

***Sygn. akt I ACa 1929/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Zbigniew Cendrowski

SO del. Adrianna Szewczyk-Kubat

Protokolant: ref. staż. Michał Strzelczyk

po rozpoznaniu w dniu 30 lipca 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 13 sierpnia 2014 r., sygn. akt XVI GC 217/13

1. ***oddala apelację,***

2. ***zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt IA Ca 1929/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 listopada 2012 r. Syndyk Masy Upadłości „N. – S.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 521201,04zł z ustawowymi odsetkami od podanych w pozwie dat wymagalności osobnych części tej należności do dnia zapłaty tytułem zwrotu bezpodstawnych korzyści z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie do sprzedaży towarów dostawcy. Powód podnosił, że warunki świadczenia usług zarządzania budżetem marketingowym, promocyjnych, reklamowych, konsultacji handlowych, usługi informacji marketingowej (...), usług (...), pobierania premii i kar umownych w wysokości 23542,81 zł, zostały narzucone przez pozwaną, nie były uzgodnione, odmowa ich przyjęcia i realizacji uniemożliwiła natomiast nawiązanie współpracy z dostawcą. Podniesiono, że działania strony pozwanej utrudniały dostawcy dostęp do rynku

w rozumieniu przyjętym art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jako podstawa prawna roszczenia został powołany art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy.

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa. Przyznając fakty dotyczące naliczania wynagrodzenia za usługi świadczone na rzecz dostawcy, podnosiła, że ich świadczenie zostało uzgodnione przez strony, nie utrudniało dostawcy dostępu do rynku i było korzystna nie tylko dla strony pozwanej, ale również dla dostawcy. Według pozwanej, reklama towarów sprzedawanych przez dostawcę, w szczególności przez ich wystawianie w sklepach w atrakcyjnych miejscach i umieszczanie w gazetach reklamowych, zwiększała popyt na produkty dostawcy i przyczyniała się do zwiększenia jego obrotów. Ponadto pozwana zaprzeczała, aby łączące strony umowy były pozorne, jak też by ich wykonanie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Podnosiła również, że prowadzi działalność handlową z wykorzystaniem nowoczesnych technik reklamy, polegających na łączeniu sprzedaży ze świadczeniem usług marketingowych na rzecz swoich kontrahentów, w tym dostawcy, który uwzględniał ponoszone koszty w swoich rozliczeniach podatkowych i odnosił wymierne korzyści. Pozwana wskazywała ponadto, że do wysokości zapłaconego podatku do towarów i usług, jak również podatku dochodowego, wyzbyła się wzbogacenia, wartość którego również z tej przyczyny nie mogła zostać zasądzona na rzecz powoda.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 477938,87 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 10 stycznia 2011 r. do dnia zapłaty i kwotę 29 917 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania .

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, Sąd Okręgowy ustalił, że „N. – S. ( „) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. dostarczała i sprzedawała powódce towary z asortymentu odzieżowego na podstawie umowy o współpracy handlowej z dnia 27 października 2004 r., w której przewidziane zostały usługi zarządzania budżetem promocyjnym, reklamowe, informacji marketingowej, (...) , które pozwana zobowiązała się świadczyć na rzecz powódki za wynagrodzeniem. Sąd Okręgowy opisał zakres tych usług, ustalił ponadto, że pozwana wydawała gazetki promocyjne, w treści których prezentowane były produkty dostawcy ze znakiem „S. ( „) . Opisana została zmiana umowy z 18 lutego 2005 r., w ramach której wprowadzone zostały usługi marketingowe o wartość równej 1 % rocznych obrotów między stronami, jak również premie pieniężne w wysokości 1,5 % tychże obrotów. Sąd Okręgowy ustalił postanowienia nowej umowy o współpracy handlowej z dnia 15 stycznia 2007 r., w której poza wymienionymi usługami, zostały wprowadzone ponadto rabaty potransakcyjne i usługa (...), jak również umowy o tożsamej nazwie z dnia 19 stycznia 2009 r., w której opłaty za usługi zarządzania budżetem marketingowym zostały ustalone na poziomie 8,65 % wartości rocznego obrotu między stronami, opłaty za usługi (...) wynosiły 6,65 % tegoż obrotu, zaś usługi (...) zostały ustalone na kwotę 6500 zł w okresie rozliczeniowym, który wynosił 80 dni. Na podstawie porozumienia z dnia 8 grudnia 2009 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, opłaty za usługi zarządzania budżetem marketingowym wzrosły do poziomu 9,3 % wartości rocznego obrotu między stronami. Należności zaś za usługi (...) zostały zwiększone do 7,3 % tegoż obrotu. Sąd Okręgowy ustalił, że na etapie zawierania opisanych umów i wprowadzania aneksów, nie było możliwości, aby dostawca mógł zrezygnować z usług narzucanych przez pozwaną oraz by miał realny wpływ na warunki wprowadzenia opłat za usługi, które w zasadzie nie były ponadto wykonywane przez pozwaną. Strony jedynie, jak ustalił Sąd Okręgowy, konsultowały planu promocji w ciągu roku, towary, które miały być wystawiane na tzw. końcówkach regałów i strefach promocji. W gazetkach reklamowych, jak ustalił Sąd Okręgowy, towary nie były oznaczane poprzez podanie firmy dostawcy oraz jego formy prawnej. Gazetki nie były ponadto dostarczane dostawcy. Pozwana umożliwiała dostawcy dostęp do portalu (...) który poprzednio nazywany był przez strony usługą (...) i zawierał dane o stanie towarów w magazynach pozwanej.

Na podstawie dokumentów księgowych, które nie były kwestionowane, Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie od 1 sierpnia 2007 r. do 24 lutego 2010 r., czyli w przedziale czasowym, którego dotyczyła podstawa faktyczna żądania, pozwana obciążała dostawcę: kwotą 23790 zł za usługi (...); kwotą 29414,39 zł z tytułu usług reklamowych; kwotą 21008,71 zł za usługi informacji (...); kwotą 5259,52 zł za usługi marketingowe; kwotą 84111,46 zł z tytułu usług promocyjnych; kwotą 23542,81 zł tytułem kar umownych za opóźnienia dostaw; kwotą 1864,18 zł z tytułu usług budżetu promocyjnego; kwotą 19719,18 zł z tytułu premii okresowych; kwotą 177562,89 zł z tytułu usług zarządzania

budżetem marketingowym oraz kwotą 134928,72 zł za usługi (...). Jak ustalił Sąd Okręgowy, wszystkie wymienione należności zostały pobrane w ten sposób, że wierzytelności pozwanej wobec dostawcy zostały potrącone z jego należnościami za dostawę kolejnych partii ubrań w następnych okresach stałej współpracy pomiędzy stronami. Według ustaleń Sądu Okręgowego, pismem z dnia 2 lipca 2010 r., powód wezwał pozwaną do próby ugodowej. Posiedzenie pojednawcze, wyznaczone na 10 stycznia 2011 r., nie odniosło jednak skutku. Sąd Okręgowy omówił w uzasadnieniu dowody osobowe, które zostały w tej sprawie przeprowadzone, przede wszystkim na okoliczność nieistnienia wpływu dostawcy na przyjęcie i warunki realizowania wskazanych usług. Wyjaśnione również zostały przyczyny nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy wniosków pozwanej o dopuszczenie dowodów z opinii biegłych z zakresu marketingu.

Sąd Okręgowy uznał w dalszej kolejności, że żądanie oparte na art. 15 ust 1 pkt 4 powołanej ustawy zasługiwało na uwzględnienie w odniesieniu do usług narzuconych dostawcy. Nie było natomiast uzasadnione w zakresie dotyczącym kar umownych w wysokości 23542,81 zł i premii okresowych, naliczonych na kwotę 19719,36 zł. Zdaniem Sądu Okręgowego, kary zostały prawidłowo naliczone za niewątpliwe opóźnienia w dostawie towarów zamawianych przez pozwaną. Skuteczne zastrzeżenie kar umownych, zdaniem Sądu Okręgowego, wykluczało zasadność ich zaliczenia do innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży w sklepach prowadzonych przez pozwaną. Sąd Okręgowy podzielił też pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/1. Premie od obrotu okresowego zostały więc uznane przez Sąd Okręgowy za rodzaj rabatu potransakcyjnego, nie zaś za inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaż. Za takie opłaty zostały natomiast uznane przez Sąd Okręgowy wszystkie należności za usługi uzgodnione w umowach łączących strony. Według Sądu Okręgowego, pozwana nie wykazała, by były one wykonywane na rzecz dostawcy. Natomiast ekspozycje towarów dostarczanych przez dostawcę oraz ich umieszczanie w gazetkach, stanowiło realizację interesów strony pozwanej. Reklamowane były bowiem towary stanowiące własność pozwanej w sposób uniemożliwiający czytelną identyfikację dostawcy, którego działalność nie była promowana. Sąd Okręgowy opisał zakres obowiązków pozwanej, które zostały przewidziane w umowach łączących strony. Wskazał, że nie zostało wykazane przez pozwaną, na której spoczywał ciężar dowodu z art. 6 k.c., aby ich wykonanie realizowało interesy dostawcy. Celem strony pozwanej było bowiem zwiększenie swoich korzyści, które wynikały z obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za czynności, które nie powinny podlegać osobnej gratyfikacji. Wskazując, że usługi nie były ekwiwalentne, Sąd Okręgowy też uznał, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia narzuconego przez pozwaną powstawał automatycznie. Był bowiem pochodną wartości obrotu uzyskanego przez strony w ramach współpracy. Według Sądu Okręgowego, w sytuacji, gdy zostało wykazane, że usługi zostały narzucone, na podstawie domniemania prawnego, podstawy którego Sąd Okręgowy dopatrył się w art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, należało przyjąć, że pobieranie należności za pozorowane usługi przez pozwaną, w wysokości zależnej przede wszystkim od wartości rocznego obrotu między stronami, utrudniało dostawcy dostęp do rynku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami obowiązującymi w relacjach handlowych. W ocenie Sądu Okręgowego, we wskazanym zakresie powództwo zasługiwało na uwzględnienie bez konieczności oceniania ważności trzech umów zawartych przez strony w części dotyczącej obciążania dostawcy należnościami za usługi, które stanowiły w rzeczywistości opłaty za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną. Sąd Okręgowy uznał też, odnosząc się do argumentów pozwanej, związanych z zaliczeniem przez dostawcę obciążeń podatkowych, odprowadzonych przez pozwaną od należności za usługi świadczone na rzecz dostawcy, do kosztów uzyskania przychodu, że po stronie pozwanej nie mógł powstać obowiązek podatkowy w sytuacji, gdy pobieranie tych należności stanowiło bezpodstawne jej wzbogacenie. Według Sądu Okręgowego, mając możliwość wystąpienia o zwrot nadpłaconego podatku, pozwana bezpodstawnie podnosiła, że w zakresie odpowiadającym wysokości odprowadzonego podatku, wyzbyła się uzyskanego wzbogacenia. Może więc odpowiadać za jego uzyskanie, stosownie do art. 409 k.c. Nie wyzbyła się bowiem, w ocenie Sądu Okręgowego, wzbogacenia, które uzyskała kosztem dostawcy. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 w zw. z art. 481 k.c. O kosztach procesu rozstrzygnął natomiast zgodnie z art. 100 i art. 108 § 1 k.p.c. i przy przyjęciu, że powódka wygrała sprawę w 91,7 % oraz że w pozostałym zakresie uwzględnione zostało stanowisko strony pozwanej.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 227 w zw. z art. 278 § 1, art. 244 i 245 i art. 316 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie

wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu w celu ustalenia korzyści uzyskiwanych przez dostawcę z tytułu świadczenia przez pozwaną usług uzgodnionych przez strony, jak też nieuzasadnione przyjęcie, naruszające art. 233 § 1 k.p.c., że wynagrodzenie za wskazane usługi stanowiło inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez stronę pozwaną, że zostało naruszone dostawcy bez możliwości prowadzenia przez strony negocjacji oraz że ich wykonywanie przez pozwaną nie przynosiło dostawcy korzyści związanych ze zwiększeniem obrotu. Następny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez nietrafne przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi opisane przez Sąd Okręgowy stanowiło inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży, i sprzeczne z art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 405 i nast. k.c. uznanie, że pozwana uzyskała bezpodstawną korzyść kosztem powódki oraz że obejmowała ona też kwoty odprowadzonego przez pozwaną podatku od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych, wynikające z pominięcia, że do wysokości zapłaconych należności z tytułu podatków, pozwana nie jest już wzbogacona. Na podstawie podanych zarzutów, strona pozwana wносиła o zamianę wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie żądania w uwzględnionej jego części i obciążenie powoda kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie jego uchylenie w zaskarżonej części oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wnosił o jej oddalenie oraz obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

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

Apelacja pozwanej była niezasadna i polegała na oddaleniu. Sąd Apelacyjny nie podzielił bowiem głównych zarzutów skarżącej. Wyrok Sądu Okręgowego został ponadto oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych, które nie zostały skutecznie podważone w apelacji. Na uwzględnienie nie zasługiwały w szczególności zarzuty dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, na które strona pozwana powoływała się w treści apelacji. Argumentacja prawna Sądu Okręgowego może zostać uzupełniona w istotnym zakresie, wymaga ponadto częściowej korekty. Brak było jednak podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych, na nietrafnym oddaleniu których strona pozwana oparła część zarzutów apelacji, zwłaszcza dotyczących opinii biegłego. W sprawie tej został zebrany wystarczający materiał dowodowy. Trafnie został ponadto oddalony wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego. Dowód ten został bowiem zgłoszony dla wykazania prawdziwości okoliczności, które nie miały znaczenia dla wyniku sprawy, ewentualnie dla dokonania ustaleń wymagających wiedzy specjalnej, podstawę których musiałyby stanowić inne okoliczności, dotyczące realizacji przez pozwaną usług ustalonych w umowach łączących strony, które nie zostały jednak udowodnione. Nie kwestionując tezy wyjściowej skarżącej, zgodnie z którą umówione i faktycznie wykonane usługi marketingowe, realizowane przez podmiot prowadzący rozległą działalność handlową w sieci własnych sklepów, mogłyby przynosić wymierne korzyści finansowe dostawcy i producentowi towarów oferowanych w takich placówkach handlowych, podnieść należy, uszczegóławiając ustalenia Sądu Okręgowego, że z dowodów złożonych przez pozwaną wcale nie wynika, aby usługi uzgodnione w trzech umowach łączących strony, jak również w aneksach, niezależnie od ich zakresu i celu zamieszczenia w ich treści zapisów dotyczących tych usług, były rzeczywiście realizowane przez stronę pozwaną ponad czynności, które wiązały się z ekspozycją towarów dostawcy w sklepach i w gazetkach reklamowych. Z dowodów zebranych w tej sprawie nie wynikają żadne konkretne działania, które mogłyby wykazywać zakres, ilość, miejsce, czas oraz sposób prowadzenia działalności reklamowej, promocyjnej i marketingowej przez pozwaną na rzecz dostawcy. Nie jest więc możliwe, ani prawdopodobne, aby biegły sądowy mógł ocenić znaczenie i skutki działań, które nie zostały skonkretyzowane w podany sposób ponad ogólne, abstrakcyjne i wzajemnie niespójne zapisy, pod którymi ukrywało się znaczenie działania nazwanego zwłaszcza usługami zarządzania budżetem marketingowym, promocyjnym i M. (...), czyli usług, należności za które w największym stopniu składały się na kwotę uwzględnioną przez Sąd Okręgowy. Zarzut apelacji, dotyczący ograniczenia się przez Sąd Okręgowy do ogólnikowych stwierdzeń oraz ocen prawnych, nie zasługiwał na uwzględnienie. Także w apelacji nie zostały bowiem podane konkretne zdarzenia, w tym akcje promocyjne, ich zakres, przedmiot, sposób przeprowadzenia odpowiadający zamówieniu dostawcy, na bazie których byłoby możliwe ustalenie konkretnego wymiaru wykonania przez pozwaną umów łączących strony, w szczególności w części dotyczącej wskazanych usług. Z

dowodów złożonych w tej sprawie nie wynika nawet, aby pomiędzy stronami były w tym zakresie czynione konkretne ustalenia odnoszące się do rodzaju oraz zakresu czynności pozwanej, w ramach których wskazane usługi miałyby zostać zrealizowane z korzyścią dla dostawcy, nie zaś wyłącznie w celu obniżenia ceny za kolejne dostawy, pod pretekstem prowadzenia akcji reklamowej lub promocji, której zakres nie został uzgodniony i wykazany. Brak takich ustaleń nie wykazywał, by za naliczone wynagrodzenie, pozwana spełniła na rzecz dostawcy ustalony zakres czynności składających się na zarządzenie budżetem marketingowym, usługi promocyjne, reklamowe czy też M.(...) Wykazane tylko zostało, że w umowach zostały uzgodnione ogólne zakresy świadczeń ze strony pozwanej. Konkretne czynności nie zostały jednak wykazane ani w treści dokumentów złożonych przez pozwaną przy odpowiedzi na pozew, ani treścią zeznań świadków, poziom ogólności których był porównywalny i nie był wystarczający do dokonania konkretnych ustaleń związanych z zakresem wykonania umowy przez pozwaną. Nie można było ocenić w konkretny i spójny sposób, aby świadczenia strony były ekwiwalentne. Przeciwnie, dowody wykazały, że dostawca został obciążony należnościami za usługi, które tylko ogólnie, rodzajowo zostały określone w umowach łączących strony. Nie zostały natomiast skonkretyzowane. Nie zostało też wykazane, aby poszczególne czynności, które składały się na dane usługi, były realizowane ze strony pozwanej, po stronie której leżały wszystkie decyzje dotyczące zakresu, rodzaju, intensywności, czasu i sposobu wykonywania działań, które związane były ze zwykłymi czynnościami organizacji własnej działalności handlowej, jej reklamy, analizy poziomu własnego zapotrzebowania na towary dostawcy oraz organizacji jego ekspozycji we własnych sklepach, jak też prowadzenia własnej księgowości i monitorowania planowanej struktury zamówień, dostosowanej do spodziewanego poziomu zainteresowania swoich klientów, czyli ostatecznych odbiorców towarów dostarczanych przez dostawcę. Nie można więc było w tej sprawie przyjąć, by zostały wykazane okoliczności wykonania przez pozwaną usług na rzecz dostawcy. Nie zostało tym samym wykazane, aby zamiarem pozwanej było realizowanie ekwiwalentnych świadczeń. Chodziło więc przede wszystkim o przerzucenie na dostawcę części kosztów organizacji i prowadzenia własnej działalności handlowej, marketingowej i reklamy swoich towarów, która była ukierunkowana na zwiększenie własnych zysków. W sposób pośredni, była nastawiona za zwiększenie zakupów od dostawcy, którego przychody nie były w ten sposób zwiększane w stopniu proporcjonalnym do realizowanych zamówień. Były bowiem ograniczane narastającymi opłatami za przyjęcie towarów przez pozwaną do sprzedaży we własnej sieci sklepów wielkopowierzchniowych.

Nie zostało ponadto wykazane twierdzenie, jakoby dostawca miał pełną swobodę w wyborze usług oferowanych przez pozwaną i możliwość rezygnacji z ich odpłatnego świadczenia, jak też realny wpływ na wysokość opłat, które zostały wprowadzone w kolejnych umowach łączących strony, w tym zwłaszcza w umowach z dnia 12 stycznia 2007 i dnia 19 stycznia 2009 r. Z ustaleń Sądu Okręgowego jasno wynika, że dochodziły kolejne usługi oraz premie okresowe, albo przy zmianie nazwy, pod pozorem zwiększenia ich zakresu, podwyższane były opłaty, zwłaszcza zarządzania budżetem marketingowym. W pierwszej umowie zostały one ustalone na 8 % rocznego obrotu, w następnej na 8,65 %, zaś w ostatniej umowie z dnia 19 stycznia 2009 r. - zostały zwiększone do 9,3 % tegoż obrotu. Zawieranie kolejnych umów oraz ich treść, potwierdzona poprzez zeznania złożone w tej sprawie, zwłaszcza świadka E. M. (k: 3910 – 3911), wykazuje, że dostawca nie miał realnego wpływu ani na zakres usług narzucanych przez pozwaną, ani też na wysokość opłat za rzekome ich wykonywanie. Okoliczności, które zostały w tej sprawie udowodnione przez stronę powodową, w tym nieskonkretyzowane zapisy umów, pełna swoboda po stronie pozwanej w zakresie podejmowanie wskazanych w nich czynności oraz możliwość pełnego odstąpienia od tych obowiązków, przy braku kontroli ze strony powódki, która obciążana była opłatami w wysokości wprost zależnej od wartości zamówień dokonywanych przez pozwaną, wykazują cały szereg takich działań pozwanej, które można uznać za typowe przejawy pozorowania usług w celu obciążenia dostawcy innymi niż marża opłatami za przyjęcie do sprzedaży we własnej sieci sklepów tych towarów, które były oferowane przez dostawcę.

Konkretny wymiar miała wyłącznie działalność polegająca na wydawaniu gazetek reklamowych pozwanej, w których w kilku wypadkach, udowodnionych kopiami niektórych stron tych broszur handlowych, zostały zaprezentowane towary dostawcy. W części z tych broszur pojawiło się logo „S. (...)” (k: 2261, 2297, 2337, 2413, 2530, 2601, 2655, 2730, 2753), ze sposobu prezentacji którego można było nawet przyjąć, odmiennie niż Sąd Okręgowy, że chodziło o firmę działającą pod podanym oznaczeniem. Nie można było jednak przeoczyć, że towar powódki został w ten sposób zaprezentowany obok konkurencyjnych towarów innych dostawców, których firmy też zostały podane. Wynikający z tej ekspozycji

efekt reklamowy nie polegał na samodzielnej prezentacji towarów dostawcy działającego po stronie powodowej. Gazetki, na które powoływała się pozwana, stanowiły prezentację własnej oferty handlowej skarżącej. Nie były natomiast przejawem podejmowania przez pozwaną działań mających na celu bezpośrednio reklamowanie towarów dostawcy. Pozwana nie wykazała tym samym okoliczności, które mogłyby zostać poddane ocenie przez biegłego. W szczególności w porównaniu do wartości faktur wystawionych z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowych, wśród których nie zostały wydzielone usługi za umieszczenie towarów powódki w gazetkach. Brak było więc podstaw do uwzględnienia wniosku skarżącej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, który miałby ocenić korzyści handlowe dostawcy ze wskazanych działań pozwanej. Wniosek pozwanej o dopuszczenie takiego dowodu został więc zasadnie oddalony przez Sąd Okręgowy. Za bezzasadny został więc uznany zarzut naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. Ten wniosek nie został też ponowiony w apelacji, zgodnie z art. 380 k.p.c.

Rzeczywistym celem wprowadzenia do umów łączących strony ustaleń dotyczących świadczenia usług, nie było wykonywanie obowiązków zapisanych w umowie, lecz zwiększenie zysków pozwanej poprzez obciążenie dostawcy opłatami za przyjęcie jego towarów do sprzedaży. Rzeczywisty zamiar pozwanej potwierdza podany w umowach sposób ustalenia wynagrodzenia za pozorowane usługi, który nie był zależny od rodzaju i zakresu czynności podejmowanych przez pozwaną, lecz był pochodną wielkości obrotów. Zastosowana w umowach konstrukcja była sposobem na ukrycie rzeczywistych zamiarów pozwanej oraz przyczyną niemożności rzetelnej oceny wartości wzajemnych świadczeń stron związanych z realizacją zawartych umów. Brak zapisów dotyczących zakresów obowiązków, jakie miały zostać nałożone na stronę pozwaną, jak też możliwości określenia stopnia wywiązania się przez skarżącą z przyjętych zobowiązań, wykazuje, że chodziło o dodatkowe korzyści pozwanej, wynikające z narzucenia na powódkę obowiązku ponoszenia opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci własnych sklepów. Takie praktyki zostały uznane za czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Za prawidłowością stanowisko Sądu Okręgowego przemawia dokładne przyjrzenie się świadczeniom, których obowiązek spełniania przyjęła na siebie skarżąca w spornych umowach, na podstawie wartości których naliczona została kwota objęta pozwem. Świadczenie pozwanej zostało określone jako obowiązek „udostępniania powierzchni własnych sklepów” w celu eksponowania towarów oraz materiałów reklamowych, przekazywanie klientom informacji o towarze, dystrybucję materiałów reklamowych, gazetek oraz inne czynności, które nie zostały dookreślone. Niemalże otwarcie zostało zapisane, że podstawą pobrania dodatkowego wynagrodzenia jest wystawienie towaru dostawcy do sprzedaży w sklepach skarżącej. Twierdzenie, że towar ten był wystawiany w atrakcyjnych miejscach, nie zostało udowodnione. Nie mogło też wykazać, że gdyby nie było opłat narzuconych na dostawcę, pozwana nie prowadziłaby podobnych działań mających na celu zwiększenie swoich obrotów w zakresie sprzedaży towarów tego rodzaju. Takie działania nie wykraczały zresztą poza czynności związane z ekspozycją towaru do sprzedaży w każdej placówce handlowej. Pozwana nie wykazała także, aby sprzedaż towarów dostawcy była połączona z dodatkowymi czynnościami reklamowymi, które również nie były sprecyzowane. Nie zostały też objęte uzgodnieniami dotyczącymi ich zakresu, rodzaju albo czasu trwania akcji reklamowych. Nie zostało też wykazane, by czynności nazwane promocją, rzeczywiście stanowiły szczególnie atrakcyjne zasady oferowania tych towarów, które pozwana nabywała od dostawcy, aby można było dostrzec pozytywne dla jego renomy efekty działalności pozwanej, zwłaszcza że nie zostało wykazane, by pozwanej były przekazane materiały reklamowe. Jeśli dostawcy narzucono umowę, w której nałożony na pozwaną zakres obowiązków nie wykraczał poza typowe czynności związane z prezentacją swoich towarów w miejscu sprzedaży, wykonywanie tych czynności nie zostało natomiast doprecyzowane w sposób niezbędny do określenia wynagrodzenia za takie usługi, oceniając znaczenie prawne tych okoliczności, należało przyjąć, że chodziło o obciążenie dostawcy dodatkowymi opłatami za przyjęcie jego towarów do sprzedaży, zwłaszcza że w umowach zostało to zapisane wprost. Zapisy umowy, dotyczące usług, miały natomiast na celu ukrycie rzeczywistego charakteru wynagrodzenia pobieranego przez skarżącą. Chodziło o zmniejszenie kosztów poprzez potrącenie własnych należności z częścią ceną za towary dostarczane zgodnie z umową.

Nie zostały ponadto wykazane zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, na które skarżąca powoływała się w apelacji, bezpodstawnie twierdząc, że opłaty za zarządzanie budżetem marketingowym,

(...) i M. (...) i inne usługi wpisane do umów łączących strony, nie były innymi niż marża opłatami za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży w sieci sklepów wielkopowierzchniowych pozwanej.

Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz dostawcy niezyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji, uregulowanym w powołanym przepisie. Gdyby pozwana nie obciążyła powódki należnościami za usługi wskazane w umowach łączących strony, od których winien zostać odprowadzony podatek od towarów i usług, jak również podatek dochodowy, czyli gdyby nie zaistniały zdarzenia uzasadniające wywiązanie się przez pozwaną z obciążeń fiskalnych, nie byłoby działania stanowiącego wskazany czyn nieuczciwej konkurencji. Należy więc przyjąć, że uzyskanie korzyść przez pozwaną nie tyle nie miało podstawy prawnej, ile stanowiło delikt będący źródłem szkody doznanej przez dostawcę, który nie uzyskał takich korzyści ze sprzedaży towarów nabywanych przez pozwaną, jaką mogłaby uzyskać, gdyby pozwana nie uzależniała ich przyjęcia do sprzedaży w sieci swoich sklepów od obciążenia dostawcy innymi opłatami niż marża handlowa oraz gdyby nie pobrała tych opłat przez ich potrącenie z wzajemnymi należnościami powódki ze sprzedaży dostarczonych towarów. Wyłącznie deliktowa podstawa roszczenia objętego pozwem wykazywała więc bezzasadność zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy w zw. z art. 405, 409 i 410 k.c. Nie można było bowiem przyjąć, na tle wskazanych okoliczności, aby potrącona została wierzytelność deliktowa. Z faktur, które wystawiała pozwana za usługi uzgodnione w umowie, wynikało, że potrącone zostało wynagrodzenie za usługi, które stanowiło inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaży w sieci sklepów pozwanej. Nie doszło więc do umorzenia należności mającej źródło w delikcie, lecz do częściowego wykonania świadczenia ustalonego przez strony w umowie, poprzez realizację której pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji. Obciążyła bowiem stronę powodową opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, przewidzianymi za usługi, które miały charakter pozorowany. Ich zastrzeżenie w umowie nie skutkowało jej nieważnością, lecz powodowało, że ich naliczenie oraz obciążenie nimi dostawcy, stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla powódki. W tej sprawie dostarcza nie dochodzi bowiem potrąconej części własnej należności z tytułu ceny za sprzedane tekstylia. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy, domaga się natomiast zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwaną na tle okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez pozwaną nie była więc należność mająca źródło w delikcie, lecz wymagalna wierzytelność pozwanej z tytułu opłat za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży we własnych sklepach (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 i wyroków Sądu Apelacyjnego: z dnia 20 grudnia 2011 r., IA Ca 601/11 i z dnia 2 października 2012 r., IA Ca 359/12; nieco odmiennie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., IA Ca 294/10). Złożenie oświadczeń o potrąceniu tych opłat, spowodowało, że z czynu nieuczciwej konkurencji, pozwana odniosła bezpodstawną korzyść, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 k.c. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09; tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11), jak również z pominięciem kwestii podatkowych, które nie miały żadnego znaczenia w tej sprawie. Przedmiotem żądania nie było w istocie roszczenie o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej, lecz roszczenie *stricto deliktowe* z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji. Nie było tym samym podstaw do dokonywania takich ustaleń, które odnosiłyby się do wymiaru podatku odprowadzonego przez stronę pozwaną, ani zaliczenia opłat pobieranych przez pozwaną do kosztów uzyskania przychodu przez dostawcę oraz odliczania podatku od towarów i usług, który został doliczony do wynagrodzenia netto pobieranego przez pozwaną, jak też odprowadzony do odpowiednich organów skarbowych. Zasadnie Sąd Okręgowy nie dopuścił więc wniosków dowodowych dotyczących badania dokumentacji księgowej, które zostały zgłoszone w punkcie siódmym odpowiedzi na pozew. Odmienne stanowisko skarżącej, wyrażone w dwóch ostatnich zarzutach, które zostały zgłoszone w apelacji, nie było uzasadnione. Nie został w nim bowiem w ogóle uwzględniony przedmiot roszczenia opartego na art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15

ust. 1 pkt 4 ustawy. Niezależnie od powoływania się przez dostawcę na bezpodstawne korzyści pozwanej, ze sposobu sformułowania roszczenia oraz rodzaju twierdzeń podanych na jego uzasadnienie jasno wynika, że chodziło w tej sprawie o naprawienie szkody doznanej przez dostawcę w efekcie pobrania innych niż marża opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży w wysokości odpowiadającej wartości opłat, które zostały potrącone z należnościami za następne dostawy. Wartość odszkodowania dochodzonego w tej sprawie przez powódkę odpowiadała więc tej części ceny za następne partie towarów, której dostawca nie uzyskał z podanego powodu. Nie dochodząc wskazanej części ceny za sprzedane towary, jej potrącenie miało bowiem podstawę w umowach łączących strony, dostawca działający po stronie powodowej domagał się tej samej kwoty z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy w oparciu o wykazane twierdzenie, że samo pobieranie tych opłat stanowiło taki czyn. Takie stanowisko było w pełni prawidłowe. Nie było tym samym podstaw do uznania, że przeprowadzone przez strony rozliczenia podatkowe, zwłaszcza dotyczące podatku od towarów i usług, nie były prawidłowe, albo że po stronie pozwanej powstała podstawa do zwrotu odprowadzonego podatku. Ferując takie stanowisko w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy wykroczył poza zakres swoich kompetencji, wszedł bowiem w materię zastrzeżoną do kompetencji organów skarbowych. Przede wszystkim pominął, że sprawa nie dotyczyła bezpośrednio roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, lecz roszczenia z czynu nieuczciwej konkurencji. Zakwalifikowanie roszczenia do kategorii deliktów, nie pozwalało na jednoczesne przyjęcie, że jego podstawę wprost stanowił art. 410 k.c. Nie było tym samym podstaw do badania tych twierdzeń podniesionych przez skarżącą w odpowiedzi na pozew i w apelacji, które dotyczyły wyzbycia się uzyskanej korzyści na rzecz Skarbu Państwa przez odprowadzenie należności podatkowych związanych ze świadczeniem usług na rzecz powódki i opłacaniem podatku dochodowego od uzyskanego zysku z tego tytułu.

Ustosunkowując się do podstawowego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że potrącone przez pozwaną wynagrodzenie za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży nie stanowiło innych opłat niż marża handlowa, wskazać należy, że niezależnie od różnych poglądów, które można spotykać w doktrynie, w orzecznictwie, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy w zasadzie prawie zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Nie chodzi jednak o uznanie, że w przepisie tym zostało wprowadzone domniemanie prawnej, lecz zebranie wszystkich elementów faktycznych oraz wykazanie zachodzących między nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności danej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc zagrażało, ale wręcz naruszało istotne interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie produkcji i dostaw, a w konsekwencji także ograniczenie poziomu jego udziału w rynku. Wykazanie wskazanych okoliczności jest więc wystarczające. Nie musi polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów danego dostawcy przy udziale innych pośredników. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie tego rodzaju dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o udowodnienie zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwością zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Dalsze wykazywanie okoliczności utrudniania dostawcy dostępu do rynku nie jest potrzebne, a związany z tym ciężary dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11, z dnia 20 lutego 2009 r. I A Ca 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12, z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na dostawcę obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, może zostać uznana za utrwaloną linię orzecniczą, także Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Do wykładni tej przychylił się skład orzekający w rozpoznawanej sprawie. Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim jego znaczenie i skutki zawartej w nim normy. Utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego swoje towary lub też usługi (strona podaży), ani z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które tylko przykładowo zostały wymienione w kolejnych



punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marż handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego ofertą do odbiorcy finalnego. Nie regulując wysokości marży, pozostawiając jej ustalenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji zostało uznane działanie ograniczające przychody dostawców, które nie jest związane z marżą handlową należną przedsiębiorcy handlującemu towarem w celu jego dalszej odsprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marż handlowa stosowana wobec nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę i może prowadzić do ograniczenia dostaw oraz produkcji. W skrajnych zaś wypadkach - może prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku z przyczyn niezależnych od postaw konsumentów kształtujących popyt na dany towar. Niepożądany efekt tych działań polega na zwiększaniu zysku przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między finalnym nabywcą towaru a poszkodowaną dostawcą, który nie odnosi korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na rynek przez innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Czynem nieuczciwej konkurencji może być stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczając więc rentowność działalności dostawcy. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu uzasadnionego w danych warunkach rynkowych, jego udział w rynku podlega też ograniczeniu. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest więc konieczne udowodnienie dużo większych trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marż handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie oraz zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku. Ograniczając dostęp do swojego przedsiębiorstwa, pozwana utrudniła więc dostawcy dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy. Powódka nie miała więc obowiązku wykazywania, że towar oferowany pozwanej nie mógł zostać sprzedany w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. Miała zaś obowiązek udowodnić, że pozwana odniosła korzyść ze stosowania innych opłat niż marż handlowa. Zasadności powództwa nie mogło podważać wykazanie, że ich stosowanie przez pozwaną nie musiało zamykać dostawcy dostępu do rynku w świetle art. 15 ust. 1 ustawy. Należało natomiast przyjąć, że ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanej, nie zaś na powódce (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10). Pozostałe okoliczności, które zostały udowodnione przez powoda, w tym brak wzajemnego świadczenia z niedookreślonych usług, uzależnienie należności za pozorowane usługi od wartości obrotu, podnoszenie tych opłat i zakresu usług w dalszych okresach współpracy, przemawiały więc na korzyść dostawcy. Wykazywały bowiem typowe objawy obciążenia dostawcy innymi niż marż opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży. Na zasadzie domniemania faktycznego, które można wprowadzić w podanych okoliczności, uzasadnione było przyjęcie, że pobieranie opłat naruszało dobre obyczaje i grodziło dostawcy ograniczeniem dostępu do rynku. W sytuacji, gdy podstawowym sposobem dotarcia do finalnych odbiorców, jest nawiązanie stałej współpracy w jedną z silniejszych sieci prowadzących sklepy wielkopowierzchniowe i mających duży udział w rynku zdominowanym przez firmy zwykle stosujące podobne praktyki, odrzucenie przez danego dostawcę narzucanych opłat za pozorne usługi, musi pociągać za sobą taki skutek, który polega na ograniczeniu jego dostępu do rynku. Przyjęcie takich warunków stanowi więc konieczność ekonomiczną. Pozwala bowiem na pozyskanie rynku zbytu na warunkach mniej korzystnych, niemniej gwarantujących utrzymanie się na nim danego dostawcy i pozyskanie swoich klientów. Wykazanie okoliczności potwierdzających pobieranie opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, pozwala na uznanie, na zasadzie domniemania faktycznego, że swoimi działaniami pozwana utrudniała dostawcy dostęp do rynku. W sposób oparty na domniemaniu faktycznym można więc wykazać podstawowy element hipotezy zawartej w powołanym przepisie, związany z utrudnianiem dostępu do rynku danemu przedsiębiorcy. Na stronie pozwanej spoczywał natomiast ciężar wykazania twierdzenia przeciwnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 500/07). W rozpoznanej sprawie, to pozwana musiałaby więc wykazać, przy uwzględnieniu okoliczności udowodnionych z inicjatywy dostawcy, w tym przedmiotu jego działalności i rodzaju oferowanego towaru, że w istotnym dla sprawy okresie, inne firmy prowadzące podobne sieci sklepów nie pobierały podobnych opłat, że obciążenia innych dostawców były mniejsze, jak też że dostawca działający w tej sprawie po czynnej stronie procesu

miał możliwość nawiązania współpracy z innymi pośrednikami na korzystniejszych warunkach. Dostawca nie miał zaś możliwości przeprowadzenia w tej sprawie dowodu wykazującego, że alternatywne scenariusze nie mogły wystąpić. Nie sposób bowiem udowodnić niemożliwości wystąpienia potencjalnych tylko zdarzeń, prawdopodobieństwo zaistnienia których wymagałoby zbadania całego rynku sklepów wielkopowierzchniowych w branży obejmującej pełną ofertę towarów dostawcy działającego po stronie powodowej. Możliwe było natomiast wykazanie, że określona sieć nie stosowała podobnych opłat w istotnym dla sprawy okresie oraz że dostawca miał możliwość nawiązania takiej współpracy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwana nie wywiązała się w rozpoznawanej sprawie z ciężaru wykazania twierdzeń, których nawet nie podnosiła. Zgodzić się natomiast należy tym, że w sposób naruszający art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, Sąd Okręgowy wprost wyprowadził z tego przepisu domniemanie prawne, które rzeczywiście w art. 15 ust. 1 ustawy nie zostało uregulowane, jak zasadnie uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12. Ograniczenie przez pozwaną dostępu dostawcy do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej, wynikało z oceny wszystkich okoliczności tej sprawy, nie zaś z domniemania prawnego, którego bezpodstawnie dopatrył się Sąd Okręgowy w powołanym przepisie.

Podstawy obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za sporne usługi nie może stanowić realizacja typowych obowiązków dotyczących sprzedaży (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2011 r., VI A Ca 392/11, w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12 i w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Oceniając okoliczności tej sprawy oraz materiał złożony przez strony, Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Okręgowego i przyjął, że kompensata wierzytelność dostawcy z tytułu sprzedaży kolejnych partii towarów z wynagrodzeniem za usługi określone w trzech umowach łączących strony, była czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy i źródłem bezpodstawnej korzyści z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, które odpowiadały wartości nieuzyskanych dochodów ze sprzedaży przez dostawcę towarów zamawianych przez pozwaną w okresie istotnym dla wyniku sprawy. Żaden z zarzutów apelacji nie był więc zasadny. Apelacja pozwanej podlegała tym samym oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Od strony pozwanej na rzecz powódki została zasądzona kwota 5400 zł tytułem zwrotu kosztów udziału zawodowego pełnomocnika przed Sądem Apelacyjnym w stawce minimalnej określone w § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.