

Sygn. akt I ACa 1420/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Roman Dzięczek

Sędzia SA – Hanna Muras

Sędzia SO del. – Bogusława Jarmołowicz–Łochańska /spr./

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 29 kwietnia 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S.

przeciwko (...),- Sp. z o.o. i Spółka spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 lipca 2012 r. sygn. akt XVI GC 338/11

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...),- Sp. z o.o. i Spółka spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

n. akt I A Ca 1420/12

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w pozwie z dnia 31 marca 2010 r. wniósł o zasądzenie od pozwanego(...) - (...) z ograniczoną odpowiedzialnością i (...)" Spółki komandytowej w W. kwoty 177.905,25 zł wraz z ustawowymi odsetkami od wyszczególnionych w pozwie kwot.

Swoje roszczenie powód wywodził z umowy łączącej jego poprzednika prawnego pozwanego z dnia 15 maja 2007 r. o współpracy handlowej, zgodnie z którą , poprzednik powoda zobligowany był do dostarczania i sprzedaży towarów na podstawie konkretnych zamówień pozwanego. Pozwany natomiast był zobowiązany do zapłaty ceny za dostarczone towary.

Powód podniósł ponadto, iż pozwany tą samą umową narzucił mu zawarcie szeregu dodatkowych ustaleń lub umów, których przedmiotem było pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, określone jako: usługa transportowa, usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego CRMI(b), premia pieniężna 2, zarządzanie budżetem marketingowym, usługa (...). Nadto wskazywał, że pozwany nie wykonał na jej rzecz żadnych ze wskazanych powyżej usług.

Powód podnosił również, że koszt tych czynności nie powinien go obciążać, dotyczyły one bowiem towaru, którego właścicielem był pozwany. To w interesie pozwanego leżało, aby zwiększyć sprzedaż tych towarów, a zatem pozwany powinien ponosić koszt nakładów z tym związanych.

Nadto powód zarzucał, że do podpisania umowy w takim kształcie doszło na skutek narzucenia jej treści przez pozwanego, który nadużywając dominującej pozycji w segmencie sprzedaży detalicznej, uzależniał nawiązanie współpracy od wyrażenia przez poprzednika powoda zgody na ww. postanowienia. Opłaty pobierane z tego tytułu nie miały ekonomicznego uzasadnienia dla poprzednika powoda, gdyż pozwany nie świadczył żadnych ekwiwalentnych usług. Stąd w ocenie powoda działania pozwanego należy uznać, za czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co daje mu prawo do domagania się zwrotu uzyskanych w ten sposób przez pozwanego kwot oraz odsetek od tych kwot w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 5 wskazanej ustawy.

W odpowiedzi na pozew pozwany (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka Spółka komandytowa w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zarzucił: brak legitymacji procesowej po stronie powoda, niewykazanie zaistnienia deliktu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust.1 pkt. 4 uznk ze względu na brak spełnienia przesłanek z tego przepisu. .Odnosząc się do tej ostatniej kwestii pozwany wskazywał, że ani nie utrudniał powodowi dostępu do rynku ani nie pobierał innych opłat niż opłata z tytułu przyjęcia do sprzedaży.

Uzasadniając zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda pozwany odwoływał się do zawartej przez strony umowy, która uzależniała skuteczność cesji wierzytelności od zgody pozwanego wskazując, że takiej zgody nie udzielił co czyni zawartą cesję wierzytelności bezskuteczną.

Pozwany potwierdził natomiast fakt istnienia współpracy między (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością - poprzednikiem prawnym powoda, a pozwanym. Podnosił, że zawarta między stronami umowa w tym przedmiocie miała charakter mieszany, jej przedmiotem zaś były zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie zarówno dostaw towarów do placówek handlowych lub magazynu pozwanego, jak i usług świadczonych przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami. W trakcie jej obowiązywania poprzednik powoda nie zgłaszał zastrzeżeń co do sposobu jej **wykonywania**.

Pozwany nie zgodził się z twierdzeniami powoda, że strony nie uzgadniały warunków współpracy w drodze negocjacji, na tę okoliczność wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań E. L.. Dodatkowy pozwany wskazał, iż wbrew twierdzeniom powoda wykonywała na rzecz (...) Sp. z o.o. kwestionowane usługi, a (...) Sp. z o.o. zapłaciła za ich wykonanie stosowne wynagrodzenie.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

I.. zasądził od (...),- Sp. z o.o. i Spółka Spółka Komandytowa z siedzibą w Warszawie na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 115682,02 zł (sto piętnaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt dwa złote 2/100) z ustawowymi odsetkami od kwot::

-3416,00 zł (trzy tysiące czterysta szesnaście złotych) od dnia 16 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty,

-100261,24 zł (sto tysięcy dwieście sześćdziesiąt jeden złotych 24/100) od dnia 13 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty,

-18004,78 zł (osiemnaście tysięcy cztery złote, 78/100) od dnia 4 października 2008 r. do dnia zapłaty,

II. oddalił powództwo w pozostałej części,

III. zasądził od (...) - Sp. z o.o. i Spółka Spółka Komandytowa z siedzibą w

W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w S. kwotę (...),45 zł!

(osiem tysięcy sto trzydzieści trzy złote, 45/100) tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 2351,05 zł (dwa tysiące trzysta pięćdziesiąt jeden złotych, 5/100) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,

IV. nakazał pobrać od pozwanego (...) - Sp. z o.o. i Spółka Spółka Komandytowa z

siedzibą w W. na rzecz Skarbu Państwa Sąd Okręgowy w Warszawie kwotę 81,26 zł (osiemdziesiąt jeden złotych, 26/100) tytułem zwrotu kosztów procesu tymczasowo wyłożonych z sum Skarbu Państwa.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna :

W dniu 15 maja 2007 r. (...) Sp. z o.o. zawarła z pozwanym umowę nr (...) o współpracy handlowej wraz z załącznikami. Zawarta umowa regulowała zasady współpracy stron w zakresie dostawy towarów wytwarzanych przez S. Polska Sp. z o.o. do placówek handlowych m.in.(...). W umowie zastrzeżono także świadczenie usług przez (...) na rzecz (...) Sp. z o.o. w postaci: usługi transportowej, usługi CRM I, premii pieniężnej 2, zarządzania budżetem marketingowym, usługi (...). Umowa, jak i załączniki opierały się na zredagowanym wcześniej wzorcu dostarczonym przez(...)

W okresie od marca do września 2008 r.(...) wystawił na rachunek (...) Sp. z o.o. faktury VAT na łączną kwotę 177.905,25 zł z tytułu świadczonych usług. Faktury zostały uregulowane poprzez potrącenie ze świadczeniami należnymi (...) Sp. z o.o. za dostarczony towar.

W dniu 24 lutego 2011 r. została podpisana umowa cesji wierzytelności (...) Sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej na rzecz (...) S.A. z siedzibą w S. obejmującej świadczenia pieniężne na kwotę 177.905,25 zł należne od dłużnika -(...)

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, dopuszczonych i przeprowadzonych jak w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2012 r., których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron w trakcie procesu.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że oparł się także na dowodach osobowych z zeznań świadków I. A. i E. L., w zakresie opisu współpracy stron dając im wiarę. Wskazał, że powyższe zeznania są one spójne, logiczne, pozbawione wewnętrznych sprzeczności, a ponadto korespondują z zebraniem materiałem dowodowym.

Sąd Okręgowy oddalił natomiast wniosek pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy, zgłoszony na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych uznając je w kontekście okoliczności ustalonych za pomocą zeznań świadków i dokumentów za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wskazał, że w jego ocenie udowodniony przez pozwanego zakres czynności faktycznie wykonanych nie uzasadniał kwalifikacji tych działań jako wyczerpujących znamiona usług świadczonych na rzecz i w interesie dostawcy, w związku z tym odwoływanie się we wnioskowanym zakresie do wiadomości specjalnych nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego braku legitymacji czynnej po stronie powoda Sąd pierwszej instancji nie podzielił tego stanowiska uznając je za bezpodstawne. Powołany zapis umowy stanowi wprawdzie zastrzeżenie umowne w rozumieniu art. 509 § 1 k.p.c., które powoduje że wierzyciel musi uzyskać zgodę dłużnika na przeniesienie wierzytelności na osobę trzecią, ale nie może ono wywieść skutku wobec dyspozycji art. 84 ust. 1 prawa upadłościowego

i naprawczego zgodnie, z którym postanowienia umowy, której stroną jest upadły, uniemożliwiające albo utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości.

Sąd pierwszej instancji podniósł, że warunkiem koniecznym do uznania za bezskuteczne wobec masy upadłości postanowienia umowy, której stroną jest upadły, jest przesłanka uniemożliwienia lub utrudnienia osiągnięcia celu postępowania upadłościowego. Celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie wierzycieli w możliwie jak najwyższym stopniu. Może być osiągnięty bądź w drodze likwidacji majątku upadłego, bądź w drodze układu. Wszelkie więc postanowienia umowne, które uniemożliwiają lub tylko utrudniają osiągnięcie tego celu, są bezskuteczne wobec masy. Jako czynność prawną, która z mocy art. 84 jest bezskuteczna wobec masy właśnie w literaturze wskazuje się przykładowo zastrzeżenie umowne dotyczące zakazu zbywania wierzytelności należące upadłemu (tak: A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 2010, J,EX).

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy Sąd Okręgowy wskazał, że roszczenie powoda jest zasadne poza zakresem obejmującym opłaty pobrane z tytułu usług transportowych w której to części powództwo zostało oddalone. Z załączonych do odpowiedzi na pozew kopii listów przewozowych, które to dokumenty nie były kwestionowane przez stronę powodową wynika, że pozwany świadczył usługi transportowe na rzecz (...) Sp. z o.o., a powód nie wykazał, że wykonywał osobiście transport do obiektów pozwanego lub taki transport mógł wykonać, a jedynie narzucone przez pozwanego warunki umowy spowodowały, że transportu takiego nie wykonywał, mimo niekorzystnych warunków narzuconych mu przez drugą stronę.

W pozostałej części powództwo jako zasadne zostało przez Sąd pierwszej instancji uwzględnione. W jego ocenie zarzucane pozwanemu czyny w postaci pobierania innych niż marża handlowa opłat z tytułu: świadczenia na rzecz powoda usług zarządzania relacjami z klientem CRM(b), premii pieniężnej 2, zarządzania budżetem marketingowym, świadczenia usługi (...) zaliczają się do kategorii niedozwolonych praktyk rynkowych, ograniczających konkurencję między podmiotami gospodarczymi, stypizowanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. Według Sądu pierwszej instancji usługi określone w umowie nie miały żadnego ekonomicznego znaczenia dla powoda a narzucone przez pozwaną wynagrodzenie za ich rzekome świadczenie utrudniało powodowi dostęp do rynku i powodowało obniżenie cen obciążających stronę pozwaną, która w kontaktach handlowych z powodem wykorzystywała swoją silniejszą pozycję na rynku.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany w trakcie postępowania nie wykazał bowiem, aby były prowadzone negocjacje w przedmiocie zamieszczenia w umowie i załącznikach zapisów dotyczących opłat za świadczenie na rzecz powoda usług zarządzania relacjami z klientem CRM 1 (b), premii pieniężnej 2, zarządzania budżetem marketingowym, świadczenia usługi (...) a to na pozwanym, w myśl art. 6 k.c., spoczywał ciężar udowodnienia tej okoliczności, bowiem wywodził z niej skutki prawne. Przez negocjacje należy rozumieć dojście do porozumienia przez wzajemne ustępstwa stron. Faktu prowadzenia negocjacji nie potwierdziły zeznania świadka E. L. albowiem nie brała ona udziału w negocjacjach. Świadek ten bowiem stwierdziła, iż nie brała udziału w negocjacjach.

Wobec powyższego za prawdziwe na podstawie art. 232k.p.c. Sąd pierwszej instancji uznał twierdzenia powoda iż (...) Sp. z o.o. nie miała wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były jej przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, gdzie z góry zostały określone warunki współpracy dostawcy i zamawiającego. Poprzednik powoda miał jedynie teoretyczną możliwość wpływu na ustalenie wysokości stawek opłat za usługi i wysokości premii, ale nie mógł kwestionować ich pobierania co do zasady.

Sąd Okręgowy przytoczył pogląd Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, LEK nr 449921), w którym wskazał, iż niezasadność opłat innych niż marża handlowa ma miejsce, gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter. Dostęp do rynku rozumiany jest w doktrynie szeroko jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Z redakcji art. 15 u.z.n.k. (pobieranie tychże opłat zostało wyliczone przykładowo) wynika domniemanie prawne, iż każdy czyn polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, skutkuje utrudnieniem przedsiębiorcy dostępu do rynku i ma charakter nieuczciwy. Jeśli przedsiębiorca

stoi na stanowisku, że jego działania nie miały powyższych cech, powinien wykazać to odpowiednimi twierdzeniami i dowodami, bowiem to na nim spoczywa w tej sytuacji ciężar dowodowy. W niniejszej sprawie, pozwany dążył do wykazania, iż nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdyż za pobierane od powoda opłat spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług.

Nadto Sąd pierwszej instancji zajął stanowisko, że pozwany nie wykazał aby pobierane przez niego świadczenia były ekwiwalentne ze swoimi świadczeniami wykonywanymi na rzecz poprzednika prawnego a tylko ekwiwalentność świadczenia wyłącza przesłankę nieuczciwości ww. czynu. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4. uznk nie są bowiem objęte sytuacje, kiedy strony łączy umowa wzajemna, (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05 grudnia 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/07, LEX nr 516530). Pozwany natomiast nie wykazał ani, że usługi takie zostały wykonane, ani, że ich świadczenie nie byłoby związane tylko z realizacją własnego interesu pozwanego dotyczącego przedmiotu umowy.

Odnosząc się do świadczeń pozwanego, Sąd pierwszej instancji podniósł, że Usługa CRM I b polegała na zarządzaniu relacjami z klientem zamawiającego poprzez aktualizacje; opracowania projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku, na podstawie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów. Usługa ta nie miała dla powoda żadnej wymiernej korzyści co czyni brak ekwiwalentności świadczenia, za które zostało pobrane przez pozwanego wynagrodzenie. Zakres przekazywanych informacji według przedstawionego przez pozwanego raportu dotyczący liczby ludności, liczby centrów handlowych w danym mieście, wskazanie głównych konkurentów na rynku itp., nie miał wpływu na realizację definiowanej usługi zwłaszcza, że były to informacje powszechnie dostępne, które muszą być znane przedsiębiorcy prowadzącemu działalność gospodarczą w danym sektorze. Sąd Okręgowy pokreślił okoliczność, że towary nabyte od powoda były już własnością pozwanego, a więc usługi te były związane z realizacją własnego interesu pozwanego polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od poprzednika prawnego powoda towarów finalnemu odbiorcy.

Usługa zarządzania budżetem marketingowym polegać miała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych oraz oferowaniu usług promocyjnych dostawcom. Pozwany nie wykazał, iż usługa ta była faktycznie wykonywana, czy też by powód z niej korzystał, podczas gdy wartość tej usługi określona została na 9 % wartości zamówień. Tak wysoki koszt usługi, przy braku odczuwania przez powoda jakichkolwiek korzyści z niej płynących dla spółki, nie może powodować uznania, iż w zamian za świadczenie usługodawcy zastrzeżone zostało ekwiwalentne wynagrodzenie. Co więcej, trudno uznać, iż dla powoda usługa oferowania działań promocyjnych i reklamowych miała jakiegokolwiek znaczenie w sytuacji, gdy — jak już wyżej to wskazano — powód nie miał żadnego wpływu na wybór asortymentu reklamowanego lub promowanego oraz terminu, w którym promocja miała być prowadzona. Powód zatem nie miał możliwości dokonania wyboru czy z usługi tej chce skorzystać. Jej narzucenie powodowi, przy braku wykazania ekwiwalentności świadczenia usługodawcy w ocenie Sądu Okręgowego stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Usługa (...) polegać miała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...) pozwalającego dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawane przez spółki z grupy M. Wartość usługi określona została na 3 % obrotu. Pozwany w żadnej mierze nie udowodnił podstaw dla ustalenia takiej wysokości opłat za ww. usługi, uniemożliwiając tym samym dokonanie oceny czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, tak wysoko określona opłata za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania. Ponadto uzyskiwanie ww. danych nie przynosiło żadnych korzyści dla powoda, ponieważ towar w stosunku do którego raporty miały być sporządzane, stanowił już własność pozwanego.

Z powyższych względów również tę opłatę Sąd Okręgowy uznał za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Takie samo stanowisko Sąd ten zajął również w przedmiocie premii pieniężnej. Sąd pierwszej instancji wskazał iż zgodnie z definicją umowną było to **wynagrodzenie** za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej

łącznej wartości towarów w określonym czasie. Premia ta była więc związana z wysokością obrotu, a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda. Pozwany zaś nie przedstawił argumentów świadczących o podejmowaniu działań zmierzających do zwiększenia satysfakcji konsumenta wpływającej na efektywność sprzedaży. Zaznaczył, że w okolicznościach sprawy, w których akceptacja premii dla pozwanego przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. a o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając strony obowiązkiem zwrotu kosztów procesu w części w jakiej przeegrały sprawę.

W pkt IV wyroku Sąd pierwszej instancji rozstrzygnął na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych o kosztach tymczasowo wyłożonych z sum Skarbu Państwa.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżył go w części tj. w pkt. I, III i IV i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) przepisu art. 509 § 1 kodeksu cywilnego („k.c.”) przez jego niezastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy i przyjęcie, iż powód mógł skutecznie przejąć wierzycelność przysługującą S. Polska Sp, z o.o. w stosunku do pozwanego, pomimo istnienia w umowie między (...) Sp. z o.o. i pozwanym zastrzeżenia umownego uzależniającego przeniesienie wierzycelności na osobę trzecią od pisemnej zgody pozwanego i w konsekwencji przyjęcie, że (...) S.A. jest legitymowany czynnie w niniejszym sporze;

b) przepisu art. 84 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego („PUIiN”) przez jego zastosowanie do stanu faktycznego niniejszej sprawy i przyjęcie, że zastrzeżenie umowne uzależniające przeniesienie wierzycelności przez (...) Sp. z o.o. na osobę trzecią od pisemnej zgody pozwanego jako postanowienie uniemożliwiające lub utrudniające osiągnięcie celu postępowania upadłościowego, jest bezskuteczne wobec masy upadłości i w konsekwencji przyjęcie, że (...) S.A. jest legitymowany czynnie w niniejszym sporze;

c) przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („u.z.n.k.”), przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz poprzednika prawnego 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;

d) przepisu 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;

e) przepisu art. 498 w zw. z art. 505 punkt 3 oraz art. 58 § 2 k.c. i w zw. z art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k., przez ich nieprawidłowe zastosowanie (niezastosowanie) i uznanie, że mogą być potrącone wierzycelności wynikające z czynu niedozwolonego lub nieważnych czynności prawnych;

f) przepisu art. 6 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. spoczywa na pozwanym, nie zaś, że na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego

czynu nieuczciwej konkurencji;

2. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie i przeprowadzenie na rozprawie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy i w konsekwencji nieprzeprowadzenie dowodu, którego przedmiotem miały być fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie;

b) przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez dowolne wyprowadzenie wniosku, że wynagrodzenie za usługi oraz premie pieniężne mają w rzeczywistości charakter opłaty dodatkowej innej niż marża za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków oraz dowodami z dokumentów.

Na podstawie art. **art. 380 k.p.c. skarżący wnosił o** rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, i na podstawie art. 391 § 1 w zw. z art. 378 § 1 oraz w zw. z art. 382 k.p.c. wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego .

W konkluzji skarżący wnosił : zmianę zaskarżonego wyroku **w zaskarżonej części** i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa także w tej części; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych **ewentualnie o:** uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

W odpowiedzi na apelację powód wnosił o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów procesu .

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja nie była uzasadniona i na podstawie art. 385 k.c. podlegała oddaleniu .

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjętą przez ten Sąd ocenę prawną i na podstawie art. 382 k.p.c. przyjmuje za własne.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zawartego w apelacji wniosku o kontrolę w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy przez dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu na wskazane we wniosku okoliczności. Zgodnie z treścią art. 380 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji , które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia ,a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy .

Dowód powyższy został zgłoszony przez pozwanego na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych uznając je w kontekście okoliczności ustalonych za pomocą zeznań świadków i dokumentów za zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stanowisko sądu pierwszej instancji ,iż przeprowadzenie tego dowodu nie ma wpływu na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy, przy skonstruowanej we wniosku tezie dowodowej i okoliczności na , które dowód ma być przeprowadzony, jest jak najbardziej uprawnione Pozwana spółka nawet nie uprawdopodobniła w jakiej proporcji pozostawały poniesione przez nią koszty usług marketingowych i reklamowych do uzyskiwanego za te usługi wynagrodzenia oraz dochodów zyskiwanych przez poprzednika prawnego powoda w ramach wiążącej go z pozwanym umowy .

W przedmiotowej sprawie decydujące dla rozstrzygnięcia sprawy są zebrane w toku postępowania dokumenty, których strony nie kwestionowały oraz zeznania zawnioskowanych świadków. One to przesądzają o tym, że usługi świadczone przez pozwaną miały w istocie charakter opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży innych niż marża handlowa.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia Sądu pierwszej instancji, że usługi pozwanego, za które było pobierane wynagrodzenie służyły przede wszystkim promowaniu własnych towarów pozwanego i prowadziły w istocie do rozwoju działalności firmy pozwanego i osiągnięcia jak największego zysku przez tę firmę.

Nadto zgodnie z art. 278 § 1 k.p.c. Sąd może zasięgnąć opinii biegłych w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Opinia biegłego ma zatem na celu ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Nie może ona natomiast sama być źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (wyrok SN 1969-07-11, ICr 140/69, OSNC 1970/5/85). W przedmiotowej sprawie ocena ekwiwalentności świadczeń nie należy do sfery wymagającej wiadomości specjalnych a wprost przeciwnie należy do oceny prawnej, która to sfera zastrzeżona jest dla sądu.

Sąd Apelacyjny zaznacza, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznaje dopuszczalne pobieranie od dostawców tzw. opłat półkowych ale tylko w sytuacji jeśli możliwe jest wykazanie, że uzyskują oni wymierną korzyść za ich uiszczanie. Korzyścią taką są z pewnością zwiększone zyski z danego zawartego kontraktu. Nadto korzyści te muszą być wykazane realnie, a nie hipotetycznie i co najważniejsze dostawca musi się godzić na ponoszenie takich dodatkowych opłat a nie być do nich zmuszany.

W realiach przedmiotowej sprawy w ocenie Sądu drugiej instancji Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, że pozwany nie wykazał aby za uiszczanie dodatkowych opłat powód osiągał korzyści to korzyści wymierne, które spełniałyby przymiot ekwiwalentności. W tej sytuacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw marketingu i reklamy nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie znajdują uzasadnienia także zarzuty naruszenia zarówno prawa procesowego jak materialnego albowiem kwestionując poprawność poczynionej przez Sąd pierwszej instancji oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, jak i dokonanych na jej podstawie ustaleń faktycznych, a następnie weryfikacji trafności wytoczonego powództwa apelujący nie zdołał wykazać sprzeczności tej oceny i ustaleń z zasadami logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego.

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, dopuszczonych i przeprowadzonych jak w postanowieniu z dnia 15 czerwca 2012 r., których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Sąd pierwszej instancji dał wiarę również zeznaniom świadków I. A. i E. L. uznając je za spójne, logiczne, pozbawione wewnętrznych sprzeczności, a ponadto korespondujące z zebrany materiał dowodowy. Ocena ta wbrew zarzutowi apelacji jest oceną prawidłową, swobodną ale nie dowolną i została uznana przez Sąd Apelacyjny za własną na podstawie art. 382k.p.c.

Sąd pierwszej instancji odniósł się do każdej z usług, za które pozwany otrzymywał dodatkowe wynagrodzenie, dokonał ich analizy oraz oceny pod kątem wpływu na korzyści uzyskiwane przez dostawcę. Ocena ta jest prawidłowa i znajduje uzasadnienie w stanie faktycznym sprawy.

W przedmiotowej sprawie prawidłowym i decydującym jest ustalenie, którego pozwany nie podważył w toku postępowania, że wynagrodzenie za usługi marketingowe były w rzeczywistości opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży innymi niż marża handlowa a poprzednik prawny powoda nie miał wpływu na kształtowanie postanowień umownych. Wysokość otrzymywanego wynagrodzenia nie była przy tym uzależniona od efektów prowadzonych działań marketingowych.

Także pozostałe zarzuty apelacji nie zasługują na uwzględnienie. Powódka swoje roszczenie wywiodła z deliktu nieuczciwej konkurencji. A zatem dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy znaczenie miała wyłącznie ocena prawna zachowania pozwanego, który nie wypłacił powołując się na postanowienia umowne, części ceny sprzedaży z tytułu wynagrodzenia za świadczone przez sprzedawcę usługi. Przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. 03.153.1503z późn. zm.) jest przepisem szczególnym, w którym zostało stypizowane jako delikt nieuczciwej konkurencji zachowanie polegające na zastrzeganiu lub pobieraniu od innych przedsiębiorców opłat innych niż marża handlowa. Należy przyłączyć się do stanowiska Sądu Apelacyjnego w Łodzi wyrażonego w wyroku z dnia 9 stycznia 2013r., sygn.. akt I A Ca 985/12, Lex nr 1280486, że „z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie ma znaczenia, czy kwestionowane postanowienia umowne zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat były negocjowane czy nie oraz w jakim stopniu. Wskazane w powołanym przepisie, jako formy utrudniającej dostęp do rynku, pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sklepu ma ten skutek, że w przypadku stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy nie jest konieczne dodatkowe wykazywanie, że nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju stypizowane ustawowo zachowanie staje się per se czynem niedozwolonej konkurencji, a więc utrudnia ono dostęp do rynku „.

Za stanowiskiem powoda przemawia także domniemanie, że, jeżeli na sprzedawcę również w formie tzw. umów promocyjnych zostaną nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych należy domniemywać, że w ten sposób uiszczona jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru (wyrok SA w Poznaniu z 07.02.13. IACa 1289/12). Domniemanie powyższe wywołuje taki skutek, że 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 uznk. Wystarczające będzie wykazane przez niego, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu.

Przenosząc powyższe na grunt badanej sprawy w ocenie Sądu Apelacyjnego dostawca w powyższemu obowiązku sprostał. Do obowiązków kupującego należy natomiast wykazanie, że uiszczanie tego rodzaju świadczeń znajduje uzasadnione oparcie we wzajemnych ekwiwalentnych świadczeniach niepieniężnych świadczonych przez niego na rzecz i wyłącznie w interesie dostawcy. Temu zaś obowiązkowi jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, sprzedawca nie sprostał. Wbrew stanowisku pozwanego, w okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można przyjąć aby wykazał on, że spełniał na rzecz poprzednika prawnego powoda wskazane usługi a przede wszystkim nie wykazał aby miały one charakter świadczeń ekwiwalentnych w stosunku do pobieranych opłat tj takich, które miałyby realne przełożenie na dochody uzyskiwane przez powoda a tylko w takim wypadku obciążenie powoda innymi opłatami niż marża handlowa byłoby zasadne.

Sąd Apelacyjny podziela również ocenę Sądu pierwszej instancji, iż czynności pozwanego z tytułu, których obciążał powoda spornymi należnościami były prowadzone przede wszystkim w interesie ekonomicznym pozwanego. Nie zmienia takiej oceny okoliczność, że w materiałach reklamowych tzw. gazetkach pojawiła się nazwa firmy poprzednika prawnego powoda. Działanie pozwanego, co słusznie podnosił powód, było przetruceniem na powoda kosztów prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie sposób też zaakceptować stanowiska pozwanego, że potrącenia były nieskuteczne skoro umowy były nieważne.

Tym samym Sąd Okręgowy prawidłowo zakwalifikował czyn pozwanego jako delikt nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

Sąd Apelacyjny stoi także na stanowisku, że przy rozstrzygnięciu o zwrocie zabronionych na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk należności nie ma potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy na podstawie której doszło do ich pobrania. Uzyskanie korzyści majątkowej na podstawie czynu niedozwolonej konkurencji skutkuje uznaniem braku dla niej podstawy prawnej a przepis art. 18 ust. 1 pkt. 5 stanowi samodzielną wystarczającą podstawę do żądania zwrotu tego korzyści.

W konsekwencji powód na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 uznk posiadał uprawnienia do wystosowania względem pozwanego roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych .

Niezasadny jest również zarzut braku legitymacji czynnej powoda . Skarżący kwestionując legitymację czynną powoda powołuje się na bezskuteczność umowy cesji wierzytelności ze względu na zastrzeżenie umowne zawarte w umowie o współpracy zapominając ,że przedmiotowe roszczenie oparte jest na delikcie nieuczciwej konkurencji a nie na umowie . Tym samym dla oceny skuteczności umowy cesji zastrzeżenie umowne nie ma znaczenia . Tego typu wierzytelności zastrzeżenie umowne zawarte w umowie o współpracy nie obejmuje .

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny czuje się zwolniony od oceny pozostałych zarzutów apelacji .

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. zgodnie z zasada odpowiedzialności za wynik procesu i obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą.