podstaw do przyjęcia, że powód miał możliwość wpływania na postanowienia zawartych umów. Umowy te zawierają postanowienia z różnorodnym wykazem opłat obciążających sprzedawcę i logicznym jest, że gdyby sprzedawca mógł faktycznie negocjować jak najkorzystniejsze dla siebie warunki umowy to jego celem byłoby usunięcie wszelkich postanowień dotyczących dodatkowych opłat. Pozwany zaś kładzie akcent na same opłaty a nie katalog usług. Znamienne jest, że sugerowane porozumienie pomiędzy powodem a kupcem nie sięgało tak daleko, że eliminowano zakres usług z przygotowanych umów. Skoro umowy przechodziły akceptację, to rola negocjacji sprowadzała się w wypełnieniu pozycji opłat za poszczególne usługi, a nie negocjacji zakresu usług.

Z tym wiąże się twierdzenie pozwanego o wykonywaniu usług wyprowadzane z zeznań świadków I. W. czy K. W. (2). Tymczasem w swoich zeznaniach świadkowie mówili o akcjach promocyjnych, które mogły stanowić każde działanie nazwane usługą marketingową, mimo że umowy zawierały sztywny ich katalog i osobne wynagrodzenia.

Art. 6 umowy handlowej /2008 odnosił się do usług marketingowych polegających na promocji marki towaru sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych i użyciu innych technik handlowych, w szczególności poprzez dekorowanie stoisk sprzedaży, umieszczanie ofert sprzedawcy w gazetkach reklamowych, przeznaczenie dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów sprzedawcy (pkt 5 załącznika nr 2). Postanowiono, iż na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca przeznaczy budżet w wysokości 17% obrotów dla każdej sieci handlowej oddzielnie, a w przypadku jego niewykorzystania na jednostkowe usługi zobowiązuje się do zapłacenia pozwanemu i partnerom wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną.

Katalog usług obejmował: (i) reklamę poza działem w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 3 900 zł. Usługa polegać miała na umieszczeniu towaru na początku regału od strony ciągu komunikacyjnego, albo w innym miejscu zapewniającym korzystniejsze jego wyeksponowanie (pkt 5.1 załącznika nr 2), (ii) „stop rayon” w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 1 800 zł polegała na promocji jednego z towarów sprzedawcy w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału (pkt 5.2 załącznika nr 2), (iii) reklamę w gazetkach reklamowych w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 3 900 zł polegającą na zamieszczeniu opisu lub fotografii marki towaru sprzedawcy w gazetce reklamowej wydawanej przez pozwanego lub w prasie. Ta usługa mogła występować jako standardowa, bądź na pierwszej lub ostatniej stronie gazetki reklamowej lub prasy wreszcie jako „super oferta” (pkt 5.3 załącznika nr 2), (iv) pierwsza i ostatnia strona w gazetce reklamowej w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 7 800 zł, (v) fotografia „super oferta” w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 5 600 zł, (vi) billboard w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 2 000 zł polegała na umieszczeniu na tablicy reklamowej plakatu reklamowego promującego markę towaru sprzedawcy (pkt 5.4 załącznika nr 2), (vii) reklamę radiową w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 2 000 zł polegała na opracowaniu reklamy emitowanej na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym (pkt 5.5 załącznika nr 2), (viii) prasę w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 2 000 zł, (ix) komin promocyjny w jednym sklepie o wartości jednostkowej usługi 2 500 zł (pkt 5.2 załącznika nr 2). Taki sam katalog usług i ich zakres przewidywała umowa o świadczenie usług marketingowych obowiązująca w 2009 roku i 2010 roku (k. 122 – 128, 170-176).

W powyższym kontekście wiarygodne jest cytowane stwierdzenie powoda, który nie informował dostawców o akcjach promocyjnych. Akcje promocyjne nie były przewidziane w katalogu usług marketingowych świadczonych na rzecz powoda, a akcje, o których zeznawali świadkowie pozwanego nie mają przełożenia na umowę ani odzwierciedlenia w wystawionych fakturach. Wybrane zeznania świadka I. W. odwołują się do standardowego zachowania handlowca i działań sieci sprzedającej nabyty towar, a nie rodzaju usługi świadczonej przez pozwanego. Żaden z zeznających świadków pozwanego nie potrafił przybliżyć charakterystycznych cech poszczególnych usług. Znamienne jest zeznanie świadka K. W. (2), który stwierdził, że produkty powoda były w gazetkach i promowane w hali. Tymczasem umowa w przypadku reklamy w gazetkach przewidywała trzy różne formy usługi i od miejsca publikacji w gazetce różnicowana była opłata. Podobnie umyka odmiennosc usług dla reklamy poza działem, stop rayon i komin promocyjny w porównaniu do tradycyjnego umieszczenia towaru na półce. Co więcej wszystkie usługi miały być wykonane w oparciu o zlecenie udzielone przez sprzedawcę. Po drugie, ustalony budżet uzależniony od obrotu (17%, 25%, 26%) w przypadku niewykorzystania pozostawał w dyspozycji pozwanego za samą gotowość i planowanie akcji promocyjnych. Po trzecie, obrót był ustalany w oparciu o obrót sprzedawcy z pozwanym i partnerami (zapis odpowiednio we wszystkich umowach). Po czwarte, budżet był liczony dla każdej sieci oddzielnie. Wreszcie, jeżeli pozwany wyodrębnia usługę marketingową i usługę marketingową-budżet promocyjny to winien znać jej specyfikę i zachodzącą wzajemnie różnicę. Nie tyle ogólne założenia działań marketingowych są wystarczające do przypisania wykonania usługi, ile faktyczna realizacja usługi jednoznacznie zdefiniowanej. Niezrozumiale jest podkreślanie akcji promocyjnych i gazetek, skoro żadna z faktur pozwanego nie odwołuje się do takiej nomenklatury.

Materiał dowodowy został oceniony przez Sąd I instancji kompleksowo i przyjęte konkluzje wynikają z przeprowadzonych dowodów. Wbrew stanowisku pozwanego zeznania świadków I. W., J. J. (2) czy K. W. (2) nie dowodzą wykonywania usług marketingowych. Z konfrontacji umów i zeznań świadków wynika, że pozwany nie udowodnił na czym polegały świadczone przez niego usługi, za które wystawił faktury i czy były świadczone w okresie, za który wystawił faktury dołączone do pozwu. Racjonalne jest więc stwierdzenie, że zwykle umieszczenie towaru na półce nie stanowi osobnego przedmiotu usługi. Na czym zaś polega ekspozycja, dzięki której produkty są bardziej niż innych dostawców widoczne dla klientów, pozostaje niewyjaśnione w motywach apelacji.

Taka formuła działania marketingowego, która nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego, jaką usługę kontrahent otrzymuje w zamian za zapłatę tej kwoty oznacza, iż cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny. Pozwany swoje zamierzenia marketingowe realizowałaby niezależnie od podpisanej umowy, a rzeczywistym celem zawarcia umowy w takiej postaci było pozyskanie dodatkowych opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży. W konsekwencji nie istnieją żadne podstawy do twierdzeń, że powód osiągnął z tego względu jakiegokolwiek korzyści. Założenie ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę zawiera w sobie pewną proporcjonalność opłaty do świadczenia. Hipotetycznie przyjmując za prawdziwe stanowisko pozwanego, że świadczył na rzecz dostawcy usługi marketingowe, należy zauważyć, że usługa była nakierowana do określonej partii towaru. Tylko jeżeli dany koszt jest immamentną częścią składową procesu sprzedaży towaru danego dostawcy, a więc jeżeli się ponosi określony koszt, który jest związany (pośrednio lub bezpośrednio) z wprowadzeniem danego towaru do obrotu, to przedsiębiorca jest uprawniony do prowadzenia takiej polityki handlowej/zaopatrzeniowej, aby doprowadzić do pokrycia tego kosztu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15). W sytuacji, gdy dany koszt usług marketingowych nie jest adekwatny do towaru objętego usługą (koszt liczony procentowo od obrotu a nie danej partii towaru) i nie da się przypisać do kosztu wprowadzania danego towaru do obrotu, to wymaganie jego pokrycia przez dostawcę wypełnia zdaniem Sądu Apelacyjnego przesłankę zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W pełni zachowują uwagi Sądu Apelacyjnego poprzednio rozpoznającego sprawę wskazujące, iż pozwanego obciążał rygoryzm postępowania gospodarczego. Skoro żądanie pozwu dotyczyło opłat pobranych za domniemane usługi marketingowe w konkretnym okresie, a pozwany w swym sprzeciwie w punkcie G - nie sprecyzował jakich konkretnie usług i jakiego czasu miałyby dotyczyć raporty sporządzone przez spółkę (...) sp. z o.o., nie zachodziły przesłanki do uznania, że owe raporty odnoszą się do okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Strona żądająca zobowiązania innego podmiotu do przedstawienia dokumentu w sądzie powinna w pierwszym rzędzie uprawdopodobnić, iż podjęte przez nią działania zamierzające do uzyskania takiego dokumentu we własnym zakresie nie przyniosły rezultatu i zawsze szczegółowo go oznaczyć, w celu umożliwienia sądowi wydania odpowiedniego postanowienia dowodowego. Pozwany w odniesieniu do raportów powołanych w punkcie G sprzeciwu, które miały być sporządzone przez spółkę (...) sp. z o.o. tego nie uczynił, a wystąpienie istotnych trudności w uzyskaniu przedmiotowych raportów przez pozwanego jest zresztą wątpliwe, skoro miały one dotyczyć bezpośrednio jego działań promocyjnych na rzecz powoda i z natury rzeczy musiały opierać się na danych udostępnionych przez pozwanego.

Odnosnie usługi logistycznej należy zauważyć, że wszystkie umowy stron ustalały zasady rozprawiania przez pozwanego towarów. Zapisy tych umów pozostawiały swobodę interpretacji pozwanemu, gdzie towar będzie dostarczony.

Załącznik nr 2 „ogólne warunki do umowy handlowej” za 2008 rok stanowił, że usługi logistyczne świadczone przez pozwanego na rzecz sprzedawcy polegały na umożliwieniu zaopatrywania jednego tylko punktu dostaw w miejsce dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu pozwanego do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów (k. 54). Wynagrodzenie za usługi logistyczne zgodnie z załącznikiem nr 3 „ogólne warunki zaopatrzenia – logistyka” wynosiło 5,2% obrotów netto sprzedawcy i obciążało sprzedawcę pod warunkiem korzystania doraźnie lub na stałe z serwisu logistycznego w magazynach w M., W. i G. (k. 65).

Załącznik nr (...) do umowy ramowej o współpracy na 2009 rok wskazywał jako miejsce dostawy sklepy (pkt 3.2, pkt 4.1, k. 84, 85). Podobnie miejsce dostawy jako sklepy wskazywał załącznik nr (...) dostawy towarów do sklepów do umowy ramowej o współpracy (k. 90). Jednak zawierana w tej samej dacie umowa o świadczenie usług logistycznych jako przedmiot umowy określała „umożliwienie zaopatrywania magazynu centralnego (...) zamiast dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu (...) do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów” (k. 110). Za tak określoną usługę pozwany miał otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 5,2% obrotów netto. Postanowienie art. 4 umowy stanowiło zaś, że (...) decyduje o miejscu dostawy towarów zamówionych u sprzedawcy i miejscem dostawy jest magazyn centralny. Możliwą była sytuacja dokładnego określenia miejsca dla dostaw po zawarciu umowy (art. 4.3).

Analogiczne postanowienia zawierała umowa o świadczenie usług logistycznych na rok 2010 (k. 158) i załącznik nr (...) dostawy towarów do sklepów (k. 140). Z kolei umowa o współpracy na rok 2011 odsyłała do przyjętych przez strony załączniki albo nr (...) dostawy do magazynu centralnego albo nr (...) dostawy do sklepów (k. 180). Dostawa odbywała się na koszt i ryzyko sprzedawcy. Przyjęty załącznik nr (...) dostawy do magazynu centralnego dawał (...) prawo do decydowania o miejscu dostawy towarów i zastrzegał prawo zmiany miejsca dostaw w trakcie realizacji umowy (art. 3, k. 185).

Bezsporne jest dostarczanie towaru do magazynu centralnego pozwanego i tak winna być skalkulowana opłata. Z zeznań świadka E. O. wynikało, że dostawy z magazynu do poszczególnych sklepów obejmowały towary również innych dostawców (k. 908). Uprawniony staje się wniosek, że koszty jednego transportu z magazynu pokrywało kilku dostawców. Ponadto skoro miejscem spełnienia świadczenia był magazyn, to sprzedawca nie mógł być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów pozwanego, które nie były miejscem spełnienia świadczenia. Przepis art. 547 § 2 k.c. mający zastosowanie wówczas, gdy brak jest stosownych klauzul umownych lub przepisów szczególnych przewiduje zasadę, iż jeżeli rzecz ma być przesłana do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, koszty przesłania ponosi kupujący. A contrario, obciążenie sprzedawcy kosztami przesłania rzeczy uzasadnionym jest jedynie wówczas, gdy rzecz jest przesłana do miejsca, które jest miejscem spełnienia świadczenia.

Po drugie, pozwany nie udowodnił, że sprzedawca dobrowolnie przyjął na siebie ponoszenie kosztów związanych z transportem towaru po jego wydaniu i odebraniu przez kupującego, innymi słowy kosztów logistycznych ponoszonych w ramach przedsiębiorstwa kupującego (koszty dostarczania z centralnego magazynu do poszczególnych sklepów). Są to koszty wewnętrzne funkcjonowania przedsiębiorstwa i brak jest podstaw do przyjęcia, aby w takim przypadku były świadczone jakiejkolwiek usługi na rzecz sprzedawcy. Opłata jako wynagrodzenie za usługi logistyczne ma swoje źródło w fakcie wykonania usługi na rzecz kontrahenta a nie w fakcie narzucenia usługi wykonywanej nie w interesie sprzedawcy.

Po trzecie, nie zostało udowodnione analizą kosztów, aby usługi logistyczne obejmujące dostarczenie towaru od magazynu centralnego do poszczególnych sklepów były dokonywane w interesie sprzedającego. Trafność takiego stanowiska wymagała wykazania, że spełnione przez pozwanego w interesie powoda świadczenie, czyli transport towarów do innych niż magazyn centralny punktów (sklepów), odpowiada wartościowo pobranej przez pozwanego kwocie opłaty za usługi logistyczne. Pobieranie opłaty za usługi logistyczne ustalone procentowo od obrotu również wymagało udowodnienia, że taki system naliczania ma związek z rzeczywistymi kosztami ponoszonymi przez pozwanego. Im bowiem sprzedawany towar był droższy, tym droższa była usługa, niezależnie od rzeczywistej jej wartości.

Po czwarte, pozwany decydował gdzie będzie miejsce spełnienia świadczenia, mimo, że umowa określała je jako magazyn centralny. Kalkulacja ponoszonych opłat za wykonaną usługę logistyczna winna więc dotyczyć tylko odcinka dostawy do magazynu centralnego. Pozwany nie przedstawił żadnej kalkulacji pobranych opłat logistycznych, uniemożliwiając Sądowi ocenę czy na ich wysokość wpływ miały rzeczywiste koszty poniesione przez pozwanego na wspomnianym odcinku.



Wreszcie, w załączniku nr (...) do umowy ramowej o współpracy wprost ustalono w art. 4.4, iż własność towarów przechodzi na (...) z chwilą podpisania przez uprawnionego przedstawiciela dokumentu stwierdzającego przyjęcie towarów. Dla dostaw wykonywanych w ramach umowy handlowej obowiązującej w 2010 roku i 2011 roku chwile przejścia własności towarów regulował art. 4 pkt 4 załącznika nr (...) oraz art. 6 umowy o współpracy (k. 135, 181). Od tej zatem chwili wszelkie działania związane z dalszą dystrybucją nabytych towarów dotyczyły już towarów pozwanego.

Ocena zgromadzonego materiału dowodowego potwierdza rozważania prawne Sądu Okręgowego prowadzące do przyjęcia, że doszło do popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Należy przypomnieć za Sądem Najwyższym, że opłaty marketingowe, promocyjne, logistyczne nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa. Zastrzeżenie tych opłat jest dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., który zezwala stronom na ukształtowanie stosunku umownego i określenie świadczeń pieniężnych, nawet z ich pewną nieekwiwalentnością, o ile pozostaje to w granicach swobody umów zakreślonych tym przepisem. Sama prawna skuteczność umów zastrzegających takie opłaty nie przesądza jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, bo decydujące znaczenie ma ocena, czy pobrana opłata jest opłatą inną niż marża handlowa i została pobrana za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nadto, czy została powiązana z rzeczywistym ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym kupującego.

Tak wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12 (OTK-A 2014 r. Nr 9, poz. 102) wskazując między innymi, że za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których jest uzależniona możliwość kontraktowania lub zawarcia umowy per se. Przytoczył również okoliczności, które powinny podlegać ocenie w aspekcie utrudnienia dostępu do rynku, w tym związane ze swobodą negocjacji, precyzji zastrzeżenia opłat, transparentności ich poboru, ekwiwalentności i proporcjonalności ocenianej z punktu widzenia niezbędności z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej i adekwatnością obciążenia danego przedsiębiorcy.

Ciężar dowodu, że zawarta umowa nie odpowiada art. 353<sup>1</sup> k.c., obciąża stronę kwestionującą treść zawartej umowy (art. 6 k.c.), a zatem obowiązek dowiedzenia okoliczności zarówno utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku, a więc zachowania przykładowo określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1 - 5 u.z.n.k., jak i nieuczciwego charakteru takiego utrudniania spoczywa na powodzie. Nie jest trafne stwierdzenie Sądu pierwszej instancji, że nie ma znaczenia, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, bo sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie jako utrudniające dostęp.

Sąd Apelacyjny uznaje, że powód dowiódł, iż opłaty pobierane przez pozwanego stanowiły pobranie za przyjęcie do sprzedaży, bo nie miały ekwiwalentu. W konsekwencji utrudniały dostęp do rynku zbytu sklepu, bowiem powód płacił dodatkowe obciążania wykraczające poza umowę sprzedaży (więcej niż marża), a żadnych innych świadczeń pozwany w zamian nie dostarczał. W rezultacie nałożonego systemu opłat powstała wierzytelność sklepu zmniejszała rozliczenie z wierzytelnościami sprzedawcy za towar. Pozwany nie udowodnił, że pobierane opłaty nie są inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru, a odpowiadają wykonanym na rzecz powoda usługom.

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art. 217 w związku z art. 227 k.p.c. Przedmiotem sprawy był postawiony zarzut popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pozwany musiał dowieść, że świadczył na rzecz powoda usługi, za które pobierał opłaty i należność za usługi faktycznie mu się należy, co podważy przesłanki z art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. Nie mają takiego waloru dokumenty wymienione w punkcie F sprzeciwu. Nie było przedmiotem niniejszej sprawy dowodzenie faktu popełnienia przez powoda czynu niedozwolonego w stosunku do pozwanego w toku wykonywania umowy. Jak wskazał Sąd Najwyższy niezależnie od moralnej oceny takiego zachowania, nie ma ono wpływu na kontraktowanie w zakresie ustalenia opłat i ich wysokości. Irrelevantny pozostaje też fakt osiągnięcia przez powoda bliżej nieustalonych korzyści majątkowych kosztem pozwanego.

Dla zaklasyfikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie komentowanego przepisu konieczne jest wystąpienie dwóch podstawowych przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża

handlowa opłata i co istotne, opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie, pobranie opłat warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży i stanowi utrudnienie dostępu do rynku przedsiębiorcy, który taką opłatę wnosi.

Nie jest zakazane w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z uwagi na swobodę zawierania umów kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych. Nie można zabronić również sklepom wielkopowierzchniowym dostarczania dostawcom innych świadczeń niż tylko odbiór towarów i zapłata ceny. Jednak sama zdolność lub gotowość kontraktowania przedsiębiorcy nie może być postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, Legalis).

Istota czynu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polega na tym, że aktualizuje się na etapie zawierania kontraktu poprzez wprowadzenie do umowy rozbudowanego systemu usług mających niejednoznaczną treść, wzajemnie się nakładających, odwołujących się do obowiązków podlegających jednostronnej interpretacji. Innymi słowy delikt tkwi w umowie, która stwarza podstawy do pobierania opłat za usługi. Poprzez ten system usług kontrahent sklepu pokrywa opłaty, które są inne niż marża, ale których ekwiwalentu, teoretycznie dopuszczalnego za świadczenie usług nie związanych ze sprzedażą towaru, sklep nie jest w stanie udowodnić. Czyn z etapu zawierania kontraktu jest realizowany na etapie wykonywania kontraktu i pozwany, aby uwolnić się od zarzutu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. winien dowieść wykonywania usług. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że świadczenia te muszą mieć rzeczywiście charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych) co oznacza, że dostawca poprzez zapłatę ceny zyskuje wymierną dla niego korzyść od odbiorcy towarów, inną niż zapłata za towar i odpowiadającą wartości zapłaconej ceny.

Na temat interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powstało wiele wypowiedzi piśmiennictwa i judykatury z jedną wspólną myślą, każdy przypadek wymaga osobnej analizy.

W stosunkach handlowych nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Nie oznacza to jednak generalnego wyłączenia takiego rabatu spod kontroli sądu, a przeciwnie w judykaturze zaleca się wręcz konieczność badania, czy taki rabat nie obejmuje ukrytej, niedozwolonej tzw. „opłaty półkowej”, a więc czy nie jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży, gdyż każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy w konkretnych okolicznościach faktycznych sprawy (uchwała SN z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 oraz jej uzasadnienie, Biuletyn SN 2015/11/9).

Z kolei dokonując oceny, czy pobieranie opłat w zamian za usługi reklamowe i promocyjne stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. sąd powinien mieć na uwadze wszystkie okoliczności faktyczne i prawne związane z ich zastrzeżeniem, w tym w szczególności: czy opłaty były przedmiotem negocjacji, czy umowa określa jednoznacznie sposób wykonania obowiązku przez zleceniobiorcę i wysokość opłaty już przy jej zawieraniu, a więc, czy daje zlecającemu możliwość oceny ekonomicznej opłacalności zlecenia, czy umowa została rzeczywiście zrealizowana przez zleceniobiorcę i czy opłata odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony, czy opłaty ponoszone przez dostawcę stanowią dla niego niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji reklamowo - promocyjnej bez powiązania ich z umową dostawy.

W wyroku z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13 Sąd Najwyższy przyjął, że delikt nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać także postać odpowiednich porozumień dodatkowych, zawieranych obok umowy sprzedaży, które mają usprawiedliwiać takie opłaty. Podkreślił, że samo istnienie porozumień przewidujących takie opłaty nie przesądza zatem o braku deliktu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Stwierdził, że decydujące znaczenie ma handlowy sens takich porozumień (ocena w czyim interesie je zastrzeżono), sposób ich wprowadzenia (z uwzględnieniem swobody negocjacyjnej stron) oraz ocena innych okoliczności, które ukształtowały faktyczne relacje handlowe między przedsiębiorcami. Skonstatował w związku z tym, że każde z postanowień dodatkowych,

uzasadniających pobieranie opłat, powinno być oceniane indywidualnie, jednakże zastrzeżenie pobierania większej ilości opłat za dostarczanie tego samego towaru może mieć również znaczenie dla oceny charakteru rzeczywistych relacji handlowych między przedsiębiorcami, z punktu widzenia przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, że swoboda kontraktowa, pozwalająca na zawieranie, poza umową sprzedaży, także porozumień dodatkowych zastrzegających pobieranie dodatkowych opłat w określonych w nich sytuacjach nie przesądza jeszcze o braku deliktu nieuczciwej konkurencji. Zauważył, że prawna skuteczność porozumień marketingowo-promocyjnych nie musi przesądzać jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ decydujące znaczenie dla przyjęcia wystąpienia tego deliktu ma ocena, czy pobrana od dostawcy towaru opłata jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowi ona ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez pozwanego kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego.

Ustalenie pobrania przez przedsiębiorcę opłat innych, niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży, a więc utrudniania dostępu do rynku, nie jest jeszcze wystarczające do przyjęcia czynu nieuczciwej konkurencji, bo zachowanie to podlega ocenie w świetle art. 3 u.z.n.k. i wymaga oceny, czy było to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażało lub naruszało interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a zatem było nieuczciwe.

Pojęcie nieuczciwej konkurencji zostało nierozłącznie połączone z działalnością gospodarczą. Jeżeli mówimy o czynie nieuczciwej konkurencji, to po pierwsze, działanie określane jako taki czyn musi zostać podjęte podczas prowadzenia działalności gospodarczej, po drugie, działanie to musi być sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, po trzecie, działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Nie ma definicji konkurencji, jest nim mechanizm właściwy dla gospodarki rynkowej, a właściwie jest to zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Istotą konkurencji jest bowiem wdzieranie się w sferę interesów przeciwnika gospodarczego, ale proces ten winien przebiegać według uczciwych reguł. Próby określenia definicji działań konkurencyjnych sprowadzają się bardziej do oddania sensu działań konkurencyjnych, mianowicie każdy podmiot gospodarczy dąży do wywarcia określonego, korzystnego dla siebie wpływu na zachowania podmiotów, z którymi pragnie nawiązać lub zachować stosunki umowne (...) powyższe dążenie przedsiębiorcy wyraża się w podejmowanych przez niego różnego rodzaju działaniach adresowanych bezpośrednio lub pośrednio do innych uczestników obrotu gospodarczego. Działania takie, o ile są faktycznie zdolne wywrzeć wpływ na decyzje przedsiębiorców lub konsumentów, określić można mianem działań konkurencyjnych (czynów konkurencji) (A.Walaszek – Pyziół i W. Pyziół za B. Gadek Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji/ art. 3 u.z.n.k., Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ, Zakamycze 2003, s.112). Pojęcie stosunku konkurencji tworzy nieodłączną część pojęcia działalności konkurencyjnej i ma miejsce wtedy, gdy między korzyściami, które w wyniku nieuczciwego działania osiągnął lub zamierza osiągnąć jeden przedsiębiorca, a stratami drugiego istnieje uchwytana więź (por. B. Gadek op. cit., s.116). Celem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest ochrona nie tyle praw podmiotowych, co ochrona przed nierzetelnymi metodami rywalizacji (por. B. Gadek:, op. cit., s.79). Nieuczciwość jest konsekwencją sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta i to w działalności gospodarczej. Dobre obyczaje rozumieć należy podobnie do zasad współżycia społecznego. Nie jest możliwe sprecyzowanie, czy wręcz skatalogowanie tych kryteriów ocennych, które - jak wszystkie wywodzące się z systemu wartości moralnych - posiadają wiele uwarunkowań pozaprawnych. Są to zatem normy moralne i zwyczajowe stosowane w działalności gospodarczej. W razie konkretnego sporu konieczne jest zweryfikowanie określonego zachowania w kategoriach uczciwości, obyczajności czy godziwości (por. T.M. Knypl. K. Trzcíński: Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym, PPH 1997, nr 8, s. 15).

Na gruncie nauki polskiej przeważa pogląd, że co do zasady jedynie przedsiębiorca może popełnić czyn nieuczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie strona powodowa prowadzi działalność gospodarczą na rynku produktów kosmetycznych. Natomiast pozwany jest podmiotem prowadzącym sieć sklepów wielopowierzchniowych. Natomiast na płaszczyźnie przedmiotowej klauzuli generalnej przedsiębiorca odpowiada tylko za działania konkurencji. Działaniem takim na tle niniejszej sprawy było pobieranie opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży w oparciu o

stworzony system opłat zawarty w umowach handlowych. Przyjęty mechanizm opłat utrudniał dostęp do rynku sklepu i wpływał na decyzje przedsiębiorców/kontrahentów pozwanego. Powód przełamał barierę wejścia na rynek sklepu uiszczając opłaty za możliwość sprzedaży towarów w sklepie pozwanego. Postawione przez pozwanego utrudnienie w wejściu na rynek zagrażało interesom powoda. Funkcja korygująca klauzuli generalnej art. 3 u.z.n.k. przewiduje korektę popełnionego czynu poprzez pryzmat wymienionych tym przepisem przesłanek. Popełniony czyn pozwanego można określić mianem działań konkurencyjnych (czynów konkurencji), bowiem opłaty za nie mające ekwiwalentu usługi pozwanego, służyły pokrywaniu kosztów działalności pozwanego. Było to działanie naruszające dobre obyczaje, bowiem nie jest przyjęte w prawidłowo funkcjonującej gospodarce, aby koszty działalności pokrywał sprzedawca współpracujący z siecią z wyraźnym zaznaczeniem, że chodzi o takie koszty działalności, które nie przynoszą korzyści sprzedawcy. Wystarczy, co wynika z dyspozycji art. 3 u.z.n.k., że działanie zagrazi interesom przedsiębiorcy a nie je naruszy. Idea ochrony przysługującej na mocy ustawy polega na zapobieganiu i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 1 u.z.n.k.), a sam czyn podlega ustawie nie tylko, jeśli narusza interes przedsiębiorcy lub klienta, ale także jeśli mu zagraża. Dla zrealizowania utrudnienia dostępu do rynku wystarczające jest samo podjęcie działań, które zgodnie z zasadami prowadzenia obrotu gospodarczego i prawidłowościami rynkowymi są zdolne, chociażby potencjalnie do wywołania zakłóceń (por. J. Sroczyński, M. Mioduszewski w :) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod red. M. Zdyb, M. Sieradzka, Warszawa 2016, Wolters Kluwer, s. 646). Hipotetyczne jest twierdzenie pozwanego o zyskach powoda w wyniku stworzonego systemu współpracy z pracownikiem pozwanego. Jeżeli czyn powoda ma znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wobec pozwanego, to nie dyskwalifikuje on czynu nieuczciwej konkurencji pozwanego. Istnieje zaś więź między korzyściami pozwanego a stratami powoda. Właśnie dlatego, że pozwany uznawał za zasadne obciążanie powoda należnościami za świadczone usługi kreowała się jego wierzycielność przedstawiana do potrącenia. Dokonane potrącenie stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej ze szkodą dla sprzedawcy, bowiem przeprowadzone postępowanie dowiodło, że nie przysługiwały pozwanemu wierzycielności z umowy, które mógł skutecznie przedstawić do potrącenia. Przedstawiając jednak do potrącenia hipotetyczne wierzycielności doprowadził do uzyskania korzyści kosztem powoda (zapłacił mniej za dostarczony towar) czym spowodował szkodę w majątku sprzedającego (brak pełnej zapłaty za dostarczony towar).

Akcentowana przez pozwanego współpraca powoda z pracownikiem pozwanego zamykająca drogę do rynku sklepu innym podmiotom, jest chybiona. Poszkodowanym na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może być taki przedsiębiorca, który jako producent lub dystrybutor wprowadza towary do dalszej odsprzedaży. Pobieranie opłat może mieć miejsce jedynie wzdłuż łańcucha odsprzedażowego i jak wykazało postępowanie dowodowe opłaty były pobierane od powoda. Nabywanie towaru od podmiotów współpracujących z powodem i następnie ich sprzedawanie pozwanemu, nic w tym układzie nie zmienia. Umowy zawarte pomiędzy powodem i podmiotami trzecimi nie zawierały zapisów, które umożliwiały pokrywanie przez te podmioty opłat pobieranych przez pozwanego (k. 829, k. 834). Z zeznań świadka M. A. wynika, że współpraca z powodem odbywała się bez dodatkowych opłat (k. 982). Ponadto przebiegała poprawnie i nie szukano bezpośredniej współpracy z pozwanym (k. 982). Co więcej z zeznań świadka wynika, że funkcjonowała wiedza o trudności dotarcia do sieci i forma współpracy z powodem w roli dystrybutora odpowiadała producentowi (k. 983). Podobnie zeznał świadek J. J. (2) wskazując, że taka forma współpracy z udziałem pośrednika była korzystna i nie szukał bezpośredniego dotarcia do sieci. Ponadto kilka razy wysyłał wzorce produktów do pozwanego bez rezultatu (k. 1043). Cena zakupu była obniżona o 5% na promocje (k. 1042). Zawarte umowy handlowe nie warunkowały sprzedaży tylko towaru powoda jako producenta. Zresztą umowy posługują się formą sprzedaży towaru a nie dostawy (gdzie dostawca jest producentem).

Spornym tematem jaki wyłania się na tle art. 15 u.z.n.k. jest kwestia, czy dla powołania się na ochronę płynącą z tego przepisu wystarczające jest, że konkretny stan faktyczny realizuje przesłanki zawarte w kolejnych przepisach tego artykułu, czy też konieczne jest wykazanie, że zarzucany czyn utrudnia dostęp do rynku. Od wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r. odstąpiono od przyjmowania domniemania „utrudniania dostępu do rynku”. Konstrukcja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. „(...) w szczególności przez: (...)” wymaga wykazania faktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jako szczególnego przypadku prowadzącego do utrudniania dostępu do rynku. Owo „utrudnianie” ustawodawca odniósł do znanej w ekonomii kategorii „dostęp do rynku” i chodzi o dostęp do rynku sensu largo, czyli swobodę nie tylko wejścia na dany rynek

(podjęcia określonej działalności gospodarczej) oraz wyjścia z tego rynku (zaniechania tej działalności), ale także oferowania na nim swoich towarów lub usług (prowadzenia działalności gospodarczej). Przyjmuje się, że rynkiem na gruncie omawianego przepisu jest rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. Generalna przesłanka przedmiotowa tego czynu została wyrażona terminem „utrudnianie”, którego ustawodawca nie zdefiniował. Sprzeczne z istotą i celem konkurencji jest dopiero takie „utrudnianie”, które polega na podejmowaniu działań, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów (świadczonych usług) w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji, tj. głównie ceny i jakości towarów i usług, w efekcie czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej ulega ograniczeniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego utrudnianie dostępu do rynku widzieć należy w niniejszej sprawie w kontekście (i) okoliczności zawarcia umowy i (ii) ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje sprzedawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę.

Za trafny należy uznać pogląd, wedle którego utrudnianie dostępu do rynku w praktyce pokrywa się z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (vide. T. Skoczny [w:] ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 2 pod red. J. Szwejki, str. 562). Jeżeli interes jednej strony jest naruszony, ale strona chcąc prowadzić działalność gospodarczą musi go pominąć w procesie negocjacji i przyjmując niekorzystne warunki umowy, to dochodzi do utrudniania dostępu do rynku. Poza tym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zabrania utrudniania, czyli stawiania barier co prawda możliwych do przejścia, ale wymagających dodatkowych nakładów finansowych. W wyniku zawartej umowy powód ponosił opłaty - były od niego pobierane w drodze potrącenia z należnościami za towar. Poprzez sposób ukształtowania relacji handlowych z kontrahentem i poprzez system ustalonych opłat nie przekładających się na ekwiwalentne świadczenie, pozwany utrudniał dostęp do rynku a czynowi temu należy przypisać znamię nieuczciwości. Pozwany pobierał opłaty za samą możliwość kontraktowania. Takie opłaty zagrażały interesom powoda, gdyż czyn był popełniony na etapie zawierania kontraktu. Zakup towaru po cenach zawyżonych jest twierdzeniem pozwanego, gdyż nie ma punktu referencyjnego dla cen rynkowych. Pośrednio pozwany przyznaje, że jego działania nie przynosiły efektu, bowiem nie dzięki marketingowi pozwanego powiększał się obrót powoda z pozwanym, a dzięki wytworzonym relacjom przez powoda. Pozwany za system opłat umożliwiał zawarcie umowy. Nie prowadząc działań marketingowych a jedynie sprzedając nabyty towar powód sam pozyskiwał klientów oferujących towar i powiększał obroty z pozwanym. Nie jest zakazane dystrybuowanie towaru do pozwanego, powód zawierał umowy sprzedaży a nie dostawy, nie musiał być więc producentem towaru.

Prowadzenie działalności gospodarczej w taki sposób, że zamiast marży jaką pozwany uzyskiwałby ze sprzedaży, pozwany pobierał opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży oznacza finansowanie przez dostawcę działalności gospodarczej pozwanego. Marża, której elementem jest cena i koszty sprzedaży, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży”. W konsekwencji hipotezą tego przepisu nie są objęte te opłaty, które wpływają na obniżenie ceny. Natomiast objęte są te opłaty, które nie są kosztami własnymi związanymi z prowadzeniem sprzedaży.

Definicję marży zawierał art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 385) uchylonej z dniem 25 lipca 2014 r. (art. 26 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług - Dz.U. z 2014 r. poz. 915). W powołanym przepisie wskazano, że marża jest różnicą między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, wyrażona kwotowo lub w procentach. Odwołując się do uchwały SN z dnia 18 listopada 2015 r. III CZP 73/15 wyjaśniającej kwestie marży, Sąd Apelacyjny przyjmuje, że marży nie „pobiera” się od tego, od kogo kupuje się towar do dalszej odsprzedaży, ale od dalszego nabywcy tego towaru. Sprzedaż odbywa się w ten sposób, że podmiot prowadzący dany sklep nabywa towar od producenta lub hurtownika, do ceny nabycia dolicza swoją marżę i towar ten próbuje jak najszybciej sprzedać. Łańcuch kalkulacji wysokości marży ma tendencję „do przodu” a nie „do tyłu”, gdyż w marży uwzględnia się cenę nabycia i koszty związane bezpośrednio z procesem sprzedaży zakupionych towarów.

Zgodnie z uchwałą SN z 19.8.2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010, Nr 3, poz. 37) na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (zob. M. Sieradzka, Glosa aprobująca do uchwały SN z 19.8.2009 r., III CZP 58/09, LEX/el. 2010). Nie ma więc potrzeby sięgania do zasad odpowiedzialności kontraktowej. Podstawą zasądzenia roszczenia jest art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jeżeli strony w ramach zasad kontraktowania ustalają ceny towarów i po tym fakcie od sprzedającego pobierane są dodatkowe opłaty nie mające ekwiwalentu to po stronie sprzedającego powstaje zubożenie, a po stronie kupującego dochodzi do pobrania korzyści bez podstawy prawnej. Pobieranie opłat wpływa też na interes powoda. Zysk powoda jest mniejszy ze względu na przyjęte warunki, gdyż stanowiły one barierę wymagającą dodatkowych środków finansowych w wejściu na rynek pozwanego.

Nie jest nadużyciem prawa podmiotowego dochodzenie roszczeń z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż swoboda zawierania umów nie może prowadzić do przyzwolenia na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Akceptacja warunków kontraktu nie oznacza akceptacji finansowania działalności gospodarczej pozwanego, a długotrwałość współpracy nie konwaliduje zabronionej nieuczciwej praktyki. Nadużycie powoda widziane w utrudnianiu dostępu do rynku innym podmiotom nie zostało udowodnione. Powód był dystrybutorem towarów i zawierał umowy z podmiotami trzecimi na dostawę ich towaru do pozwanego. Współpraca nie była warunkowana dodatkowymi opłatami ani nie było transferu opłat powoda z obciążenia pozwanego na kontrahentów.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 455 k.c. w związku z art. 6 k.c. i art. 481 §1 k.c. Sąd Apelacyjny wskazuje, że w stosunku do treści oświadczenia o wezwaniu dłużnika do wykonania obowiązuje swoboda poza ogólnymi regułami wykładni oświadczeń woli. Przepis art. 455 k.c. nie wymaga dla powstania skutków prawnych w nim określonych, aby wierzyciel obok wezwania do zapłaty dokładnie oznaczył termin, w którym owa zapłata ma nastąpić. Termin ten wynika bowiem wprost z art. 455 k.c., czyli niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (K. Korzan, Glosa do uchwały SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 56/92, OSP 1994, z. 3, poz. 48). „Niezwłoczność” w rozumieniu komentowanego przepisu powinna być rozumiana jako konieczność wykonania zobowiązania stosownie do wymagań dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu. Wysłanie wezwania 14 września 2011 r. z określonym terminem płatności na 23 września 2011 r. (k. 655, 663), wymaga zakwestionowania przez pozwanego otrzymania wezwania albo terminu spełnienia świadczenia pieniężnego w nim wskazanego. W apelacji nie ma argumentów merytorycznych podważających datę wymagalności dochodzonych roszczeń.

Przedmiotem restytucji jest zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego świadczenia lub przywrócenie stanu poprzedniego. Tymczasem wniosek restytucyjny powoda nie obejmował roszczenia o zwrot spełnionego lub wyegzekwowanego roszczenia ani o przywrócenie stanu poprzedniego tylko zwrot wyegzekwowanych na podstawie prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 roku kosztów postępowania apelacyjnego zasądzonych od powoda na rzecz pozwanego w wysokości 105 400 zł.

Zgodnie bowiem z przyjętą w orzecznictwie wykładnią art. 415 k.p.c., który ma zastosowanie w sprawie na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. zwrotowi podlega zasądzone roszczenie główne (spełnione lub wyegzekwowane), natomiast koszty procesu poniesione w postępowaniu zakończonym wyrokiem, który został uchylony lub zmieniony, nawet jeśli zostały już zapłacone zgodnie z treścią uchylonego lub zmienionego później orzeczenia, podlegają rozliczeniu w ramach całościowo traktowanych kosztów procesu w orzeczeniu kończącym postępowanie. W tym więc zakresie art. 415 k.p.c. nie ma zastosowania, gdyż pierwszeństwo przyznać należy regułom rządzącym rozstrzygnięciami o kosztach procesu, w szczególności art. 108 § 1 k.p.c., który nakazuje rozstrzygnąć o nich w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji. Koszty te podlegają wynikającym z art. 98 § 1 k.p.c. zasadom odpowiedzialności za ostateczny wynik sporu. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r. I ACa 156/05, z dnia 14 września 2011 r. I ACa 442/11). Koszty powinny być rozliczone stosownie do stopnia wygrania sporu.

Wniosek restytucyjny, który nie może być rozstrzygnięty z przyczyn formalnych, podlega odrzuceniu.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku uwzględniając apelację powoda, a w punkcie drugim w oparciu o art. 385 k.p.c. rozstrzygnął o oddaleniu apelacji pozwanego.

O kosztach postępowania, które zostały wyegzekwowane przez pozwanego na podstawie prawomocnego tytułu wykonawczego, Sąd Apelacyjny orzekł w postanowieniach dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Na koszty postępowania poniesione przed Sądem I instancji składały się koszty (i) powoda obejmujące następujące kwoty: 100 000 zł opłata od pozwu, 7 217 koszty zastępstwa procesowego, 4 866,56 zł wydatki - koszty dojazdu, stanowiące łącznie 112 083,56 zł oraz (ii) pozwanego obejmujące następujące kwoty: 7217 zł koszty zastępstwa procesowego i 120,02 zł wydatki - koszt stawienia świadka, stanowiące łącznie 7 337,02 zł. Mając na uwadze, że powód wygrał postępowanie przed Sądem I instancji w 84% należna była mu kwota 94 150 zł z poniesionych kosztów, zaś pozwany wygrywając w 16% otrzymywał kwotę 1174 zł z poniesionych kosztów. Od powoda została wyegzekwowana kwota 7 217 zł. W ostatecznym rozliczeniu na rzecz powoda przypadła kwota 92 976 zł, plus kwota 7217 zł, która została już wyegzekwowana i należało ją doliczyć do kosztów podlegających zwrotowi na rzecz powoda.

Na koszty postępowania przed sądem II instancji i Sądem Najwyższym składały się koszty (i) powoda obejmujące następujące kwoty: 5 485 zł opłata od apelacji, 5 400 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, 349,17 zł wydatki-koszty dojazdu, 100 000 zł opłata od skargi kasacyjnej, 10 800 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, stanowiące łącznie 122 034,17 zł oraz (ii) pozwanego obejmujące następujące kwoty: 100 000 zł opłata od apelacji, 5400 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, 10 800 zł koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym, stanowiące łącznie 116 200 zł. Mając na uwadze, że powód wygrał postępowanie przed Sądem II instancji w 75% należna mu była kwota 91 525 zł z poniesionych kosztów, zaś pozwany wygrywając w 25% otrzymywał kwotę 29 050 zł z poniesionych kosztów. Od powoda została wyegzekwowana kwota 105 400 zł. W ostatecznym rozliczeniu na rzecz powoda przypadła kwota 62 475 zł plus kwota 105 400 zł, która została już wyegzekwowana i należało ją doliczyć do kosztów podlegających zwrotowi na rzecz powoda.

Wobec tego w punkcie pierwszym tiret drugi wyroku, Sąd Apelacyjny zmieniając zaskarżony wyrok zasądził od pozwanego na rzecz powoda poniesione koszty w kwocie 92 976 zł stanowiące wynik stosunkowego rozdzielenia kosztów oraz wyegzekwowane przez pozwanego koszty w postępowaniu przed Sądem I instancji w kwocie 7217 zł, tj. łącznie 100 193 zł.

W punkcie pierwszym tiret trzeci wyroku, Sąd Apelacyjny nakazał ściągnąć odpowiednio do stopnia przegrania na podstawie art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od M. R. z zasądzonych w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku świadczenia kwotę 7,69 zł (siedem złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) a od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwotę 40,39 zł (czterdzieści złotych trzydzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu wydatków. Wydatki nierozliczone obejmowały kwotę koszty 48,08 zł (k. 1112).

W punkcie trzecim wyroku Sąd rozstrzygnął o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego i zasądził kwotę 167 875 zł, na którą składała się kwota 62 472 zł stanowiąca wynik stosunkowego rozdzielenia kosztów oraz 105 400 zł stanowiące wyegzekwowane przez pozwanego koszty postępowania apelacyjnego.

Jerzy Paszkowski Jolanta de Heij – Kaplińska Paulina Aslanowicz