

*Sygn. akt I ACa 66/12*

*Sygn. akt I ACa 66/12*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 sierpnia 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Katarzyna Polańska Farion*

*Sędzia SA – Maciej Dobrzyński /spr./*

*Sędzia SO del. – Magdalena Majewska*

*Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak*

po rozpoznaniu w dniu 9 sierpnia 2012 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa K. S.

przeciwko " (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka Spółce Komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 października 2011 r. sygn. akt XVI GC 128/10

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że odsetki ustawowe od kwoty 110.181,22 (sto dziesięć tysięcy sto osiemdziesiąt jeden 22/100) zł zasądza od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w zakresie odsetek ustawowych w pozostałej części,**
- 2. oddala apelację w pozostałej części,**
- 3. zasądza od " (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka Spółki Komandytowej w W. na rzecz K. S. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 66/12

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 18 grudnia 2009 r. powód K. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...) Polska wniósł o zasądzenie od pozwanego (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" spółka komandytowa z siedzibą w W. kwoty 110.181,22 zł z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 5.434,08 zł od dnia 28 grudnia 2006 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 12.430,57 zł od dnia 25 stycznia 2007 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.015,90 zł od dnia 20 marca 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.669,06 zł od dnia 19 kwietnia 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.294,70 zł od dnia 30 czerwca 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 865,92 zł od dnia 19 lipca 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 647,12 zł od dnia 18 sierpnia 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 323,56 zł od dnia 21 sierpnia 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.305,06 zł od dnia 25 września 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.547,98 zł od dnia 17 listopada 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 3.363,89 zł od dnia 21 grudnia 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 6.408,41 zł od dnia 17 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 6.266,99 zł od dnia 26 stycznia 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.135,61 zł od dnia 23 lutego 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 6.710,00 zł od dnia 20 marca 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.699,87 zł od dnia 20 marca 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.289,02 zł od dnia 16 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.558,03 zł od dnia 16 maja 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.561,13 zł od dnia 17 czerwca 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 702,99 zł od dnia 15 lipca 2007 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 8.440,27 zł od dnia 18 września 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 2.111,34 zł od dnia 15 października 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 6.710,00 zł od dnia 17 października 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 5.866,22 zł od dnia 25 listopada 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 7.277,97 zł od dnia 11 grudnia 2008 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 11.864,47 zł od dnia 20 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 3.617,00 zł od dnia 17 lutego 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.576,45 zł od dnia 14 marca 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 748,90 zł od dnia 12 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 756,57 zł od dnia 16 maja 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.110,99 zł od dnia 9 lipca 2009 r. do dnia zapłaty;

- od kwoty 1.338,85 zł od dnia 14 sierpnia 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.312,01 zł od dnia 15 września 2009 r. do dnia zapłaty;
- od kwoty 220,29 zł od dnia 16 października 2009 r. do dnia zapłaty.

Nadto strona powodowa wniosła o zasądzenie od strony pozwanej zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 1 kwietnia 2010 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 12 października 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 110.181,22 zł wraz z ustawowymi odsetkami zgodnie z żądaniem pozwu oraz kwotę 9.127 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, w tym 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

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

Strony przez szereg lat współpracowały na podstawie umów o współpracy handlowej, które co roku przedłużane były na następny rok. Na podstawie tych umów powód dostarczał do sklepów pozwanego swoje towary (mrożonki), a pozwany zobowiązany był je odebrać i zapłacić umówioną cenę. Projekty tych umów były przygotowywane przez pozwanego. Ponadto umowy przewidywały opłaty pobierane przez pozwanego od powoda za szeroko pojęte usługi marketingowe oraz innego rodzaju usługi niestanowiące marży handlowej. W większości przypadków wysokość tych opłat była określona jako procent od obrotów powoda. Pozwany uzależniał współpracę z powodem od pobierania powyższych opłat.

Strona pozwana wystawiała powodowi faktury VAT na powyższe opłaty, zaś powód regulował je przelewami na konto pozwanego. W przypadku braku wpłaty pozwany potrącał swoją należność z wierzytelnością powoda z tytułu zapłaty za dostarczony towar. Powód był zmuszony godzić się na powyższe warunki współpracy z pozwanym, aby zapewnić sobie duży rynek zbytu dla produkowanych towarów.

Dochodzona niniejszym pozewem kwota objęła okres 3 lat wstecz, licząc od dnia wniesienia niniejszego powództwa i wynikała z faktur VAT wystawionych przez stronę pozwaną w latach od 2006 do 2009. Poza szeroko pojętymi usługami marketingowymi objęła ona opłaty z tytułu usługi informacji marketingowej - (...), usługi (...) i premii pieniężnej.

Opierając się na powyższym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Istota sporu sprowadzała się do oceny czy pobieranie przez pozwanego powyższych opłat stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.), a w związku z tym, czy powodowi przysługiwało roszczenie określone w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W ocenie Sądu Okręgowego dodatkowe opłaty pobierane przez pozwanego stanowiły tzw. opłaty półkowe, które utrudniały powodowi dostęp do rynku i tym samym, stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji określony w ww. przepisie. Wszelkie usługi marketingowe nie były wykonywane na rzecz powoda, dotyczyły towarów pozwanego, który z chwilą ich odbioru stawał się ich właścicielem. Usługi marketingowe wykonywane były w wyłącznym interesie pozwanego i miały na celu zachęcać klientów jego sklepów do ich nabywania. W konsekwencji strona pozwana osiągała większy i szybszy zysk. Pozostałe usługi związane z opłatami (...)i(...) również nie były wykonywane w interesie

ekonomicznym powoda, lecz wyłącznie pozwanego i stanowiły finansowanie przez powoda, dla celów pozwanego, analizy rynku produktów z asortymentu powoda. Z kolei premie pieniężne, stanowiące narzucony powodowi warunek nawiązania współpracy z pozwanym, stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powód zmuszony był do zaakceptowania płacenia powyższych opłat, gdyż od tego była uzależniona współpraca z pozwanym. Z tych względów Sąd pierwszej instancji uznał, że ww. opłaty zostały narzucone stronie powodowej.

W ocenie Sądu Okręgowego działania strony pozwanej były nieuczciwe, gdyż naruszały pozycję słabszego kontrahenta, który, aby pozyskać odbiorcę swoich towarów, godził się na niższe wynagrodzenie za dostarczone produkty. Sytuacja taka w sposób oczywisty naruszała interesy powoda jako przedsiębiorcy.

W związku z uznaniem, iż powyższe czyny pozwanego naruszały przepisy u.z.n.k., Sąd pierwszej instancji uznał za zasadne żądanie zwrotu uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Nie zachodzi konieczność odwoływania się do koncepcji nieważności umowy oraz konsekwencji z tym związanych, gdy istnienie samodzielna podstawa prawna – w postaci ww. przepisu – wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 i art. 99 k.p.c.

**Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając go w całości.** Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez dowolne i arbitralne wyprowadzenie wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz premie pieniężne udzielane pozwanemu mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków oraz dowodami z dokumentów,

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz premie pieniężne stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży,

b/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego błędną wykładnię i - w konsekwencji - niewłaściwe zastosowanie, poprzez zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania,

c/ art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie za datę wymagalności świadczenia, od której należne są odsetki, dnia następnego po dniu pobrania należności przez stronę pozwaną.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych;

- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację z dnia 11 stycznia 2012 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, jakkolwiek niektóre zarzuty apelacyjne były trafne.

Przede wszystkim zauważyć należało, że ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy są pobieżne i ogólnikowe i nie zostały odniesione do konkretnych dowodów znajdujących się w aktach sprawy. Trafnie zauważa pozwany w apelacji, że treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku w zasadzie uniemożliwia stwierdzenie na jakich dowodach Sąd pierwszej instancji oparł swoje ustalenia i w jaki sposób ocenił wiarygodność i moc poszczególnych dowodów.

W związku z powyższymi uchybieniami, uwzględniając treść art. 382 k.p.c., w pierwszym rzędzie konieczne było uzupełnienie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

Bezsporne w sprawie było, że od 1999 r. strony sporu pozostawały w relacjach handlowych, które opierały się na mających charakter ramowy umowach o współpracę handlową. Przedmiotem tych umów było określenie warunków sprzedaży towarów powoda m.in. do sieci sklepów strony pozwanej (k. 36-42 – aneksy nr 2 i 3 do umowy o współpracę handlową zawartą w dniu 30 listopada 2004 r.; k. 43-66 – umowa o współpracę handlową z dnia 5 marca 2007 r. wraz z załącznikami; k. 67-69 – porozumienie o warunkach handlowych z dnia 5 marca 2007 r.; k. 80-84 – porozumienie o warunkach handlowych z dnia 21 stycznia 2008 r.; k. 85-105 – umowa o współpracę handlową z dnia 22 grudnia 2008 r. wraz z załącznikami; k. 114-118 – porozumienie o warunkach handlowych). Strony zawierały również umowy o świadczenie usług regulujące kwestie zakresu i warunków świadczenia przez (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka (...) z siedzibą w W. (dalej jako (...)) różnego rodzaju usług, w szczególności reklamowych, promocyjnych, marketingowych (k. 29-35 – umowa o świadczenie usług z dnia 5 października 2006 r. wraz z załącznikami; k. 70-78 – umowa o świadczenie usług nr (...) z dnia 5 marca 2007 r. wraz z aneksem; k. 106-113 – umowa o świadczenie usług nr(...)/2009 z dnia 22 grudnia 2008 r.).

Za wynikające z umów usługi powód zobowiązany był płacić określone wynagrodzenie, które generalnie stanowiło określony procent od obrotu między dostawcą a siecią. Projekty umów przygotowywał pozwany i nie było możliwości rezygnacji przez dostawcę z usług oferowanych przez sieć, bowiem zgoda na nie stanowiła konieczny warunek nawiązania i kontynuowania współpracy. W zasadzie nie podlegała też negocjacji wysokość pobieranych przez pozwanego opłat (k. 446, 448 – zeznania przesłuchanego w charakterze strony powodowej K. S.).

W okresie od 30 listopada 2006 r. do 31 grudnia 2007 r. pozwany obciążył powoda fakturami z tytułu usługi reklamowej na ogólną kwotę 11.970,31 zł (k. 121 – faktura VAT nr (...); k. 126 – faktura VAT nr (...); k. 130 – faktura VAT nr (...); k. 134 – faktura VAT nr (...); k. 138 – faktura VAT nr (...); k. 142 – faktura VAT nr (...); k. 144 – faktura VAT nr (...); k. 151 – faktura VAT nr (...); k. 153 – faktura VAT nr (...); k. 157 – faktura VAT nr (...); k. 166 – faktura VAT nr (...)).

W dniu 31 grudnia 2006 r.(...) wystawił fakturę VAT nr (...) na kwotę 8.118,04 zł z tytułu usługi promocyjnej oraz gotowości jej świadczenia zgodnie z kontraktem za okres styczeń – grudzień 2006 r. (k. 124 – faktura VAT nr (...)).

W dniu 31 grudnia 2007 r. strona pozwana wystawiła fakturę VAT nr (...) na kwotę 6.266,99 zł z tytułu usługi w ramach budżetu promocyjnego (k. 170 – faktura VAT nr (...)).

W okresie od 31 stycznia 2008 r. do 30 września 2009 r. pozwany obciążył powoda fakturami z tytułu zarządzania budżetem marketingowym na ogólną kwotę 23.206,88 zł (k. 173 – faktura VAT nr (...); k. 175 – faktura VAT nr (...); k. 179 – faktura VAT nr (...); k. 182 – faktura VAT nr (...); k. 184 – faktura VAT nr (...); k. 187 – faktura VAT nr (...); k. 192 – faktura VAT nr (...); k. 194 – faktura VAT nr (...); k. 200 – faktura VAT nr (...); k. 203 – faktura VAT nr (...); k. 206 – faktura VAT nr (...); k. 210 – faktura VAT nr (...); k. 212 – faktura VAT nr (...); k. 214 – faktura korygująca

VAT nr (...) do faktury VAT nr (...); k. 216 – faktura VAT nr (...); k. 219 – faktura VAT nr (...); k. 223 – faktura VAT nr (...); k. 225 – faktura VAT nr (...); k. 229 – faktura VAT nr (...); k. 232 – faktura VAT nr (...)).

W okresie od 30 listopada 2006 r. do 31 grudnia 2007 r. strona pozwana obciążyła powoda fakturami z tytułu usługi (...) na ogólną kwotę 9.576,22 zł (k. 119 – faktura VAT nr (...); k. 123 – faktura VAT nr (...); k. 128 – faktura VAT nr (...); k. 132 – faktura VAT nr (...); k. 136 – faktura VAT nr (...); k. 140 – faktura VAT nr (...); k. 147 – faktura VAT nr (...); k. 149 – faktura VAT nr (...); k. 155 – faktura VAT nr (...); k. 159 – faktura VAT nr (...); k. 168 – faktura VAT nr (...)).

W okresie od 5 grudnia 2007 r. do 7 listopada 2008 r. (...) obciążył powoda fakturami z tytułu usługi zarządzania relacjami z klientem zamawiającego – tzw. (...) 1 (a) na ogólną kwotę 26.840 zł (k. 161 – faktura VAT nr (...); k. 190 – faktura VAT nr (...); k. 197 – faktura VAT nr (...); k. 202 – faktura VAT nr (...)).

W okresie od 30 listopada 2006 r. do 30 września 2009 r. pozwany obciążył powoda fakturami z tytułu premii pieniężnej na ogólną kwotę 24.202,78 zł (k. 120 – faktura VAT nr (...); k. 125 – faktura VAT nr (...); k. 129 – faktura VAT nr (...); k. 133 – faktura VAT nr (...); k. 137 – faktura VAT nr (...); k. 141 – faktura VAT nr (...); k. 145 – faktura VAT nr (...); k. 150 – faktura VAT nr (...); k. 154 – faktura VAT nr (...); k. 158 – faktura VAT nr (...); k. 167 – faktura VAT nr (...); k. 172 – faktura VAT nr (...); k. 176 – faktura VAT nr (...); k. 178 – faktura VAT nr (...); k. 181 – faktura VAT nr (...); k. 185 – faktura VAT nr (...); k. 188 – faktura VAT nr (...); k. 191 – faktura VAT nr (...); k. 195 – faktura VAT nr (...); k. 199 – faktura VAT nr (...); k. 204 – faktura VAT nr (...); k. 207 – faktura VAT nr (...); k. 209 – faktura VAT nr (...); k. 213 – faktura VAT nr (...); k. 217 – faktura VAT nr (...); k. 220 – faktura VAT nr (...); k. 222 – faktura VAT nr (...); k. 226 – faktura VAT nr (...); k. 228 – faktura VAT nr (...); k. 231 – faktura VAT nr (...)).

Należności wynikające z powyższych faktur zostały w zdecydowanej większości uregulowane przez stronę powodową przelewami na rachunek bankowy strony pozwanej (k. 122 – potwierdzenie przelewu z dnia 27 grudnia 2006 r.; k. 127 – potwierdzenie przelewu z dnia 24 stycznia 2007 r.; k. 131 – potwierdzenie przelewu z dnia 19 marca 2007 r.; k. 135 – potwierdzenie przelewu z dnia 18 kwietnia 2007 r.; k. 139 – potwierdzenie przelewu z dnia 29 czerwca 2007 r.; k. 143 – potwierdzenie przelewu z dnia 18 lipca 2007 r.; k. 146 – potwierdzenie przelewu z dnia 17 sierpnia 2007 r.; k. 148 – potwierdzenie przelewu z dnia 20 sierpnia 2007 r.; k. 152 – potwierdzenie przelewu z dnia 24 września 2007 r.; k. 156 – potwierdzenie przelewu z dnia 16 listopada 2007 r.; k. 160 – potwierdzenie przelewu z dnia 20 grudnia 2007 r.; k. 169 – potwierdzenie przelewu z dnia 16 stycznia 2008 r.; k. 171 – potwierdzenie przelewu z dnia 25 stycznia 2008 r.; k. 174 – potwierdzenie przelewu z dnia 22 lutego 2008 r.; k. 177 – potwierdzenie przelewu z dnia 19 marca 2008 r.; k. 180 – potwierdzenie przelewu z dnia 15 kwietnia 2008 r.; k. 183 – potwierdzenie przelewu z dnia 15 maja 2008 r.; k. 186 – potwierdzenie przelewu z dnia 16 czerwca 2008 r.; k. 189 – potwierdzenie przelewu z dnia 14 lipca 2008 r.; k. 193 – potwierdzenie przelewu z dnia 17 września 2008 r.; k. 196 – potwierdzenie przelewu z dnia 14 października 2008 r.; k. 198 – potwierdzenie przelewu z dnia 16 października 2008 r.; k. 201 – potwierdzenie przelewu z dnia 24 listopada 2008 r.; k. 205 – potwierdzenie przelewu z dnia 10 grudnia 2008 r.; k. 208 – potwierdzenie przelewu z dnia 19 stycznia 2009 r.; k. 211 – potwierdzenie przelewu z dnia 16 lutego 2009 r.; k. 215 – potwierdzenie przelewu z dnia 13 marca 2009 r.; k. 218 – potwierdzenie przelewu z dnia 11 kwietnia 2009 r.; k. 221 – potwierdzenie przelewu z dnia 15 maja 2009 r.; k. 224 – potwierdzenie przelewu z dnia 8 lipca 2009 r.; k. 227 – potwierdzenie przelewu z dnia 13 sierpnia 2009 r.; k. 230 – potwierdzenie przelewu z dnia 14 września 2009 r.; k. 233 – potwierdzenie przelewu z dnia 14 października 2009 r.).

W przypadku należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 5 grudnia 2007 r. jej zapłata nastąpiła przez kompensatę z należnościami powoda z tytułu ceny za sprzedany towar (k. 162-164 – specyfikacja płatności z dnia 19 marca 2008 r.; k. 165 – wyciąg z rachunku bankowego).

Przechodząc do istoty niniejszego sporu zauważyć należało, że strona powodowa dochodzone w przedmiotowej sprawie roszczenie opierała na fakcie dopuszczenia się przez stronę pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Jako podstawę swoich roszczeń powód wskazał art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym – odesłanie takie wynika np. z treści art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 u.z.n.k.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Roszczenie to, co istotne, może być dochodzone niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy, w szczególności roszczenia o spełnienie świadczenia wynikającego ze stosunku umownego (tak też Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 września 2009 r., I ACa 422/09). Pogląd ten należy przede wszystkim oprzeć na wskazanym powyżej autonomicznym wobec innych przepisów prawa prywatnego charakterze ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu – art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie (np. J. Szważy, Komentarz do art. 18, Nb 90 [w:] Komentarz ZNKU, pod red. J. Szważy, Warszawa 2006). Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego (np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 grudnia 2009 r., I ACa 570/09),
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

W pierwszym rzędzie wymagała zatem ustalenia okoliczność, czy strona pozwana dopuściła się względem strony powodowej czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd pierwszej instancji uznał, że do popełnienia takiego czynu doszło, jakkolwiek oceny swojej nie poparł szerszymi rozważaniami opartymi na ustaleniach faktycznych oraz analizie normy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jednakże, niezależnie od powyższego zastrzeżenia, Sąd Apelacyjny zgadza się z oceną prawną Sądu Okręgowego, ponieważ odpowiada ona obowiązującemu prawu.

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

Wskazany powyżej przepis nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego dosłowne odczytanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli swoistego pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę

między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową.

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz dostawcy, **jednakże nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży.**

Przy analizie treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie można też pomijać, że jak każdy stypizowany czyn nieuczciwej konkurencji musi on jednocześnie spełniać wymagania określone w ogólnej definicji czynu nieuczciwej konkurencji zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (tzw. korygująca funkcja klauzuli generalnej), tzn. stanowić działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Jedną z możliwych postaci deliktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży są zawierane obok umów sprzedaży towaru tzw. porozumienia marketingowo-promocyjne (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/1/14). Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu wskazał, że o utrudnianiu przedsiębiorcy dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci, zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie dostawcy odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy sprzedaży tzw. budżetów promocyjnych, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego niniejszej sprawy przede wszystkim zauważyć należało, że warunkiem nawiązania współpracy przez powoda z pozwanym była zgoda tego pierwszego na poniesienie opłat z tytułu różnych usług wymienionych w zawartych umowach. Okoliczność ta wynikała w sposób jednoznaczny z zeznań powoda K. S.. Zeznania te należało uznać za wiarygodne, bowiem w sposób jasny i zgodny z doświadczeniem życiowym wyjaśniały fakt przyjęcia na siebie przez stronę powodową obowiązku regulowania różnego rodzaju opłat, pomniejszających, co naturalne, zyskowność prowadzonej działalności gospodarczej. Zauważyć też należało, że strona pozwana nie wskazała, jakie konkretnie zapisy zawieranych przez strony na przestrzeni kilku lat umów, stanowiły przejaw przyjęcia propozycji powoda, czy też wypracowanego w toku negocjacji konsensusu. Okoliczność, że przed każdorazowym podpisaniem umowy strona powodowa zapraszana była na rozmowy, nie mogła automatycznie świadczyć o tym, że powód mógł negocjować rodzaj i wysokość obciążających go opłat.

W świetle powyższego należało uznać, że zgoda powoda na poniesienie różnego rodzaju opłat za usługi oferowane przez pozwanego była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała stronie powodowej dostęp do istotnego rynku zbytu produkowanych przez nią towarów. Takie zachowanie pozwanego, który wykorzystując swoją naturalną przewagę rynkową, narzucił dostawcy niekorzystne dla niego warunki umowy, naruszało dobre obyczaje handlowe (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006, nr 6, s. 8).

Wymagało podkreślenia, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. sam w sobie przesądza, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi formę utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku (tak też Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 13 października 2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710 oraz Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, LEX nr 1171440). Zatem jedynie wykazanie przez pozwanego szczególnych okoliczności, które świadczyłyby, że do takiego utrudnienia jednak nie doszło, pozwałaby na odstąpienie od zastosowania tego przepisu. Takich okoliczności strona pozwana nie przedstawiła.

Nie mógł zatem zostać uznany za zasadny zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez zaniechanie dokonania analizy rynku, do którego dostęp miał zostać ograniczony przez zarzucane pozwanemu działania.

Czy w danym przypadku doszło do dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, czy też do zawarcia umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi jest

kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. W niniejszej sprawie pozwany obciążył powoda szeregiem faktur z następujących tytułów:

- 1/ usługi reklamowe,
- 2/ usługi promocyjne,
- 3/ budżet promocyjny,
- 4/ zarządzanie budżetem marketingowym,
- 5/ usługa(...),
- 6/ usługa(...),
- 7/ premia pieniężna.

Odnosząc się do szeroko rozumianych usług reklamowo-promocyjnych, które od dnia 1 stycznia 2008 r. określne były jako zarządzanie budżetem marketingowym, pozwany wskazał, że usługi te polegały na szeregu działań, które zmierzały do kreowania wizerunku marki oraz postrzegania firmy dostawcy, w szczególności zamieszczaniu produktów powoda w wydawanych przez pozwanego gazetkach reklamowych, specjalnej ekspozycji towarów powoda, co miało sprzyjać wzrostowi sprzedaży. Strona pozwana w apelacji podniosła również, że Sąd Okręgowy nietrafnie przyjął, że okoliczność, iż po dokonaniu transakcji towar stał się własnością pozwanego, stała na przeszkodzie uznaniu, że działania reklamowo-promocyjne strony pozwanej podejmowane były również w interesie powoda. Celem wydawania gazetek reklamowych była przede wszystkim reklama produktu, a nie powoda. Reklama taka zwiększała popyt na dany produkt, co było w interesie powoda, bowiem zwiększało sprzedaż i w konsekwencji wzrastała ilość zamówień na ten produkt składanych przez(...). Sąd pierwszej instancji niezasadnie zatem, przyjął, że taka reklama nie była korzystana dla dostawcy.

Powyższa argumentacja pozwanego, w okolicznościach niniejszej sprawy, nie zasługiwała na uwzględnienie. Z punktu widzenia określenia czynu nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. istotne znaczenie ma okoliczność, czy świadczenia pieniężne dostawcy następują jako świadczenie wzajemne za wykonaną przez nabywcę usługę, czy też jako dodatkowa opłata za możliwość dostarczenia towaru do sklepu. Oczywiście jest, że znaczenie mają nie nazwy, które użyte zostały w umowie na określenie płatności dostawcy, ale to, za co rzeczywiście obciążony jest kontrahent sklepu. Przy ocenie opłat reklamowo-promocyjno-marketingowych, którymi obciążony był powód nie można jednak pomijać okoliczności, że strona powodowa sprzedawała towar (...), który następnie towar ten odsprzedawał odbiorcy końcowemu. Towar, który znajdował się w sklepie stanowił już własność pozwanego, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Akcje reklamowo-promocyjno-marketingowe mające na celu sprzedaż tego towaru podejmowane były zatem przede wszystkim w interesie samego pozwanego, który zainteresowany był jak największą sprzedażą stanowiącego jego własność towaru. Zauważyć również należało, że z kilku lat współpracy pozwany przedstawił zaledwie jedną stronę z gazetki reklamowej (vide k. 306), co w zasadzie uniemożliwiało poczynienie ogólniejszych spostrzeżeń na temat tej formy działań promocyjnych. Zauważyć należało, że przedmiotowa prezentacja nie zawiera jakiegokolwiek treści, która zachęcałaby do nabywania produktów powoda, a nie innych producentów, z uwagi na ich określone walory, co winno być istotą przekazu reklamowego.

Twierdzenia strony pozwanej o podejmowaniu działań marketingowych również w interesie strony powodowej uznać należało za gołosłowne. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby podejmowane przez niego działania reklamowe przekładały się na wzrost sprzedaży towarów produkowanych przez powoda i na wzrost zamówień ze strony pozwanej. Nie zostały przedstawione na powyższe okoliczności jakiegokolwiek dowody, które wykazywałyby istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami reklamowymi.

Na marginesie zauważyć też należało, że zwiększenie przez pozwanego sprzedaży towarów kupionych od powoda nie dawało temu ostatniemu żadnej gwarancji, iż pozwany dokonana dalszych zakupów, bowiem umowy nie

zobowiązywały(...) do dokonania zakupów o z góry określonej wartości. Zatem, to wyłącznie od pozwanego zależało, czy dokona dalszych zakupów towarów produkowanych przez powoda.

Strona pozwana nie wykazała zatem, aby umieszczanie zdjęć produktów powoda w gazetkach promocyjnych miało charakter usługi świadczonej na rzecz i w interesie strony powodowej, a nie w wyłącznym interesie samego pozwanego, który w ten sposób informował swoich klientów o promocyjnej sprzedaży własnych już produktów.

Umowa o świadczenie usług należy do umów wzajemnych, zatem świadczenia obu stron powinny stanowić swoje odpowiedniki (art. 487 § 2 k.c.). Jakkolwiek wzajemne świadczenia nie muszą być względem siebie obiektywnie równoważne (ekwiwalentne), to jednak ich odpowiedniość musi być zachowana. Taka sytuacja niewątpliwie nie będzie miała miejsce w sytuacji, gdy strona spełnia konkretne świadczenie pieniężne, a w zamian nie otrzymuje świadczenia, które w jakimkolwiek stopniu zaspokajałoby jej interes.

Strona pozwana nie wykazała, aby za otrzymane od strony powodowej wynagrodzenie świadczyła na jej rzecz usługi pozostające w jakiegokolwiek równoważności z tym co sama otrzymała. Już sam sposób rozliczeń rodził wątpliwości co do odpowiedniości świadczeń obu stron. Jakkolwiek nie można z góry zakwestionować możliwości ustalenia wynagrodzenia usługodawcy jako procentu od obrotu, to jednak wymagało to wykazania, że usługi reklamowo-promocyjno-marketingowe świadczone były w rzeczywistym interesie dostawcy oraz że otrzymane przez nabywcę wynagrodzenie odpowiadało chociaż w przybliżonym stopniu wartości jego wzajemnego świadczenia. Takich dowodów (...)w niniejszej sprawie nie przedstawił.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że opłaty za usługi marketingowe miały charakter opłat, których pobieranie jest zabronione przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Zauważyć też należało, że pozwany nie wyjaśnił na czym polegały różnice między usługami reklamowymi, usługami promocyjnymi, czy też usługami w ramach budżetu promocyjnego. Okoliczność ta stanowi dowód na mnożenie przez pozwanego różnego rodzaju obciążeń, które musiał ponosić dostawca decydujący się na współpracę z(...). Takie postępowanie strony pozwanej należało uznać nie tylko za sprzeczne z prawem (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), ale również z dobrymi obyczajami. Tak niewątpliwie należało ocenić wprowadzenie do umowy wielu, różnego rodzaju opłat bez ich dokładnego rozróżnienia, nieuwzględnienie rzeczywistych potrzeb strony powodowej w zakresie promocji i marketingu sprzedawanych przez nią towarów, brak określenia relacji między wartością świadczeń dostawcy a wzajemnymi świadczeniami odbiorcy. Sąd Najwyższy w przytoczonym powyżej wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, wskazując na te elementy, które decydują o ocenie działań nabywcy jako nieuczciwie utrudniających dostawcy dostęp do rynku powołał m.in. zjawisko tzw. nadmarketingu, tj. zachwiania relacji między wartością dostaw towarów a wielością i ilością obciążeń z tytułu działań promocyjno-marketingowych, tworzenia niejasnych budżetów promocyjnych, oderwanie się wysokości opłat marketingowych od wartości usług, w szczególności z punktu widzenia kosztów, które poniósłby sam dostawca, gdyby samodzielnie przeprowadził działania promocyjno-marketingowe. Sąd Apelacyjny rozpoznający niniejszą sprawę w pełni zgadza się z powyższym stanowiskiem Sądu Najwyższego.

Pozwany zakwestionował w apelacji stanowisko Sądu Okręgowego, iż usługi (...) (usługa informacji marketingowej) i (...) (usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego) również nie były świadczone w ekonomicznym interesie powoda. Strona pozwana podniosła, że szczególna wiedza i doświadczenie sklepów wielkopowierzchniowych stanowią podstawę do udzielania konsultacji dostawcom, co prowadzi w efekcie do zwiększenia sprzedaży towarów pochodzących od danego dostawcy.

Po pierwsze zauważyć należało, że strona powodowa kwestionowała w sprawie, aby otrzymała od pozwanego jakiegokolwiek zestawienia (raporty) z wykonania usługi (...), a pozwany takich zestawień z dowodem udostępnienia powodowi nie przedstawił. Po drugie, pozwany nie wykazał, aby uzyskanie tych danych leżało w ekonomicznym interesie dostawcy i przekładało się na wyniki ekonomiczne jego działalności. Po trzecie, nie zostało wykazane przez pozwanego, aby zachodziła ekwiwalentność pomiędzy wartością usługi świadczonej przez (...) a wynagrodzeniem za nią pobranym od powoda.

Odnosnie usługi (...) zauważyć należało, że również w tym przypadku pozwany nie wykazał, aby miała ona jakiegokolwiek znaczenie dla działalności powoda oraz aby zachodziła ekwiwalentność pomiędzy świadczeniami obu stron. Zauważyć należało, że strona powodowa jest producentem mrożonek, a pozwany nie próbował nawet wykazać, aby ogólnikowe i częściowo ogólnodostępne dane przekazywane powodowi w ramach usługi (...) były tego rodzaju, że mogły mieć znaczenie dla opracowania koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań danego rynku lokalnego (vide k. 295-304 – protokoły z przeprowadzonych konsultacji handlowych). Przypomnieć również należało, że to pozwany decydował o zakupie towarów od powoda, a umowy nie zawierały w tym zakresie żadnych szczegółowych unormowań.

Powyższe rozważania prowadziły zatem do wniosku, że Sąd pierwszej instancji zasadnie uznał, że opłaty za usługi (...) miały charakter opłat, których pobieranie jest zabronione przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Niedozwolony charakter miały również tzw. premie pieniężne. Co do zasady należało zgodzić się z pozwanym, że rabaty i premie są szeroko stosowane w handlu i należą do jednych z instrumentów kształtowania cen w zależności od wielkości obrotu. W przedmiotowej sprawie, wynikająca z umów łączących strony premia miała jednak charakter ukrytej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, na co wskazywał fakt, że powód obciążony został przez pozwanego szeregiem faktur, które zawierały odpowiednie kwoty powiększone o podatek od towarów i usług. Skoro zatem strona pozwana wystawiała faktury VAT, musiała uznawać „premię pieniężną” za rodzaj usługi, a użycie nazwy „premia pieniężna” miało jedynie ukryć rzeczywisty charakter tej opłaty. Innymi słowy miało to na celu prowadzenie dodatkowego obciążenia finansowego dla dostawcy, a nie promowanie działania pozwanego polegającego na zwiększaniu obrotów w relacjach handlowych z powodem.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że pozwany nie udowodnił, aby, należności które pobrał od powoda ze wskazanych powyżej tytułów, stanowiły zapłatę za realnie wykonane i ekwiwalentne świadczenia. Należy jeszcze raz podkreślić, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie, aby strony obok samej sprzedaży towarów umieściły w umowie handlowej postanowienia dotyczące świadczenia przez sieć handlową różnego rodzaju usług na rzecz dostawcy, jednakże usługi te muszą być realnie świadczone w interesie dostawcy. Ekwiwalentność świadczeń zakłada, że korzyści odnoszą obie strony kontraktu, przy czym świadczenia nie muszą być obiektywnie równoważne. Nie ulega jednak wątpliwości, że korzyść, którą ma uzyskać dostawca musi być możliwa do identyfikowania.

Natura relacji gospodarczych jakie łączą sieci handlowe z dostawcami jest złożona, tym niemniej z uwagi na istnienie w polskim porządku prawnym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazane jest obciążanie dostawców jakimikolwiek opłatami za samo przyjęcie towaru do sprzedaży. Oznacza to, że po przejściu własności towaru na sieć handlową nie może ona obciążać dostawcy żadnymi opłatami związanymi z umową sprzedaży, jak również kosztami własnej działalności gospodarczej. Jeżeli pozwany twierdzi, że określone usługi były rzeczywiście świadczone na rzecz i w interesie powoda, a nie ukrywały niedozwolonych opłat, to istnienie takich korzyści winien udowodnić. W niniejszej sprawie takie dowody nie zostały przedstawione i twierdzenia strony pozwanej należało uznać za gołosłowne. Wbrew twierdzeniom skarżącego kwestia własności towaru w chwili świadczenia przez niego usług odnoszących się do tego towaru miała istotne znaczenie, bowiem oznaczała, że pozwany działa we własnym interesie dążąc do sprzedaży towaru odbiorcom końcowym w celu osiągnięcia zysku z prowadzonej działalności gospodarczej. Jeżeli strona pozwana twierdziła, że działania te przynosiły również korzyści powodowi, bowiem powodowały częstsze i większe zamówienia towarów u strony powodowej, to winna na tę istotną okoliczność przedstawić stosowne, poddające się weryfikacji, dowody. Wykazywanie tych okoliczności mało konkretnymi zeznaniami świadka należało uznać za niewystarczające.

Sąd Okręgowy – mimo ogólnikowego uzasadnienia swojego stanowiska – prawidłowo zatem zakwalifikował pobrane przez (...) należności jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. W konsekwencji trafnie też Sąd pierwszej instancji uznał, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda oraz premie pieniężne stanowią czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży.

W sprawie nie była natomiast sporna kwestia uiszczenia przez powoda na rzecz pozwanego kwot z faktur wystawionych przez (...) w toku współpracy i załączonych do pozwu (vide pkt 4 i 104 odpowiedzi na pozew – k. 251).

Również w odniesieniu do należności wynikającej z faktury VAT nr (...) z dnia 5 grudnia 2007 r. strona powodowa wykazała fakt, że doszło do pobrania z jej majątku kwoty 6.710 zł (vide k. 161-165).

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

Niezależnie od tego jak zakwalifikować sposób pobrania opłaty przez pozwanego (potrącenie lub kompensata umowna), to niewątpliwie chciał on uzyskać efekt polegający na pomniejszeniu własnych zobowiązań względem dostawcy o wartość opłaty, którą tego dostawcę obciążył. Postępowanie takie może być oczywiście oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego zawartych w kodeksie cywilnym odnoszących się do stosunku umownego łączącego strony – co zrobił pozwany w odpowiedzi na pozew (vide pkt 105 – k. 269-270), jednakże przede wszystkim winno zostać ocenione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zostały wskazane przez powoda jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Zauważyć należy, że z samego założenia „pobieranie” opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi zachowanie bezprawne, bowiem jest deliktem nieuczciwej konkurencji. Pozwany ma o tyle rację, że na podstawie niezgodnego z ustawą (normą o charakterze *ius cogens*) postanowienia umownego nie może powstać wierzytelność, której realizacji można żądać od dłużnika i np. skutecznie przedstawić do potrącenia. Strona pozwana jednak nie dostrzega, że w niniejszej sprawie nie chodzi o realizację wierzytelności umownej, ale o czyn nieuczciwej konkurencji wskutek którego pozwany zatrzymał w swoim majątku należności odpowiadające wysokości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, którymi w sposób bezprawny obciążony został powód. Było to intencjonalne zachowanie pozwanego polegające na skompensowaniu należności wynikających z wzajemnie wystawionych faktur i zapłacie na rzecz strony powodowej różnicy.

Na uwzględnienie zasługiwał natomiast zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c. poprzez przyjęcie za datę naliczania odsetek dnia następnego po dniu pobrania należności przez stronę pozwaną, a nie dnia wynikającego z wezwania do zapłaty.

Należy podzielić stanowisko pozwanego, iż świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia – jako bezterminowe – powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 maja 2010 r., I ACa 45/10). W niniejszej sprawie wezwanie takie skierowane zostało do pozwanego w dniu 25 listopada 2009 r. i zakreślało termin uregulowania należności do dnia 30 listopada 2009 r. (vide k. 234-239 – wezwanie do zapłaty wraz z dowodem wysłania przesyłką poleconą). W tej sytuacji odsetki z tytułu opóźnienia w zapłacie należały się do dnia 1 grudnia 2009 r.

Mając na względzie powyżej przedstawione okoliczności Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w części dotyczącej odsetek ustawowych i zasądził je od kwoty 110.181,22 zł od dnia 1 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące roszczenie odsetkowe. W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania przed Sądem drugiej instancji orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 100 zdanie 2 oraz art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.).