

**Sygn. akt I ACa 1123/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Barbara Trębska**

**Sędzia SA Małgorzata Rybicka - Pakuła**

**Sędzia SO (del.) Jolanta de Heij – Kaplińska (spr.)**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 8 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa T. P. i P. P.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 marca 2012 r.

sygn. akt XVI GC 169/11

**I ACa 1123/12**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 marca 2012 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz T. P. i P. P. kwotę 142 702,49 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 2 lipca 2010 roku do dnia zapłaty oraz kwotę 11 639,23 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

**Powyższy wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:**

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej jako: A.), prowadzący sieć sklepów wielkopowierzchniowych i (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (dalej jako (...) lub sprzedawca), zajmujący się hurtową sprzedażą wina, prowadzili współpracę polegającą na zakupie przez A. od (...) wina, które następnie A. oferował do dalszej sprzedaży w swoich sklepach klientom detalicznym. Cena sprzedaży towarów przez (...) była negocjowana i ustalana przez obie strony umowy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 16 maja 2007 r. A. i (...) zawarły umowę handlową na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2007 r., przedmiotem której było ustalanie warunków nabywania przez A. od sprzedawcy towarów, zasad ich rozprowadzania w należącej do A. sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy przeprowadzonych przez

A. działaniach reklamowych i marketingowych. W art. 13 umowy postanowiono, iż prawa i obowiązki wynikające z umowy mogą być przenoszone na osoby trzecie jedynie za zgodą drugiej strony.

Ww. umowa precyzowała usługi, jakie A. świadczyć miał na rzecz sprzedawcy, przy czym dodatkowo usługi te uregulowane zostały w załączniku nr 2 do umowy pt. „Ogólne warunki”. W art. 5 umowy postanowiono, że sprzedawca przyznaje A. premię pieniężną pod warunkiem zrealizowania przez A. i jego partnerów określonego obrotu netto w ciągu rocznego okresu rozliczeniowego. Poziom premii ustalono na 0,5 % rocznych obrotów netto przekraczających kwotę 100 000 zł; miała ona być płatna po zakończeniu każdego miesiąca na podstawie obrotów netto osiągniętych w minionym okresie. Obok ww. premii załącznik nr 2 przewidywał, iż strony mogą uzgodnić zastosowanie jednostkowych upustów albo cen promocyjnych dla określonej grupy towarów (pkt 2), a także obniżenie cen na fakturze (pkt 3). W dniu 16 maja 2007 r. strony zawarły porozumienie dotyczące upustów na fakturze, w którym przewidziały upust promocyjny dla produktu nr „159” w wysokości 5 %. Nie przewidziano tzw. obniżenia stałego.

Art. 6 umowy odnosił się do usług marketingowych polegających na promocji towaru lub marki 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 6,5 % obrotów, a w przypadku jego niewykorzystania na jednostkowe usługi zobowiązuje się do zapłacenia A. wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną. Wartość jednostkowej usługi reklamy poza działem w jednym sklepie (...) ustalono na 2 000 zł. Ta ostatnia 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). Strony nie przewidziały usług marketingowych w postaci „stop rayon” (usługa „stop rayon”/komin promocyjny polegała na promocji jednego z towarów sprzedawcy w wyróżnionym miejscu – pkt. 5.2 załącznika nr 2), reklamy w gazetkach reklamowych, fotografii towaru (...), bilboradu, reklamy w radiu lub telewizji. W art. 8 umowy przewidziano usługę w postaci opracowywania i udostępniania danych statystycznych, polegającej na regularnym lub okazjonalnym opracowywaniu danych statystycznych dotyczących sprzedaży towarów sprzedawcy w danym sklepie (...) (pkt 7.1 załącznika nr 2). Za realizację tej usługi ustalono wynagrodzenie w wysokości 0,6 % obrotów netto. Art. 8.4. załącznika nr 2 przewidywał współdziałanie sprzedawcy w kosztach administracyjnych A. związanych ze zmianą danych sprzedawcy wprowadzanych do systemu – koszt usługi przewidziano na 1 000 zł.

Stosownie do pkt. 6 załącznika nr 2 A. świadczył również usługi logistyczne, które polegać miały na umożliwieniu sprzedawcy zaopatrywania jednego tylko punktu dostaw w miejsce dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu A. do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów. W przypadku rezygnacji z tych usług, A. miał prawo żądać dostarczania towarów odrębnie do każdego ze sklepów na koszt sprzedawcy. A. i (...) podpisały załącznik nr 3 do ww. umowy „Ogólne warunki zaopatrzenia – logistyka”, w którym przewidziano, iż wynagrodzenie za usługi logistyczne obciążać miało sprzedawcę pod warunkiem, iż korzysta z serwisu logistycznego znajdującego się w jednym z trzech magazynów. Wynagrodzenie ustalone zostało na 4 % obrotów netto sprzedawcy. Artykuł 3 załącznika nr 3 przewidywał, iż o miejscu dostawy towarów zamówionych u sprzedawcy decyduje A. (mógł to być jeden ze sklepów (...), jednej z jego magazynów lub inne miejsce), przy czym cenniki sprzedawcy obejmować miały dostawę do sklepów lub magazynów (...) (art. 4.1).

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 3 kwietnia 2008 r. A. i (...) zawarły kolejną umowę handlową (na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r.), o treści analogicznej jak umowa na 2007 r. Analogiczną treść miał również zapis ograniczający cesję praw i obowiązków stron umowy, jak również załączniki do umowy podpisane w dniu 15 kwietnia 2008 r. (w tym załącznik dotyczący usług logistycznych). W umowie tej również przewidziano premię pieniężną oraz usługę opracowywania i udostępniania danych statystycznych, za które wynagrodzenie zostało ustalone na analogicznym poziomie, natomiast na poczet wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowych sprzedawca miał przeznaczyć budżet w wysokości 8 % obrotów. Obok usługi reklamy poza działem w cenie 2 000 zł przewidziano usługę „stop rayon” w cenie 1 000 zł, reklamę w gazetkach reklamowych w cenie 2 000 zł oraz komin promocyjny w cenie 1 000 zł. Zawarły

także analogiczne porozumienie dotyczące upustów na fakturze. W dniu 15 kwietnia 2008 r. ww. podmioty związały się również umową o przekazywaniu faktur i innych danych w formie elektronicznej, a w zamian za umożliwienie korzystania z systemu (...) zastrzeżono wynagrodzenie A. w wysokości 1/12 z 700 zł, płatne po zakończeniu każdego miesiąca.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 18 maja 2009 r. A. i (...) zawarły umowę ramową o współpracy na 2009 r. (na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r.), podobnie przewidującą ograniczenie w zakresie cesji praw i obowiązków wynikających z umowy. Załącznik nr 2 do tej umowy przewidywał upust cen na fakturze dla wina (produkt „ (...)”) w wysokości 5 %. Załącznik nr 3 „Dostawa towarów do sklepów” wskazywał, iż sprzedawca zobowiązany jest dostarczać zamówione towary bezpośrednio do sklepów wskazanych przez A., a cenniki sprzedawcy obejmować miały dostawę do sklepów (...). W dniu 18 maja 2009 r. ww. podmioty zawarły umowę o świadczenie usług logistycznych, przewidującej wynagrodzenie w wysokości 4 % netto obrotów sprzedawcy za usługi logistyczne, pod warunkiem, iż korzysta on z serwisu logistycznego znajdującego się w magazynach (...). Artykuł 4 umowy wskazywał, iż o miejscu dostawy decyduje A. (mógł to być jeden z magazynów (...)), przy czym cenniki sprzedawcy miały obejmować dostawę do magazynów (...) (art. 5.1). W tym samym dniu podpisano również umowę o świadczenie usług marketingowych przewidując premię pieniężną oraz usługę opracowywania i udostępniania danych statystycznych, za które wynagrodzenie zostało ustalone na analogicznym poziomie jak uprzednio, natomiast na poczet wynagrodzenia za świadczenie usług marketingowych sprzedawca miał przeznaczyć budżet w wysokości 10 % obrotów. Cenę usługi reklamy poza działem ustalono na 3 000 zł, usługi „stop rayon” 1 500 zł, reklamy w gazetkach reklamowych 3 000 zł oraz usługi komin promocyjny 2 000 zł. Dodatkowo zawarto umowę o przekazywaniu faktur i innych danych w formie elektronicznej, przewidując wynagrodzenie A. w zamian za umożliwienie korzystania z systemu (...) w wysokości 1/12 z 700 zł, płatne po zakończeniu każdego miesiąca.

Ww. umowy, jak i załączniki do nich sporządzane były według wzoru A., do którego pismem odręcznym wpisywano dane konkretnego sprzedawcy zawierającego umowę, obrót netto, od którego uzależnione było przyznanie premii, wysokość premii, wysokość budżetu sprzedawcy przeznaczonego na świadczenie usług marketingowych oraz cenę konkretnych usług, obrót netto, od którego naliczono wynagrodzenie za udostępnianie danych statystycznych, a także obrót netto, od którego naliczono wynagrodzenie za świadczenie usług logistycznych. Wzór umowy zawierał również możliwość świadczenia przez A. usług marketingowych w postaci fotografii towaru (...), bilboardu, reklamy w radiu lub telewizji, a także usług testowania nowych produktów, specjalnych akcji promocyjnych, dodatkowych gazetek oraz udziału produktów sprzedawcy w programie lojalnościowym(...), jednak przedmiotowe usługi nie zostały przez strony przewidziane. Załącznik nr 1 do ww. umów stanowiła tzw. „Karta etyki”, w której postanowiono, iż aby mogło nastąpić wpisanie danego dostawcy do katalogu A., musi on bezwzględnie podpisać umowę handlową sporządzoną przez A. wraz z aneksami (art. 2).

Sąd Okręgowy ustalił, że usługi marketingowe świadczone przez A. polegały na organizacji cyklicznych promocji, opartych na sporządzanym przez A. kalendarzu promocji. Oferta ustalana była przez A. tak by była różnorodna i kompleksowa w zakresie alkoholu. Plan promocyjny wysyłany był do poszczególnych dostawców w podziale na półrocza i wskazywał na okres promocji w ciągu roku, produkty wraz z numerami, które A. chciał promować, okres zakupu i okres sprzedaży. Takie formularze promocyjne wysyłane były również do (...), który odsyłał je z wpisanym rabatem promocyjnym. Towar w promocji oferowany był za obniżoną cenę, a koszt obniżenia ponosiły obie strony – sprzedawca oraz A.. Promocja towaru polegała na dodatkowych ekspozycjach na czole regału lub w kominie ekspozycyjnym. A. organizował również dwa razy do roku tzw. festiwal wina, polegający na eksponowaniu wina w strefie wejściowej sklepu oraz wydawaniu gazetek tematycznych, rozdawanych w strefie promocyjnej. Wysokość budżetu marketingowego ustalana była w umowie z danym dostawcą i zależna od obrotu zakupu netto w skali roku. W 2007 r. obrót zakupu netto od (...) wynosił 558 000 zł, a budżet marketingowy 6,5 % obrotu, w 2008 r. obrót wynosił 592 000 zł przy budżecie w wysokości 8 % obrotu, natomiast w 2009 r. budżet wzrósł do 10 %, a obrót spadł do 284 000 zł.

Usługa udostępniania danych statystycznych polegała na comiesięcznym zestawianiu sprzedaży produktów dostawcy do poszczególnych marketów i przesyłania mu tego zestawienia drogą elektroniczną. Usługa (...) polega natomiast na

tym, iż faktury sprzedawcy (...) były przesyłane do A. drogą elektroniczną i automatycznie księgowane. Sprzedawca nie zgłaszał zastrzeżeń odnośnie księgowania.

W oparciu o porozumienia dotyczące świadczenia usług (...) realizował dostawy do magazynu w W., a A. dystrybuowało towary do poszczególnych sklepów. Na usługę logistyczną świadczoną przez A. co do zasady składała się typowa usługa logistyczna (operacje magazynowe w postaci np. przekładania towaru) oraz usługa tranzytowa. Dodatkowo A. na jej koszt zaliczał koszty wynajmu powierzchni magazynowych i koszty logistyki wewnętrznej (np. zużytej energii, utrzymania budynków, podatków). A. posiadał również dostawców, którzy samodzielnie przygotowywali w swoich magazynach dostawy do poszczególnych sklepów, a wówczas A. świadczył wyłącznie usługę transportową. Pozwany rozróżniał dwa rodzaje dostaw do magazynów – dostawy tranzytowe i stokowe. W przypadku dostaw tranzytowych dostawca otrzymywał od A. jedno zamówienie, które realizował do magazynu, a następnie w ciągu 48 godzin było ono rozsyłane do sklepów. W ich przypadku dostawca sam układał towar dowolnie na paletach, a w magazynie pracownicy rozkładali go dla poszczególnych sklepów. Dostawy stokowe polegały na tym, iż po zakupie towary były składowane w magazynie (...) i sklepy mogły zamawiać towar codziennie. W przypadku dostaw stokowych towar przyjeżdżał od dostawcy na paletach jednorodnych, które transportowane były w magazynie na regał, a później osoba przygotowująca zamówienie pobierała odpowiednią ilość kartonów dla skompletowania konkretnego zamówienia. W przypadku (...) 54 % dostaw stanowiły dostawy stokowe. A. dopuszczał możliwość samodzielnej dostawy przez dostawcę do sklepów i wówczas dostawca ponosił koszty dostawy. Sposób i miejsce dostarczania towaru – do magazynów lub do poszczególnych sklepów - nie miał wpływu na wysokość ceny. Opłata za usługi logistyczne uzależniona była natomiast od obrotu z uwagi na uproszczenie księgowości. Koszt logistyczny liczony był od każdego artykułu osobno i jego wartość odnoszona była od obrotu. Faktyczne dostawy przez A. do poszczególnych sklepów obejmowały również towar innych dostawców, nie tylko samego (...).

Sąd Okręgowy ustalił, że premia pieniężna, o której mowa w umowie, stanowiła odroczonego rabatu – obniżenie ceny za towar.

Sąd Okręgowy wskazał faktury wystawione w okresie od dnia 5 lipca 2007 r. do dnia 1 września 2009 r. obciążające (...) Sp. z o.o.:

- 1) 6 faktur z tytułu usług marketingowych na łączną kwotę 62 882 zł (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...))
- 2) 21 faktur z tytułu udostępniania danych statystycznych na łączną kwotę 9384,79 zł (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...))
- 3) 1 faktura za realizację usługi (...) na kwotę 854 zł (o nr (...))
- 4) 2 faktury z tytułu współudziału w kosztach administracyjnych związanych ze zmianą konta bankowego na łączną kwotę 2 000 zł (o nr (...), (...))
- 5) 27 faktur z tytułu usług logistycznych na łączną kwotę 60 482,79 zł (o nr (...), (...))
- 6) 22 faktury z tytułu premii pieniężnej na łączną kwotę 7 089,91 zł (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...))

wszystkie na łączną kwotę 142 702,49 zł.

Rozliczenie należności wynikających z ww. faktur odbywało się przez ich potrącenie przez pozwanego z wierzytelnościami, które sprzedawca posiadał w stosunku do A.. Pozostałą część należności z tytułu ceny za zakupiony towar pozwany przelewał na rachunek bankowy (...) Sp. z o.o., w dowodzie przelewu wpisując numer faktury, która została potrącona z konkretną należnością za zakupiony towar. W wyniku dokonanych kompensat pozwany zatrzymał z tytułu ww. faktur łącznie kwotę 142 702,49 zł.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w czasie trwania współpracy (...) nie kwestionował wykonywania usług przez A.. Umowa A. i (...) została wypowiedziana przez A. z powodu braku dostaw towarów przez sprzedawcę oraz z uwagi na żądanie sprzedawcy w zakresie wycofania z półek innych firm o nazwie (...).

W dniu 15 czerwca 2010 r. Sędzia komisarz w Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi, działając w sprawie o sygn. akt XIV GUp 21/09, na podstawie art. 331 ust. 2 oraz art. 206 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 213 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, zezwolił syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o.o. z siedzibą w Ł. na sprzedaż z wolnej ręki wierzytelności pieniężnej przysługującej upadłemu w stosunku do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji za kwotę nie niższą niż 10 000 zł. W dniu 16 czerwca 2010 r. Syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości z siedzibą w Ł. – P. M. oraz P. P. i T. P., prowadzący działalność gospodarczą jako (...) s.c., reprezentowani przez P. P., zawarli umowę przelewu wierzytelności nr (...) /A., przedmiotem której były wierzytelności szczegółowo opisane w zestawieniu wierzytelności stanowiącym załącznik nr 1 do umowy, przysługujące (...) Sp. z o.o. w upadłości w stosunku do (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w wysokości należności głównej 187 210,55 zł. Należności wymienione w zestawieniu stanowiącym załącznik nr 1 do umowy przelewu pokrywały się z należnościami objętymi ww. 79 fakturami.

W dniu 22 czerwca 2010 r. Syndyk masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej poinformował A. o dokonanej na rzecz (...) s.c. cesji wierzytelności w kwocie 187 210,55 zł. W dniu 21 czerwca 2010 r. P. P. również skierował do (...) Sp. z o.o. zawiadomienie o dokonanej umowie cesji wierzytelności z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści na łączną kwotę 187 210,55 zł, wzywając A. do zapłaty tej kwoty wraz z ustawowymi odsetkami licznymi od dnia wymagalności w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie doręczone zostało pozwanemu w dniu 24 czerwca 2010 r. Pismem z dnia 7 lipca 2010 r. (...) Sp. z o.o. poinformował powodów o uregulowaniu należności z 8 sprecyzowanych faktur oraz powołał się na bezskuteczność przelewu z uwagi na brak zgody A. na jego dokonanie.

W dniu 30 czerwca 2010 r. T. P. i P. P. skierowali do Sądu Rejonowego w Piasecznie wnioski o zawezwanie (...) Sp. z o.o. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 187 210,55 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu bezpodstawnie uzyskanych przez przeciwnika wzywającego korzyści w związku z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Do zawarcia ugody przed Sądem Rejonowym w Piasecznie, w sprawie o sygn. akt I Co 1763/10, na posiedzeniu w dniu 15 września 2010 r. nie doszło.

W dniu 14 lutego 2011 r. powodowie ponownie wezwali (...) Sp. z o.o. do zapłaty, ograniczając swoje roszczenie do kwoty 142 702,49 zł wraz z odsetkami ustawowymi. Wezwanie doręczono pozwanemu w dniu 28 lutego 2011 r. Sumy tej pozwany nie zapłacił.

Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wykluczyć kwalifikację określonego świadczenia

jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżę kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Zważyć należy, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych. Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej, zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany.

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie istnieje kilka dodatkowych świadczeń dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszących umowom handlowym zawartym przez A. i (...) na rok 2007 i 2008. W 2009 r. ww. podmioty zawarły ramową umowę o współpracy, w odrębnych umowach precyzując dodatkowe świadczenia sprzedawcy na rzecz kupującego, jednak z uwagi na przedmiot umowy o współpracę i uzależnienie wysokości wynagrodzenia od wielkości obrotu nabywanymi towarami, umowy te były ze sobą nierozzerwalnie związane. W umowach przewidziano przede wszystkim kompleksową usługę marketingową, na którą sprzedawca przeznaczać miał budżet w wysokości początkowo 6,5 %, a następnie 8 i 10 % obrotów, przy czym w przypadku jego niewykorzystania na jednostkowe usługi promocyjne, których cena była w umowie ustalona, sprzedawca płacił wynagrodzenie za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiące różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną. Dodatkowo przewidziano usługę udostępniania danych statystycznych za wynagrodzeniem w wysokości 0,6 % obrotów, usługę elektronicznej wymiany danych (...) w cenie 700 zł rocznie, usługę logistyczną za wynagrodzeniem 4 % obrotu, premię pieniężną w ustaloną na 0,5 % rocznych obrotów netto przekraczających kwotę 100 000 zł, a także opłatę z tytułu współdziałania sprzedawcy w kosztach administracyjnych w wysokości 1 000 zł. Podkreślić przy tym należy, że opłaty za ww. usługi oraz premia pieniężna zastrzeżona na rzecz kupującego były niezależne od upustu promocyjnego objętego odrębnym porozumieniem. Okolicznością bezsporną był fakt wystawienia przez pozwanego faktur obejmujących opłaty za ww. usługi, a także faktur z tytułu współdziałania (...) w kosztach administracyjnych związanych ze zmianą

konta bankowego. Pozwany przyznał, iż potrącił wynagrodzenie objęte ww. fakturami z własnymi należnościami wobec sprzedawcy z tytułu ceny sprzedaży, co oznacza iż uzyskał on towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w postaci nieotrzymania przez (...) zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości.

Sąd Okręgowy uznał, że powodowie mają legitymację czynną do wystąpienia z powództwem w niniejszej sprawie w związku z zawartą w dniu 16 czerwca 2010 r. umowy z syndykiem masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej, mianowicie umowy przelewu wierzytelności przysługujących upadłemu wobec (...) Sp. z o.o. z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z dyspozycją art. 509 § 1 k.c. art. 509 kc wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią, chyba że sprzeciwiałoby się to ustawie, zastrzeżeniu umownemu albo właściwości zobowiązania. Celem i skutkiem przelewu jest przejście wierzytelności na nabywcę. W wyniku przelewu przechodzi na nabywcę ogół uprawnień przysługujących dotychczasowemu wierzycielowi. Mając to na uwadze należy stwierdzić, że w przedmiotowej sprawie powodowie wykazali zawarcie skutecznej umowy przelewu wierzytelności z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z dopuszczeniem się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. W niniejszej sprawie powodowie oparli swoje roszczenie na twierdzeniu, iż opłaty za usługi szczegółowo opisane w pozwie stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak natomiast przyjmuje się w doktrynie, fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego powołującego się na zapisy umów (...) Sp. z o.o. i (...) Sp. z o.o. z 2007, 2008 i 2009 r., z których wynikało zastrzeżenie, iż prawa i obowiązki jednej ze stron mogą być przenoszone na osoby trzecie jedynie za zgodą drugiej strony. Sąd wskazał, że zawarte między A. a (...) umowy miały na celu uregulowanie ich współpracy w zakresie sprzedaży przez pozwanego towarów (...) w marketach A.. Świadczy o tym dobitnie zdanie 2 artykułu 13 umowy z dnia 16 maja 2007 r. i umowy z dnia 3 kwietnia 2008 r., gdzie strony odwołują się jedynie do sprzedaży towarów. Tymczasem zarówno sędzia komisarz udzielając syndykowi masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej zgody na sprzedaż wierzytelności pieniężnej upadłego wobec (...) Sp. z o.o., jak i sam syndyk masy upadłości zawierając umowę przelewu wierzytelności nr (...) /A. wyraźnie wskazali, iż jej przedmiotem jest przysługujące (...) w stosunku do A. roszczenie z tytułu bezpodstawnie uzyskanych korzyści w związku z naruszeniem ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czyn nieuczciwej konkurencji, stanowiący podstawę do wystąpienia z roszczeniem z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., stanowi samoistne źródło odpowiedzialności pozwanego, niezależnie od innych podstaw odpowiedzialności (np. umownej lub deliktowej). Na takiej też podstawie swoje roszczenie oparli powodowie w niniejszej sprawie. Sporne zapisy umów łączących (...) i A. nie obejmowały tego rodzaju roszczenia. Dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat nie było związane z wykonaniem tych umów, ani nie pozostawało w związku z ich realizacją, lecz zostało dokonane jedynie przy okazji ich realizacji. Roszczenie zbyte przez syndyka i dochodzone przez powodów w niniejszym postępowaniu nie ma więc charakteru roszczenia kontraktowego i nie pozostaje w związku z treścią zawartych umów, lecz dotyczy popełnionego przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji. Trudno natomiast przyjąć, iż zawierając przedmiotowe umowy ich strony z góry przewidywały, że jedna z nich dopuści się czynu nieuczciwej konkurencji i z tego powodu zastrzegły, iż na przeniesienie praw drugiej strony z tego tytułu będzie potrzebna zgoda strony, która tego czynu się dopuściła.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wobec uznania art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. jako samoistnej podstawy dochodzenia roszczeń, nie zachodzą przesłanki do kwalifikowania roszczenia dochodzonego przez powodów według innej, nie wskazanej przez nich podstawy prawnej, w szczególności według art. 535 k.c., i w konsekwencji ustalenia, że roszczenie to uległo przedawnieniu. Reasumując powodowie dochodzą roszczenia na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. i w ocenie Sądu kwalifikacja ta była w pełni uzasadniona w płaszczyźnie przedstawionej przez nich podstawy faktycznej powództwa. Roszczenie takie nie uległo również przedawnieniu, albowiem 3-letni termin przedawnienia, o którym mowa w art. 20 u.z.n.k. został przerwany przez powodów poprzez wystąpienie w dniu 30 czerwca 2010 r. do sądu z wnioskiem o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej.

Sąd Okręgowy uznał, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. W związku z tym powód nie był zobowiązany udowodnić, że działania pozwanego utrudniły mu dostęp do rynku. Sąd wskazał, że na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, że nie ma podstaw do kwalifikacji określonego świadczenia jako deliktu opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy ocenił charakter prawny przedmiotowych opłat uznając, że okoliczność, iż usługi były określone w umowie o współpracy i indywidualnie uzgadniane z dostawcą w trakcie negocjacji, nie przesądza o braku podstaw do kwalifikacji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Również fakt, iż strony nie zastrzegły wszystkich usług przewidzianych w umowie zdaniem Sądu wynikał ze specyfiki towarów sprzedawanych przez (...) i obowiązującego zakazu reklamy i promocji artykułów alkoholowych. W celu uwolnienia się od odpowiedzialności za zarzucany pozwanemu czyn nieuczciwej konkurencji, pozwany winien był natomiast wykazać okoliczności świadczące o tym, że po pierwsze wykonywał realne usługi, za które pobierał ekwiwalentne do nich wynagrodzenie, a po drugie, iż usługi te były wykonywane na rzecz sprzedawcy, a ich wykonywanie nie było związane jedynie z realizacją własnego interesu kupującego polegającego na jak najbardziej korzystnym zbyciu zakupionych towarów finalnemu odbiorcy. Nie może bowiem budzić wątpliwości okoliczność, że w momencie przeniesienia posiadania rzeczy oznaczonych co do gatunku, na pozwanego przeszła ich własność (art. 155 § 2 k.c.).

Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że pozwany nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie miał miejsca delikt polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W zakresie usług marketingowych pozwany opisał jedynie mechanizm planowania i organizacji promocji sprzedawanych w swoich sklepach produktów. Wskazano, iż z uwagi na specyfikę towaru dostarczanego przez (...) (przepis art. 13<sup>1</sup> ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi przewiduje zakaz promocji i reklamy, dopuszczając ją jedynie w ramach wydzielonego stoiska), jego promocja i reklama polegać mogła jedynie na dodatkowych ekspozycjach na czole regału lub w kominie ekspozycyjnym, czy też uwzględnieniu towaru w tzw. festiwalu wina. Pozwany nie wykazał jednak żadnych konkretnych działań podejmowanych na rzecz spółki (...) czy dystrybuowanego przez nią towaru, w tym ich ilości, terminu ich świadczenia, czasu trwania, zakresu, czy konkretnego promowanego towaru. Pozwany nie wykazał także, by przy okazji ewentualnych akcji promocyjnych podejmował jakiegokolwiek działania skierowane na promowanie marki dostawcy, podnoszenie wśród klientów świadomości tej marki, czy podkreślanie walorów jakościowych towarów dostarczonych przez (...). W związku z tym Sąd Okręgowy uznał, że przedmiotowe akcje promocyjne polegały po prostu na sprzedaży produktów biorących w nich udział po niższych cenach finalnemu odbiorcy. Umowy A. i (...) przewidywały konkretną usługę marketingową w postaci reklamy poza działem, przy czym pozwany nie wykazał by usługę tą faktycznie świadczył, abstrahując od tego, iż reklama i promocja alkoholu dopuszczalna jest jedynie w ramach wydzielonego stoiska. Co więcej, usługi polegać miały na umieszczeniu towaru na początku regału od strony ciągu komunikacyjnego, albo w innym miejscu zapewniającym korzystniejsze jego wyeksponowanie, a zatem wynagrodzenie za nie stanowiło typową opłatę półkową. W postępowaniu nie zaoferowano również dowodów na to, iż sprzedawca mógł występować z inicjatywą odnoszącą się np. do sposobu i terminów promocji jego przedsiębiorstwa oraz oferowanych przez niego towarów, że składał jakieś propozycje działań, które mogły mu być przydatne w działalności handlowej. W konsekwencji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty (...) otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi natomiast świadczenia na rzecz dostawcy. Dotyczy ona towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy, który dzięki prowadzonej akcji uzyskiwał dodatkową korzyść polegającą na nabyciu od sprzedawcy towarów za obniżoną cenę. Bezprzedmiotowa dla opisanej kwalifikacji jest również okoliczność, że (...) potwierdzał udział w akcjach promocyjnych, albowiem dobrowolność udziału w tych akcjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadnia obciążenia sprzedawcy jakąkolwiek opłatą dodatkową. Ponadto wynagrodzenie za usługi marketingowe było przewidziane w formie budżetu



i ustalone jako procent od obrotu (początkowo 6,5 %, a następnie 8 i 10 %), w oderwaniu od realnej wartości i ilości wykonywanych usług. Pozwany naprowadził wprawdzie, iż strony przewidziały konkretne wynagrodzenie za poszczególne usługi świadczone w ramach usług marketingowych, jednak Sąd zauważył, iż w przypadku niezrealizowania ww. budżetu na konkretne usługi, sprzedawca zobowiązany był do zapłacenia A. wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną. Wynagrodzenie w pełnej wysokości było zatem płatne niezależnie od faktycznego wykonania konkretnych usług, a tym samym nie dziwi niewykazanie przez pozwanego tego, iż ustalone wynagrodzenie było ekwiwalentem wartości konkretnie wykonanych usług. W konsekwencji Sąd stwierdził, iż brak wykazania przez pozwanego jakichkolwiek usług marketingowych, za których wykonanie wystawione zostały faktury dołączone do pozwu, uniemożliwiało weryfikację wykonania tych usług, a przede wszystkim świadczyło o tym, iż usługi te nie były w ogóle realnie wykonywane, co uzasadniało uznanie przedmiotowych opłat za opłaty wyczerpującej znamiona opłat stypizowanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił, iż faktycznie wykonywał usługę udostępniania danych statystycznych, oraz nie wykazał podstaw dla ustalenia wysokości tych opłat. Trudno było Sądowi wnioskować, iż pobieranie comiesięcznej opłaty uzależnionej od obrotu towarami sprzedawcy za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji, wynikało z rzeczywistych kosztów A. ponoszonych celem wykonania usługi. Pozwany nie dowiódł również, iż uzyskiwanie ww. danych przynosiło sprzedawcy wymierne korzyści. Istotnym jest również, iż towar, którego dotyczyły raporty, stanowił już własność pozwanego, a zatem (...) nie miał już żadnego interesu w pozyskiwaniu ww. informacji. Tym samym Sąd stwierdził, iż również te opłaty stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Podobne argumenty Sąd Okręgowy odniósł do usługi (...), która miała polegać na umożliwieniu sprzedawcy korzystania z systemu elektronicznego przesyłania faktur i dokumentów, czy też do pobrania przez pozwanego opłat z tytułu współdziałania w kosztach administracyjnych związanych ze zmianą konta bankowego. Po pierwsze pozwany nie wykazał, iż za pobrane kwoty wykonał jakiegokolwiek usługi na rzecz sprzedawcy, a po drugie trudno zdaniem Sądu uznać, iż samo umożliwienie sprzedawcy korzystania z systemu elektronicznego istniejącego u kupującego celem elektronicznego przesyłania faktur przynosiło sprzedawcy realne korzyści. Sprzedawcy przysługiwało bowiem roszczenie o zapłatę ceny za zakupiony towar, wymagalne w określonym terminie, bez względu na to kiedy kupujący faktury u siebie zaksięgował. Co więcej, elektroniczne przesyłanie faktur służyć mogło co najwyżej kupującemu, który używał systemu informatycznego po to by prowadzić własną księgowość. Pozwany nie wykazał również, iż powód zaoszczędził konkretną sumę z uwagi na elektroniczny obrót faktur i dokumentów. Argumentu o ekwiwalentności świadczeń nie można również w ocenie Sądu odnieść do obciążenia sprzedawcy opłatą z tytułu współdziałania w kosztach administracyjnych kupującego związanych ze zmianą numeru konta bankowego. Pozwany po pierwsze nie wykazał, iż usługą tą faktycznie zrealizował, a po drugie nie sposób stwierdzić, iż wynagrodzenie w wysokości 1 000 zł z tytułu zmiany danych w systemie księgowym i informatycznym A. było ekwiwalentne do wykonanej czynności, przy dodatkowym założeniu, iż sprzedawca miał jedynie partycypować w tych kosztach. Co więcej, opłata z tego tytułu zastrzeżona została jednostronnie przez A. we wzorze załącznika nr 2 do umowy, a więc była typową opłatą narzuconą sprzedawcy.

Odnosząc się do opłat za usługi logistyczne Sąd Okręgowy wskazał, że umowy stron przewidywały wyraźnie, iż o miejscu dostawy towarów zamówionych u sprzedawcy decyduje A., a cena sprzedaży obejmować miały dostawę do sklepów lub magazynów (...). Wynagrodzenie za świadczone usługi ustalono w wysokości zależnej od obrotu towarami nabytymi od sprzedawcy (4 %), bez względu na ilość dostaw towaru (...) faktycznie wykonanych do poszczególnych sklepów (...) oraz przy uwzględnieniu okoliczności, iż poszczególne transporty obejmowały również towar innych dostawców, nie tylko samego (...). Sąd argumentował, że uzależnienie wysokości opłat jedynie od wartości i obrotu towarem nabywanym od danego sprzedawcy, a nie od rzeczywistych kosztów i zakresu usługi, wcale dla dostawcy nie musi być korzystne. Im bowiem sprzedawany towar był droższy, tym droższa była usługa, niezależnie od rzeczywistej jej wartości. Co więcej, pozwany nie tylko nie wykazał faktycznego wykonania usług logistycznych na rzecz sprzedawcy, nie wskazując choćby sklepów, do których towar (...) przewożony był przez przewoźnika, ale również nie przedstawił

żadnej kalkulacji pobranych opłat logistycznych, uniemożliwiając Sądowi ocenę czy na ich wysokość wpływ miały rzeczywiste koszty poniesione przez pozwanego. W ramach łączącej strony umowy podstawowej, wydanie rzeczy sprzedanej oraz jej odebranie przez kupującego miało ten skutek, iż własność towaru przechodziła na kupującego (art. 155 § 2 k.c.). Chwila odbioru decydowała również o przejściu na kupującego zarówno korzyści, jak i ciężarów, jakie są związane z rzeczą, a także o przejściu niebezpieczeństwa (art. 548 k.c.). 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 spełniania świadczenia. Według postanowień umów A. i (...) to A. wskazywać miał miejsce spełnienia świadczenia, a więc od niego zależało gdzie następował odbiór zakupionego towaru. Jak wykazało postępowanie dowodowe, (...) dostarczać miał zakupione przez A. towary do magazynu (...) w W., a więc miejscem spełnienia świadczenia był ten magazyn. Sprzedawca nie mógł być zatem 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. W związku Sąd doszedł do przekonania, że wszelkie czynności opisane przez pozwanego, które składać się miały na świadczenie usług logistycznych, pozwany wykonywał dla własnych potrzeb, nie zaś w interesie sprzedającego, a tym bardziej na jego rzecz, co uzasadnia uznanie pobieranych z tego tytułu opłat za inne niż marża handlowa opłaty warunkujące przyjęcie towaru do sprzedaży.

Oceniając charakter zastrzeżonej na rzecz pozwanego premii pieniężnej Sąd Okręgowy stwierdził, iż jej zastrzeżenie stanowiło opłatę, o jakiej mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Głównym argumentem przedstawionym przez pozwanego była okoliczność, iż premia ta należna była kupującemu z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku i stanowiła odroczony rabat w cenie za towar. Jedynym uzasadnieniem dla obciążenia nią sprzedawcy było dokonywanie u niego zamówień przez pozwanego. Umowa stron nie przewidywała ponadto żadnych dodatkowych działań A. warunkujących jej przyznanie. Co więcej, przysługiwała ona pozwanemu niezależnie od upustu promocyjnego czy też upustów, jakie wynegocjował przy ustalaniu ceny sprzedaży towaru. W uznaniu Sądu, nawet przy założeniu, iż w wyniku stosowania takiej dodatkowej premii obie strony osiągały zysk – im bowiem pozwany więcej u (...) zamawiał, tym otrzymywał większy nominalnie upust, to jednak nie można pominąć okoliczności, iż pozwany odsprzedawał towary zakupione od (...) finalnemu odbiorcy i w związku z tym uzyskiwał dodatkową marżę handlową. Tym samym na tak skonstruowanej transakcji to pozwany korzystał podwójnie. W związku z tym przedmiotową premię pieniężną, uzyskiwaną jedynie w zamian za dokonywanie zwiększonych zakupów u (...), Sąd zakwalifikował jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Wszystkie sporne opłaty Sąd Okręgowy zakwalifikował jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.) i rozstrzygnął sprawę na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. i w zw. z art. 509 § 1 k.c. Sąd ustalił, że zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, analogiczne do zobowiązania zwrotu nienależnego świadczenia, należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela, zgodnie z art. 455 k.c., bowiem termin wykonania zobowiązania nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. W związku z tym roszczenie o odsetki uwzględniono od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 21 czerwca 2010 r. Wezwanie to zostało doręczone pozwanemu w dniu 24 czerwca 2010 r., a więc uwzględniając wyznaczony 7-dniowy termin na zapłatę, uznano za uzasadnione zasądzenie odsetek od dnia 2 lipca 2010 r. na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 509 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy zastosował art. 98 k.p.c. przy rozstrzygnięciu kosztów procesu uwzględniając złożony przez pełnomocnika powoda na rozprawie w dniu 19 marca 2012 r. spis kosztów. Na kwotę zasądzoną tytułem kosztów postępowania składała się obliczona na podstawie art. 13 w zw. z art. 21 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych kwota 7 136 zł uiszczona tytułem opłaty od pozwu, wynikająca z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...) opłata w wysokości 3 600 zł z tytułu zastępstwa strony przez profesjonalnego pełnomocnika, kwota 34 zł tytułem opłaty skarbowej od dwóch pełnomocnictw oraz kwota 869,23 zł tytułem wydatków pełnomocnika powoda związanych z pokryciem kosztów

przejazdu do sądu. Wysokość wydatków ustalono na podstawie art. 91 w zw. z art. 86 ust.1 u.k.s.c. oraz w zw. z § 5 ust. 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju, przy uwzględnieniu trasy przejazdu pełnomocnika do Sądu (łącznie 1 040 km) i zastosowaniu stawki wynagrodzenia za 1 km przebiegu pojazdu samochodu osobowego w wysokości 0,8358 zł wynikającej z § 2 pkt. 1b Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 25 marca 2002 r. w sprawie warunków ustalania oraz sposobu dokonywania zwrotu kosztów używania do celów służbowych samochodów osobowych, motocykli i motorowerów nie będących własnością pracodawcy w zw. z art. 34a ust. 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym. Sąd nie znalazł podstaw dla uwzględnienia wniosku powoda o przyznanie kosztów noclegu pełnomocnika, albowiem powód nie wykazał, iż koszty te rzeczywiście zostały poniesione.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pozwany zaskarżając wyrok w całości zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 §1k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów,
2. naruszenie prawa materialnego tj.
  - 1) art. 509 §1 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie wskutek czego zasądzono kwotę dochodzoną pozwem mimo braku legitymacji procesowej czynnej powodów,
  - 2) art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie,
  - 3) art. 547 §1 k.c. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie,
  - 4) art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,
  - 5) art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie,
  - 6) art. 3 ust. 1 uznk poprzez jego niezastosowanie,
  - 7) art. 409 k.c. w związku z art. 19 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. poprzez jego niezastosowanie,
  - 8) art. 2 rozporządzenia Komisji Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w związku z art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez jego niezastosowanie,
  - 9) art. 98 k.p.c. w związku z art. 91 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie.

W oparciu o powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie i oddalenie powództwa w całości oraz przyznanie stronie pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych łącznie z opłatą od pełnomocnictwa ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

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

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozwany przedstawił szereg zarzutów, które w istocie stanowią polemikę z rozstrzygnięciem Sądu I instancji. W zakresie ustaleń faktycznych i poczynionych na ich podstawie wniosków Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu I instancji.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w postaci przekroczenia granicy swobodnej oceny dowodów nie może odnieść zamierzonego przez pozwanego skutku. Zgodnie z art. 233 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, 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. Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnienia jednoznacznie praktycznych związków przyczynowo – skutkowych przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r. IV CSK 290/09, LEX nr 560607, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2009r., III AUa 261/2009, LexPolonica nr 2102197).

Sąd Okręgowy poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, każdorazowo powołując się na dowody, które posłużyły do takich ustaleń, wyrażając oceny, które nie pozostają w sprzeczności z zasadami logiki rozumowania czy doświadczenia życiowego i nie wykazują błędów natury faktycznej. 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. 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.

Dysponując materiałem dowodowym w postaci dokumentów i zeznań świadków, Sąd pierwszej instancji doszedł do słusznego przekonania, że istotą sprawy jest czyn nieuczciwej konkurencji. W uzasadnieniu apelacji pozwany stawia jedynie pytanie, dlaczego Sąd pierwszej instancji uznał pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie wskazuje natomiast okoliczności, które przeczą takiemu wnioskowaniu. Powoływanie się na zeznania świadka K. G. (1), z których zdaniem pozwanego taki wniosek nie wynika, jest wybiórczym traktowaniem materiału dowodowego. Sąd pierwszej instancji dysponował nie tylko zeznaniami wymienionego świadka, 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. Stąd też wypełnianie pustych pól przy poszczególnych usługach nie stanowi negocjacji, co znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka K. G. (1) „dostawca może decydować jakie usługi go interesują” (k. 662). Swobodzie kontrahenta pozostawiony był jedynie wybór usług, a nie określenie zasad ich wykonywania.

Nieporozumieniem jest stawianie na równi sprawy „dostępu do rynku” z „wykonywaniem usług”. Przedmiotowe opłaty (wynagrodzenie) nie były w żaden sposób zależne od rodzaju i zakresu przedmiotu, czasu trwania rzekomej usługi, a jedynie od wartości zamówień towarów dokonywanych przez stronę pozwaną, co wprost wskazuje na charakter opłat jako dotyczących dopuszczenia towarów do sprzedaży. Zasada generalna, jaką można wywieść z przepisu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest każde utrudnianie dostępu do rynku, jeżeli nie znajduje ono uzasadnienia w mechanizmie konkurencji i prowadzi do zagrożenia lub naruszenia interesu ekonomicznego przedsiębiorcy. Jednym z czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych wprost w art. 15 ust. 1 pkt.4 u.z.n.k. jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez pobieranie innych, niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten uznaje ex lege za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom, pobieranie innych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niż marża handlowa. Marża handlowa jest zaś zdefiniowana w art. 3 ust. 1 pkt.6 oraz ust.2 pkt 2 ustawy z 5 lipca 2001r. o cenach (Dz.U. nr 97 poz. 1050 ze zm.) jako różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym marża może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Dyspozycja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest dość kategoryczna gdy stwierdza, że dostawcy nie można obciążyć innymi kosztami za przyjęcie towarów do sprzedaży niż tylko marżą, a jeżeli tak się zdarzy, to stanowi to

utrudnianie dostępu do rynku i takie zachowanie nabywającego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, jeżeli taki fakt zostanie udowodniony, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Utrudnieniem dostępu do rynku jest bowiem pobieranie dodatkowych opłat, innych niż marża, za przyjęcie towaru do sklepu (sprzedaży). Pozwany ma więc udowodnić, że nie pobierał opłat poza marżę za towar albo że pobierane opłaty nie warunkowały przyjęcia towaru do sprzedaży. Wolą ustawodawcy było uznanie za nielegalne pobieranie przez kontrahenta - w szczególności takiego, który ma przewagę kontraktową - opłat, którym nie towarzyszy świadczenie ekwiwalentne. Stwierdzić zatem należy, że ustawodawca wprowadzając przedmiotową regulację, nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, a jedynie wyeliminowanie takich sytuacji, w których rzeczywiście dostawca nie ma możliwości negocjowania, a określona opłata została mu narzucona przez kupującego i jest to niejako opłata „za nic” tj. nie przynosząca żadnej wymiernej korzyści (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 864/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

Pozwany zaprzeczając w apelacji, by świadczenia pozwanej nie były związane z realizacją własnego interesu oraz podnosząc brak dowodów na twierdzenie Sądu pierwszej instancji, iż usługi nie przynosiły sprzedawcy ekwiwalentnych korzyści, nie przedstawia ani dowodów potwierdzających własne stanowisko ani nie wskazuje dowodów błędnie ocenionych przez Sąd. Dla uzasadnienia korzyści uzyskanych przez powoda w wyniku usług świadczonych przez pozwanego, strona pozwana winna przedstawić dowody z dokumentów, które zawierałyby odpowiednie dane. Twierdzenia o ekwiwalentnych korzyściach powoda są nieudowodnione. Jeżeli pozwany twierdzi o konieczności poczynienia dogłębnej analizy ekonomicznej, to na nim spoczywa ciężar wykazania (i) działania pozwanego w interesie sprzedawcy poprzez zwiększenie obrotów sprzedawcy przekładających się na większe zyski sprzedawcy, (ii) ukształtowania opłat w sposób stanowiący odpowiednik rynkowych cen bez dodatkowego zysku.

Powoływanie się przez pozwanego na konkretne działania pozwanej dotyczące usług marketingowych poprzez odwołanie się do zeznań świadka K. G. (1) nie podważa wniosków Sądu o braku ekwiwalentności usług. Słusznie Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwany opisał jedynie mechanizm planowania i organizacji promocji sprzedawanych w swoich sklepach produktów. Cytowane w uzasadnieniu apelacji fragmenty zeznań świadka nie zmieniają prawidłowego wnioskowania Sądu, albowiem celem podejmowanych działań pozwanego była promocja artykułów stanowiących własność pozwanego, a sposób prowadzenia tych akcji nie stanowił promocji towaru lub marki powoda zgodnie z treścią zawartych w tej mierze umów.

Analiza postanowień artykułu 6 umowy handlowej/2007 i umowy (...) oraz umowy o świadczenie usług marketingowych na rok 2009 wskazuje, że usługi miały być świadczone na rzecz sprzedawcy(...) ich przedmiotem była najpierw promocja danego towaru lub danej marki (lata 2007 i 2008), a następnie promocja marki towaru sprzedawcy (rok 2009). Inicjatorem usług miał być sprzedawca, gdyż „na jego zlecenie” były wykonywane usługi i od sprzedawcy miały pochodzić materiały reklamowe, jego oferty miały być umieszczane w gazetkach reklamowych, A. miał przeznaczać dodatkową powierzchnię na sprzedaż towarów sprzedawcy. Sprzedawca deklarował wykorzystanie w zamian za świadczenie usług marketingowych budżetu liczonego od obrotu z zastrzeżeniem, iż w przypadku niewykorzystania podanych kwot sprzedawca zobowiązywał się do zapłacenia wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych stanowiącego różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną. Usługi wykonywane w ramach usług marketingowych polegały na reklamie poza działem, stop rayon, reklamie w gazetkach reklamowych, billboardach, reklamie radiowej. Dodatkowo wartość usług miała być liczona na podstawie cennika według zasady stawka (konkretna kwota) za usługę.

Pozwany nie udowodnił, by powód występował ze zleceniami marketingowymi. W umowie przewidziano pobieranie opłat za świadczenie usług od obrotu z zastrzeżeniem, że ich niewykorzystanie na marketing nie rodzi zwrotu zatrzymanych kwot, ale zostają one zatrzymane za samą gotowość akcji promocyjnych. Usługi marketingowe jawią się jako konkretne działania, a gotowość do świadczenia tych usług nie stanowi o ich wykonywaniu. Tymczasem strona pozwana zagwarantowała sobie pobieranie świadczeń pieniężnych za „gotowość” i w efekcie jako słuszny jawi się wniosek, że ich pobieranie wyczerpuje znamiona nieuczciwej konkurencji, o której stanowi art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W niniejszej sprawie zapisy umów nie wskazują na instrumenty prawne zastrzeżone dla powoda, w

oparciu o które, mógłby mieć wpływ na sposób i formę usług marketingowych. Zeznania świadka K. G. (1) stanowią o wykonywaniu działań marketingowych w interesie pozwanego (towar już nabyty), ale obciążony za ich wykonanie został sprzedawca, co jawi się w kategoriach nadużycia swobody kontraktowej. Należy zwrócić uwagę, że z zasady eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę marketingową (reklamową) lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Odbiorca powinien zatem wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać wyłącznie za promowanie marki dostawcy i jego towarów, w szczególności by informował swoich kontrahentów, którym towary te dalej sprzedaje, o walorach jakościowych produktów sprzedawcy, o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów itp. w celu wyrobienia u nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką owego dostawcy, w przeciwnym wypadku nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy (zob. T. Dyś: Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, M. Prawn. 2003/14/644). Taka formuła wspólnego działania marketingowego, która nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego, jaką usługę kontrahent strony powodowej 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. Pewne jest natomiast to, że działania promocyjne zwiększyły jedynie zyski strony pozwanej, ponieważ wpłynęły na obrót sprzedawcy towarów w sieci jej sklepów. Z kolei zyski firmy powoda, nie były zdeterminowane jakąkolwiek akcją promocyjną, ale co najwyżej wielkością zamówień strony pozwanej, pomniejszone w każdym przypadku o opłaty za rzekome usługi marketingowe (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 864/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

Mając na uwadze powyższe rozważania, które stanowią o niezasadnym zarzucie naruszenia art. 233 k.p.c. za chybione należy również uznać zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa materialnego.

W stosunku do zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 509 §1 k.c. należy wyraźnie podkreślić, że powodowie dochodzili roszczenia określonego art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Roszczenie wywodzone z tej normy ma samoistny charakter i niezależnie od roszczeń wynikających z umowy uprawnia do dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży bez potrzeby sięgania do ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących innych podstaw odpowiedzialności.

Pozwany podnosił wymóg uzyskania jego zgody na przelew wierzytelności. Warunek ten miałby istotnie znaczenie, gdyby przedmiotem przelewu była wierzytelność wynikająca z zawartych umów. Przedmiot przelewu obejmował zaś wierzytelności z czynu niedozwolonego. Nie ma w literaturze przedmiotu wątpliwości, że przelew może obejmować wierzytelności wynikające nie tylko z umownych stosunków zobowiązaniowych, ale także ze stosunków obligacyjnych wynikających z jednostronnych czynności prawnych, bezpodstawnego wzbogacenia, czynów niedozwolonych bądź aktów administracyjnych (tak J. Mojak, Obrót wierzytelnościami, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis Warszawa 2004, s. 17).

Dochodzona wierzytelność powstawała przed ogłoszeniem upadłości, a z dniem ogłoszenia upadłości cały majątek(...) stał się masą upadłości, zgodnie z art. 61 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (j.t. Dz.U.2009 Nr 175, poz. 1361 ze zm. dalej jako p.u.n.). Zbываяc wierzytelność, syndyk dokonywał czynności na rachunek upadłego, ale w imieniu własnym (art. 160 ust. 1 p.u.n.), co dodatkowo przemawia za konstatacją, że ograniczenie możliwości zbycia praw i obowiązków o jakim postanowiły strony umów, nie wiązały syndyka likwidującego tę część masy upadłości za pomocą instrumentu przewidzianego w art. 331 ust. 2 p.u.n. Powodowie mają więc legitymację czynną do dochodzenia niniejszego roszczenia (tak też wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie I ACa 1191/11, niepubl.).

Nie może być również mowy o zasadności naruszenia art. 353<sup>(1)</sup>k.c., art. 547 §1 k. c. oraz art. 6 k.c. Pozwany poza zacytowaniem treści art. 353<sup>(1)</sup>k.c. i powołaniem się na orzecznictwo nie uzasadniał na czym polegało naruszenie zasady swobody kontraktowej. Materiał dowodowy świadczy, że(...) nie miał równowagi kontraktowej ze względu na sposób zawierania umowy (wzorce umowne).

Nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 547 § 1 k.c. bowiem pozwany obciążał(...) kosztami logistycznymi ponoszonymi 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 jakiegokolwiek usługi na rzecz sprzedawcy. Wszystkie umowy handlowe ustalały zasady rozprowadzania przez A. towarów w należących do niego sieci sklepów. Umowy za 2007 i 2008 rok w załączniku nr 2 „ogólnych warunkach do umowy handlowej” stanowiły, że usługi logistyczne świadczone przez A. na rzecz sprzedawcy polegają na umożliwieniu zaopatrywania jednego tylko punktu dostaw w miejsce dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu A. do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów (k. 530, 585). Wynagrodzenie za usługi logistyczne zgodnie z załącznikiem nr 3 „ogólne warunki zaopatrzenia-logistyka” wynosiło 4% obrotów netto sprzedawcy i obciążało sprzedawcę pod warunkiem korzystania doraźnie lub na stałe z serwisu logistycznego w magazynach w M., W. i G. (k. 541, 596). Załącznik nr(...)do umowy handlowej na 2009 rok wskazywał jako miejsce dostawy sklepy (pkt 3.2, k. 458), ale zawierana w tej samej dacie umowa o świadczenie usług logistycznych jako przedmiot umowy określała „umożliwienie zaopatrywania magazynu centralnego A. zamiast dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu A. do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów” (k. 481). Za tak określoną usługę pozwany miał otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 4% obrotów netto. Postanowienie art. 4 umowy stanowiło zaś, że A. decyduje o miejscu dostawy towarów zamówionych u sprzedawcy.

Bezsporne jest dostarczanie towaru do magazynu centralnego pozwanego. Od tej zatem chwili wszelkie działania związane z dalszą dystrybucją nabytych towarów dotyczyły już towarów pozwanych. W załączniku nr 2/2009 do umowy ramowej o współpracy wprost ustalono w art. 4.4 iż własność towarów przechodzi na A. z chwilą podpisania przez uprawnionego przedstawiciela dokumentu stwierdzającego przyjęcie towarów. Dla dostaw wykonywanych w ramach umów o współpracy na 2007 i 2008 chwila przejścia własności towaru wynika z art. 548 k.c. W tym stanie rzeczy trudno upatrywać podstaw do obciążenia kosztami dystrybucji w treści art. 547 k.c. Sprzedawca nie może być obciążany kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu i odebraniu przez kupującego, w tym kosztami związanymi z magazynowaniem, segregowaniem i rozwożeniem towarów do sklepów pozwanego, które ostatecznie nie były miejscem spełnienia świadczenia (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lutego 2009 r., I ACa 65/09, Lex nr 516544). Twierdzenie pozwanego o uzasadnieniu pobierania opłat wobec braku rezygnacji(...) z usługi logistycznej (mimo możliwości samodzielnych dostaw) nie zmienia oceny tej opłaty. Opłata jako wynagrodzenie za usługi logistyczne ma swoje źródło w fakcie wykonania usługi na rzecz kontrahenta a nie w fakcie akceptacji usługi wykonywanej nie w interesie sprzedawcy. Z zeznań świadka E. O. wynikało, że dostawy z magazynu do poszczególnych sklepów obejmowały towary również innych dostawców (k. 662). Uprawniony staje się wniosek, że koszty jednego transportu z magazynu pokrywało kilku dostawców. Stanowisko pozwanego, że usługi logistyczne obejmujące dostarczenie towaru od magazynu centralnego do poszczególnych sklepów były dokonywane w interesie sprzedającego nie zostało udowodnione analizą kosztów. 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 A. 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. Czyni to zarzut naruszenia art. 547 k.c. nieuzasadnionym.

O bezzasadności zarzutu naruszenia art. 6 k.c. świadczy konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis art. 15 u.z.n.k., mimo iż jest jedynie jednym ze stypizowanych, przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji, ma bardzo szczególny charakter. Swobodny i niezakłócony dostęp do rynku jest dobrem o wyjątkowo dużym znaczeniu zarówno w wymiarze publiczno-, jak i prywatnoprawnym i jeden z uczestników rynku nie może przypisywać sobie roli kreatora

tego dostępu. Czyny wymienione art. 15 ust. 1 pkt od 1 do 5 u.z.n.k. zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku oraz dalsze wykazywanie tej okoliczności nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r. I ACa 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I ACa 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11). Z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu. Jeżeli na sprzedawcę zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., I ACa 707/10, LEX nr 756710). Przeprowadzone w sprawie dowody (zeznania świadka K. G.) nie dowodziły swobody negocjacji i zawarcia kontraktu o charakterze ekwiwalentnym, w której świadczeniu określonych usług odpowiadałyby nawiązujące do nich świadczenia pieniężne. Okoliczność, że inne podmioty nie miały zawartych umów o świadczenie usług logistycznych świadczy o nierównym traktowaniu kontrahentów i wpływanie na ich dostęp do rynku.

Artykuł 15 u.z.n.k. definiuje czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku. Chroni on sferę aktywności profesjonalnej przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności na rynku. Ograniczenia tej wolności mogą wynikać jedynie z ustawy, a więc mogą mieć charakter publicznoprawny, lub też ich źródłem może być umowa pomiędzy przedsiębiorcami, a więc mogą mieć także charakter cywilnoprawny. W tym ostatnim przypadku ograniczenie następuje w ramach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), która przewiduje, że strony mogą ukształtować stosunek prawny dowolnie, pod warunkiem, iż nie jest on sprzeczny z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 § 1 i 2 k.c.).

„Dostęp do rynku” należy rozumieć szeroko, obejmując tym pojęciem swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów lub usług. 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). Zdaniem Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości fakt, iż pobieranie przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży utrudniało (...) prowadzenie działalności gospodarczej. Gdyby nie akceptacja narzuconych warunków umów, spółka nie miałaby możliwości sprzedaży swoich produktów w wielkopowierzchniowych sklepach pozwanego. Utрудnianie dostępu do rynku miało zatem z pewnością charakter nieuczciwy. Mniejsze podmioty gospodarcze chcąc współpracować z sieciami supermarketów muszą godzić się na ich warunki, ponosząc niczym nieuzasadnione opłaty. Pozwana utrudniała dostęp do rynku poprzez sposób ukształtowania relacji handlowych z kontrahentem. W wyniku zawartej umowy (...) ponosił opłaty – były od niego pobierane w drodze potrącenia z należnościami za towar. Za tak ustalone opłaty (...) nie otrzymywał ekwiwalentnego świadczenia.

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. 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. W niniejszej sprawie nie ma mowy o ekwiwalentności świadczeń ponieważ (...) nie otrzymał od strony pozwanej ekwiwalentnego świadczenia czy usługi wykonanej w jego interesie i na jego rzecz. Strona pozwana nie wykazała, że działania za które spółka ponosiła opłaty, przynosiły jej wymierną korzyść wartą ceny, którą zapłaciła. Nie może potwierdzenia tego faktu zastąpić uiszczenie opłaty, dla której realizacji strona powodowa została zmuszona okolicznościami współpracy handlowej.



Odnośnie usług marketingowych i logistycznej Sąd Apelacyjny odwołuje się do rozważań Sądu pierwszej instancji oraz powyższej przeprowadzonych. W zakresie usługi elektronicznej wymiany danych oraz usługi (...) również stwierdzić należy, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, obciążenie(...) z tego tytułu jest czynem nieuczciwej konkurencji. Należy podzielić pogląd, iż sytuacja dostępu strony powodowej do systemu obrazującego systematycznie udział jego towarów w sprzedaży w sklepach strony pozwanej i korzystanie z elektronicznej wymiany faktur oraz innych danych w systemie (...), jest dla dostawcy korzystna. Musi jednak istnieć związek pomiędzy kosztami funkcjonowania takiego systemu a obciążeniem 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. Na aprobatę zatem zasługuje stanowisko Sądu pierwszej instancji, że pozwany nie udowodnił wykonywania usług oraz podstaw ustalenia wysokości opłat. Trafna jest zatem konstatacja Sądu Okręgowego, że ustalenie opłaty z tytułu dostępu do systemu jako procent od obrotu wynikało z rzeczywistych kosztów A. ponoszonych celem wykonania usługi. Nie zostało udowodnione wykonanie usługi elektronicznej wymiany danych (...) i korzystne dla (...) ustalenie kosztów na poziomie 700,00 zł stanowiące zaoszczędzenie na kosztach tradycyjnej korespondencji. Niezależnie od tych kosztów dostawca ponosił przecież koszty administrowania w przypadku zmiany danych sprzedawcy wymagających wprowadzenia do systemu księgowego i informacyjnego A. rzędu 1 000,00 zł (k. 502, 461).

W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej o błędnej wykładni art. 3 ust. 1 u.z.n.k aktualny pozostaje poczyniony wyżej wywód, że dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarcza spełnienie przesłanek określonych w rozdziale drugim ustawy, bez konieczności odwoływania się do klauzuli generalnej określonej w art. 3 ustawy. Tylko wówczas, gdy przepisy nie zawierają stypizowanych czynów w rozdziale drugim ustawy, uzasadnione jest sięgnięcie do klauzuli generalnej. Czym innym jest natomiast funkcja korygująca klauzuli, co w tej sprawie nie występuje, bowiem konstrukcja art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zakłada naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku. Owo utrudnianie dostępu należy postrzegać w sensie ekonomicznym jako podejmowanie działań umożliwiających innemu przedsiębiorcy rynkowej konfrontacji oferowanych towarów i usług w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji. Takie utrudnianie może mieć miejsce zarówno po zawarciu umowy między stronami jak i przed jej zawarciem przez próbę narzucenia, wymuszenia niekorzystnych postanowień umownych. Jest to w kontekście przepisu art. 3 u.z.n.k. szczególnym przypadkiem działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy. (por. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 r. I ACa 864/12, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>).

Praktyka stosowana przez stronę pozwaną wobec strony powodowej stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji, była zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k także czynnością sprzeczną z dobrymi obyczajami. Nie sposób bowiem, na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić, że działanie strony pozwanej nie narusza interesu strony powodowej, która zmuszona była uiszczać stronie pozwanej opłaty za usługi, które bezpośrednio przyczyniały się do zwiększenia obrotu i w konsekwencji zysku przede wszystkim strony pozwanej, a które nie miały bezpośredniego przełożenia przede wszystkim na zakres świadczonych jej usług, a także osiąganych przez nią wyników finansowych. Należy zauważyć, że postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu opłaty za przyjęcie towaru do sklepów celem sprzedaży jest sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów, która jest wystarczającą podstawą do zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy jako czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008, II CK 4/07 Lex 371787).

Niezrozumiały jest zarzut naruszenia art. 409 k.c. w związku z art. 19 ustawy o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. albowiem Sąd nie stosował powołanego przepisu prawa materialnego przy orzekaniu. 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. Odwołanie zawarte w art. 18 ust. 1 pkt 5 dotyczy „zasad ogólnych” dochodzenia wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Nie oznacza to stosowania wprost art. 400 k.c. i następnych jako podstawy roszczeń dla czynów nieuczciwej konkurencji. Ustawa o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji zawiera własny katalog roszczeń, które -jak już odnotowano na wstępie- mają charakter samoistny.

Ostatni zarzut naruszenia prawa materialnego art. 2 rozporządzenia Komisji Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w związku z art. 91 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej należy ocenić jako nietrafny. Rozporządzenie (utraciło moc z dniem 31 maja 2010 r.) określało kategorię porozumień wertykalnych, które Komisja uznała za zazwyczaj spełniające warunki określone w art. 101 ust. 3 Traktatu. Porozumienia wertykalne (pionowe) są porozumieniami zawieranymi między partnerami obrotu gospodarczego i skierowane są przeciw innym kontrahentom, konkurentom, konsumentom. Porozumienia wertykalne stanowią nadużycie ograniczające konkurencję i są rozpatrywane w ramach postępowań przed Prezesem UOKiK o zakaz porozumień ograniczających konkurencję na podstawie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z dnia 21 marca 2007 r.). W zależności od rynku właściwego postępowanie może opierać się albo na powołanej ustawie albo równoległym stosowaniu art. 101 i 102 TFUE. Niniejsza sprawa dotyczy zaś czynu nieuczciwej konkurencji a nie porozumienia wertykalnego ograniczającego konkurencję.

Zarzut art. 98 k.p.c. w związku z art. 91 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych jest chybiony. Należy za Sądem Najwyższym opowiedzieć się za słusznością poglądu, że celowe i niezbędne koszty przejazdu profesjonalnego pełnomocnika strony w celu wzięcia udziału w rozprawie wchodzi w skład kosztów procesu (art. 98 § 1 i 3 k.p.c.) (por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2012 r., III PZP 4/12, OSNP 2012/23-24/280).

Nie znajdując zatem podstaw do zmiany wyroku, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 108 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c. zwracając koszty wynagrodzenia radcy prawnego stosownie do §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).