

Sygn. akt: I ACa 750/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 stycznia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Michał Kopec

Sędziowie: SA Mirosław Ożóg

SA Marek Machnij (spr.)

Protokolant: staż. Małgorzata Pawlak

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2013 r. w Gdańsku

na rozprawie sprawy z powództwa A. G.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 lipca 2012 r. sygn. akt IX GC 85/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1) w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz powódki A. G. kwotę 23.444,12 zł (dwadzieścia trzy tysiące czterysta czterdzieści cztery złote i dwanaście groszy) z odsetkami ustawowymi:

- a) od kwoty 2.925,02 zł (dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia pięć złotych i dwa grosze) od dnia 5 sierpnia 2010 r.,
- b) od kwoty 3.172,76 zł (trzy tysiące sto siedemdziesiąt dwa złote i siedemdziesiąt sześć groszy) od dnia 5 maja 2010 r.,
- c) od kwoty 3.491,76 zł (trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt jeden złotych i siedemdziesiąt sześć groszy) od dnia 28 października 2010 r.,
- d) od kwoty 141,79 zł (sto czterdzieści jeden złotych i siedemdziesiąt dziewięć groszy) od dnia 9 lutego 2011 r.,
- e) od kwoty 2.521,37 zł (dwa tysiące pięćset dwadzieścia jeden złotych i trzydzieści siedem groszy) od dnia 22 stycznia 2011 r.,
- f) od kwoty 227,06 zł (dwieście dwadzieścia siedem złotych i sześć groszy) od dnia 15 marca 2011 r.,
- g) od kwoty 4.193,20 zł (cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt trzy złote i dwadzieścia groszy) od dnia 5 marca 2011 r.,
- h) od kwoty 608,86 zł (sześćset osiem złotych i osiemdziesiąt sześć groszy) od dnia 22 lutego 2011 r.,

i) od kwoty 3.726,24 zł (trzy tysiące siedemset dwadzieścia sześć złotych i dwadzieścia cztery grosze) od dnia 4 marca 2011 r.,

j) od kwoty 1.543,40 zł (jeden tysiąc pięćset czterdzieści trzy złote i czterdzieści groszy) od dnia 20 maja 2011 r.,

k) od kwoty 892,66 zł (osiemset dziewięćdziesiąt dwa złote i sześćdziesiąt sześć groszy) od dnia 26 sierpnia 2011 r.,

2) w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki 3.590 (trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,

II. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.973 (dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt trzy) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy.

**Sygn. akt: I ACa 750/12**

Uzasadnienie:

Powódka A. G. wniosła o zasądzenie od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty 23.444,12 zł z odsetkami ustawowymi od kwot i dat wskazanych w pozwie z tytułu zwrotu części należności za sprzedane na jej rzecz towary (jaja), która została potrącona przez pozwaną na podstawie zawartej przez strony umowy o współpracy, obejmującej szeroko rozumiane usługi marketingowe. Powódka twierdziła, że powyższa umowa o współpracy była częściowo nieważna z powodu naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1503 z późn. zm., powoływanej dalej jako „u.z.n.k.”), albowiem opłaty za usługi marketingowe były w rzeczywistości opłatami za tzw. wejście do sklepu (opłaty półkowe), gdyż bez zawarcia takiej umowy pozwana nie podjęłaby z nią współpracy, a w konsekwencji dokonane przez pozwaną potrącenie było sprzeczne z prawem, ponieważ należności z tytułu tej umowy były świadczeniem nienależnym.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Przyznała, że między stronami została zawarta wskazana przez powódkę umowa o współpracy, ale zaprzeczyła, aby umowa ta była nieważna w części kwestionowanej przez powódkę, a tym samym, aby nie dawała ona podstaw do naliczenia i potrącenia spornych należności. Pozwana podkreśliła, że te należności dotyczyły rzeczywiście wykonanych przez nią na rzecz powódki usług marketingowych.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 24 lipca 2012 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.417 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z dokonanych w sprawie przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych wynika, że powódka prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „G., P. j. P. D. a pozwana prowadzi działalność handlową w ramach hipermarketu (...) w S. [Sąd Okręgowy pomyłkowo zamienił role procesowe stron]. Strony współpracowały ze sobą od 2006 r. Od tego czasu powódka dostarczała pozwanemu jaja. Początkowo łącząca strony umowa nie przewidywała usług marketingowych. W trakcie współpracy przedstawiciel pozwanego G. D. zaproponował powódce, reprezentowanej przez męża M. G., usługi marketingowe np. billboardy i katalogi. W związku z tym w dniu 2 stycznia 2010 r. strony zawarły umowę współpracy, na podstawie której powódka zobowiązała się do dostarczania zamówionych przez pozwaną produktów (jaj), a pozwana – do zapłaty należności za dostarczony towar. Zgodnie z § 18 umowy pozwana mogła realizować na rzecz powódki usługi marketingowe. Czas trwania i należność sklepu z tytułu sprzedaży każdej z usług marketingowych określał załącznik do umowy. Dostawca miał prawo kontroli wykonanej przez sklep usługi jej jakości. Brak uwag w okresie świadczenia usługi oznaczał jej prawidłowe wykonanie. Należność z tego tytułu określana miała być procentowo w stosunku do obrotu dostarczonymi przez powódkę towarami. Strony ustaliły też, iż usługi te obejmować będą wskazanie produktu powódki na billboardzie i promocję marki.

Na terenie sklepu powódka zbudowała domek, w którym eksponowane były jej towary. W toku współpracy towary te były zamieszczane w ulotkach, na billboardach i w katalogach wydawanych przez pozwaną. Wpływało to na zwiększenie sprzedaży jaj dostarczanych przez powódkę.

Możliwe było również sprzedawanie pozwanej jaj bez obsługi marketingowej. Pozwana posiadała bowiem także innego dostawcę jaj – firmę (...) z G., w umowie z którą nie przewidziano usług marketingowych, gdyż firma ta nie była zainteresowana tymi usługami.

W toku współpracy powódka dostarczała pozwanej jaja, wystawiając z tego tytułu faktury VAT. Pozwana dokonywała zapłaty za te faktury, ale potrącała z wierzytelnościami powódki własne wierzytelności określone w fakturach wystawianych za usługi marketingowe na łączną kwotę 23.444,12 zł, tj. w wysokości dochodzonej pozwem. Pomimo wezwania ze strony powódki pozwana odmówiła zapłaty tej kwoty.

Sąd Okręgowy ustalił powyższe okoliczności na podstawie dowodów z dokumentów złożonych przez strony i zeznań świadka G.'ego D.. Sąd ten częściowo nie dał natomiast wiary zeznaniom świadka M. G. co do okresu współpracy stron.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku m. in. przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten ma zastosowanie jedynie w takich relacjach między przedsiębiorcami, w których nabywca towaru uzależnia jego przyjęcie do dalszej sprzedaży od przedsiębiorcy będącego jego zbywcą od wniesienia określonego rodzaju opłat dodatkowych, innych niż marża handlowa. Celem tego przepisu jest zatem wyeliminowanie sytuacji, w których zawarcie umowy dostawy lub sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy lub sprzedawcy.

Nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent innych świadczeń ze strony kupującego niż sprzedaż nabytego towaru. Dopuszczalność ich zawarcia wynika z obowiązującej zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są zatem objęte sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży. Przepis ten obejmuje jedynie określone w nim zachowania, które utrudniają dostęp do rynku.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany obalił wynikające z tego przepisu domniemanie, że wskazane przez powódkę zachowania miały na celu utrudnienie jej dostępu do rynku. Pozwany, jako kupujący, nie uzależniał nawiązania współpracy ze sprzedawcą (dostawcą) od uiszczenia dodatkowych opłat, które w istocie nie miały odbicia w świadczeniach ekwiwalentnych z jego strony. Powódka współpracowała z nim już wcześniej i we wcześniej zawartych umowach o współpracy nie było postanowień przewidujących dodatkowe opłaty na rzecz pozwanego. Pozwany nie utrudniał jej zatem dostępu do rynku, gdyż strony już ze sobą współpracowały. O utrudnianiu dostępu do rynku można byłoby mówić dopiero w sytuacji, gdyby pozwany uzależniał kontynuację współpracy od wprowadzenia do umowy dodatkowego zastrzeżenia przewidującego sporne opłaty. Z zeznań świadka G.'ego D. wynika, że wprowadzenie tego postanowienia nie było wymuszone, a brak jego akceptacji nie wiązałby się z zerwaniem współpracy.

Celem wprowadzenia tych opłat nie było także wyeliminowanie powódki z sieci handlowej pozwanego. Powódka sama zrezygnowała bowiem ze współpracy z nim.

Pozwany wykazał ponadto, że usługi marketingowe na rzecz powódki rzeczywiście były przez niego świadczone, ponieważ dostarczane przez nią jajka były reklamowane pod logo (...). Miało to na celu zwiększenie ich sprzedaży i w istocie skutek taki został osiągnięty. Służyło to więc uzyskaniu korzyści przez obie strony umowy w wyniku zwiększonego obrotu. Umowa w tym zakresie nie była zatem pozorna w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. Nie ma znaczenia, czy powódka rzeczywiście osiągnęła z tego tytułu dodatkowy zysk, ponieważ nawet jego brak należałoby uznać jako mieszczący się w ramach ryzyka związanego z prowadzoną działalnością gospodarczą.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że zgodnie z interpretacją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.n.z.k., dokonaną przez Prezesa UOKiK, „opłaty związane np. z promocją towaru (za zamieszczanie informacji na temat danego towaru w gazetkach wydawanych przez sklepy zawierających ofertę sklepu lub za umieszczanie towaru w danym miejscu sprzedaży) nie powinno kwalifikować się jako opłaty związane z przyjęciem towaru do sprzedaży, a ich ewentualne pobieranie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji” (pismo UOKiK z dnia 4 lutego 2003 r., Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. Urz. UOKiK Nr 1, poz. 240).

Postanowienie, zawarte w § 18 umowy stron z dnia 2 stycznia 2010 r., nie stanowi więc czynu nieuczciwej konkurencji ani nie jest czynnością pozorną. Nie jest zatem nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 i 2 k.c., a spełnione przez powódkę zgodnie z tym postanowieniem umownym świadczenie nie stanowi świadczenia nienależnego w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu na podstawie art. 98 § 1 i 2 oraz art. 108 § 1 k.p.c., kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

W apelacji od tego wyroku powódka wniosła o jego zmianę przez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanej na jej rzecz zwrotu kosztów procesu. Powódka zarzuciła Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny dowodów sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, prowadzące do błędnego ustalenia, że pozwana świadczyła na jej rzecz usługi i że usługi te miały służyć interesowi skarżącej oraz art. 227 k.p.c. przez przyjęcie, że fakt, iż pozwana nie pobierała od wszystkich swoich dostawców tzw. opłat półkowych, ma istotne znaczenie w sprawie. Ponadto zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 w zw. z art. 15 i art. 18 u.z.n.k. przez ich niewłaściwe zastosowanie w wyniku uznania, że pozwana nie pobrała innych niż marża handlowa opłat za wejście do jej sklepu i że nie utrudniała powódce wejścia na rynek.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Sąd Apelacyjny oparł się na materiale dowodowym zebrany przez Sąd pierwszej instancji, ponieważ skarżąca nie podniosła zarzutów dotyczących oddalenia któregoś ze zgłoszonych przez nią wniosków dowodowych ani nie powołała w apelacji nowych okoliczności faktycznych lub wniosków dowodowych. Na uwzględnienie zasługiwały natomiast zarzuty i zastrzeżenia powódki co do prawidłowości dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych oraz przyjętych na ich podstawie wniosków prawnych, aczkolwiek nie wynikało to bezpośrednio z zarzuczonego w apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd pierwszej instancji w zasadzie dokonał bowiem prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, który zresztą nie był zbyt obszerny, ponieważ – oprócz dowodów z dokumentów, których wiarygodność nie budziła wątpliwości i nie była przez strony kwestionowana – obejmował on jedynie zeznania dwóch świadków: męża powódki M. G. i pracownika pozwanej G.'ego D..

Ponadto ze sformułowania zarzutów apelacyjnych, dotyczących podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, wynika, że w istocie powódka nie kwestionuje dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zebranego materiału dowodowego, lecz wyprowadzone z tego materiału wnioski faktyczne, a przede wszystkim wnioski prawne. Chodzi jej bowiem głównie o prawidłowość uznania przez ten Sąd, że pozwana świadczyła na jej rzecz usługi marketingowe, za które mogła domagać się zapłaty należności, objętych oświadczeniem o potrąceniu z wierzytelnościami powódki z tytułu zapłaty ceny za sprzedane pozwanej towary (jaja).

Tak postawiony zarzut okazał się trafny. Za punkt wyjścia może posłużyć okoliczność podniesiona także w ustnym wystąpieniu pełnomocnika pozwanej na rozprawie apelacyjnej dotycząca tego, że rzekomo to powódka wystąpiła z inicjatywą zawarcia umowy o współpracy obejmującej m. in. wykonywanie przez pozwaną usług marketingowych na jej rzecz. W rzeczywistości z niebudzących wątpliwości zeznań świadka G. D. jednoznacznie wynika, że to ten świadek zaproponował stronie powodowej zawarcie umowy o usługi marketingowe (k. 152). Charakterystyczne jest także podane przez tego świadka uzasadnienie celu zawarcia takiej umowy, a mianowicie to, że chodziło o rozdzielenie

kosztów. Świadek D. zeznał ponadto, że celem billboardów i ulotek było zwiększenie sprzedaży naszych [tj. pozwanej] towarów, ale i towarów powoda, co wpływało na zwiększenie sprzedaży jajek powódki.

Sąd Okręgowy wprawdzie prawidłowo ustalił tą okoliczność, wskazując w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że z propozycją zawarcia umowy o współpracy wystąpił przedstawiciel pozwanej, ale Sąd ten nie wyprowadził z tego właściwych wniosków, a w konsekwencji błędnie uznał, że zachowanie pozwanej nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji. Powódka trafnie podnosiła, że nie mogło chodzić o reklamę jej towarów, ponieważ z chwilą ich nabycia przez pozwaną stawały się one jej własnością, a tym samym prezentując je na billboardach i w gazetkach reklamowych promowała ona i reklamowała własne towary, a nie towary powódki.

Nie ma istotnego znaczenia okoliczność, że pozwana podawała w swoich materiałach reklamowych, promocyjnych itp. informację o ich producencie (jego nazwę lub logo). Oczywiście jest przecież, że w praktyce nie jest możliwa, a tym bardziej celowa prezentacja jakiegoś towaru bez podania jego charakterystycznych cech, np. ich producenta, dostawcy, importera itd. Nie chodzi bowiem o prezentację jakiegoś abstrakcyjnego towaru lub produktu (np. jajek jako takich), lecz liczy się przedstawienie konkretnego asortymentu towarów spośród bardzo wielu występujących w obecnych realiach rynkowych towarów danego rodzaju.

Podawanie na billboardach lub w innych materiałach reklamowo – promocyjnych informacji o producencie danego towaru albo przedstawianie jego charakterystycznych cech lub wyglądu (opakowania) nie jest więc równoznaczne ze świadczeniem usług marketingowych na rzecz jego producenta lub dostawcy, lecz odnosi się do zachęcenia klientów do nabycia konkretnych towarów, które stanowią już w tym czasie własność nabywcy (w tym wypadku – pozwanej). Zwrócił na to uwagę przesłuchany przez Sąd pierwszej instancji pracownik pozwanej, G. D., który zeznał, że chodziło o zwiększenie sprzedaży naszych (tj. pozwanej) towarów. Wprawdzie było to równoznaczne ze sprzedażą towarów nabytych uprzednio od powódki, a tym samym mogło wpływać także na zwiększenie jej obrotów z pozwaną, ale nie można uznać, że pozwana w ten sposób działała na rzecz powódki, a nie w swoim interesie. Nawet gdyby powódka nie zawarła z nią umowy o współpracy, to pozwana i tak zachęcałaby klientów w swoich materiałach reklamowych, promocyjnych, informacyjnych itp. do nabywania towarów znajdujących się w jej asortymencie. Zwrócić trzeba uwagę na to, iż pozwana nabywa towary od innych podmiotów w celu ich dalszej sprzedaży. Jest więc sama bezpośrednio zainteresowana tym, aby nabyte przez nią towary znalazły jak najszybciej i jak najwięcej klientów.

Rozważania te prowadzą do celu zawarcia przedmiotowej umowy między stronami. W tym zakresie ponownie odwołać się można do zeznań świadka G. D., z których wynika, że chodziło o rozdzielenie kosztów. Podobnie przedstawił to świadek M. G., który w imieniu powódki zawarł umowę z pozwaną, zaproponowaną mu przez świadka G. D.. Zeznał on, że na niego (właściwie: na powódkę, w której imieniu działał ten świadek) scedowana była promocja cenowa oraz że musiał on z jednej strony zejść z ceny, a z drugiej zapłacić jeszcze za usługi marketingowe (k. 197). Powódka zasadnie zarzuciła, że Sąd Okręgowy błędnie zinterpretował te dowody. Sąd ten stwierdził bowiem, że chodziło o ryzyko gospodarcze ponoszone przez powódkę, podczas gdy w rzeczywistości dotyczyło to ryzyka gospodarczego spoczywającego na pozwanej. Nabywając towar (jaja) od powódki, jednocześnie dążyła ona do przerzucenia na zbywcę części swoich kosztów (rozdzielenia kosztów, jak to ujął świadek G. D.). Inaczej mówiąc, pozwana przerzucała na powódkę część kosztów swojej normalnej działalności, związanej z wydawaniem gazetek reklamowych lub umieszczaniem reklam swoich towarów na billboardach.

Z tego punktu widzenia symptomatyczna jest nazwa i treść umowy zawartej między stronami w dniu 2 stycznia 2010 r. (k. 78 – 89). Zwrócić trzeba przy tym uwagę na to, że zawarcie tej umowy nastąpiło z inicjatywy pozwanej, która niewątpliwie decydująco wpłynęła na jej nazwę i treść. Otóż, formalnie umowa ta została określona jako umowa o współpracy, jednak z jej postanowień – pomimo że zawierają one także wzmianki o promocjach marki, reklamie, animacjach, innych działaniach marketingowych itp. – wynika, że w rzeczywistości stanowiła ona umowę sprzedaży, chociaż pozwana unikała używania takiego określenia. Już w § 1 umowy jest bowiem mowa o tym, że jej przedmiotem jest określenie warunków dostaw produktów oferowanych przez dostawcę do sklepu i warunków ich sprzedaży. Rozwinięcie tego postanowienia zawarte jest w § 4 – 15 umowy, regulujących prawa i obowiązki stron w sposób

typowy dla umowy sprzedaży (rodzaj dostarczanych towarów, ich cenę, warunki zamawiania i dostawy, płatności ceny, reklamacje itp.).

Umowa ta nie reguluje więc wbrew swojej nazwie warunków współpracy stron, w szczególności nie stanowi umowy ramowej lub organizacyjnej, lecz wprost określa świadczenia stron z tytułu sprzedaży przez powódkę swoich towarów na rzecz pozwanej. Zbędne było późniejsze zawieranie szczegółowych umów, nawiązujących do tejże umowy o współpracy. Jej nazwa służyła w istocie do usprawiedliwienia nałożenia na swojego kontrahenta dodatkowych obowiązków za usługi świadczone rzekomo na jego rzecz przez pozwaną. Zastosowana nazwa mogłaby bowiem usprawiedliwiać twierdzenie, że jest to umowa nietypowa względnie mieszana, zawierająca zarówno elementy typowe dla umowy sprzedaży, jak i elementy wykraczające poza taką umowę. Wiąże się to z § 18 umowy stron, w którym wymienione są usługi marketingowe, które miały być świadczone przez pozwaną na rzecz powódki.

Przedstawiona wcześniej analiza charakteru tych usług oraz ich celu w kontekście ryzyka ekonomicznego ponoszonego przez obie strony i próby przerzucenia przez pozwaną części kosztów swojej działalności na powódkę prowadzi do wniosku, że postanowienia umowy stron, dotyczące usług marketingowych, nie mogą zostać zaakceptowane w świetle przepisów powołanej na wstępie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Można co najwyżej przyznać rację Sądowi pierwszej instancji, który w ślad za pozwaną uznał, że zastrzeżone przez pozwaną usługi marketingowe i należności potrącone z tego tytułu z wierzycelnością powódki o zapłatę ceny za sprzedane pozwanej jaja nie stanowiły tzw. opłat półkowych, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z zebranego materiału dowodowego nie wynika bowiem ani to, że pozwana bezpośrednio uzależniała zawarcie umowy z powódką od akceptacji postanowień o usługach marketingowych, ani to, że od zawarcia takiej umowy uzależniała ona kontynuację współpracy z powódką. Nie można oczywiście wykluczyć, że taka okoliczność była brana przez męża powódki pod uwagę w ramach pobudek, skłaniających go do zawarcia umowy o współpracy zaproponowanej przez świadka G. D., nie ma jednak dostatecznych podstaw do uznania, że odmowa zawarcia takiej umowy skutkowałaby zerwaniem przez pozwaną dotychczasowej współpracy z powódką.

Niemniej jednak wziąć trzeba pod uwagę, że wymienione w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jest tylko jednym z przykładowych zachowań utrudniających innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Z treści art. 15 ust. 1 u.z.n.k. wynika, że jego dyspozycja ma charakter otwarty, a wskazane w nim wyliczenie zachowań, naruszających ten przepis, ma charakter przykładowy. Pozwala to uznać, że zakazany przez ten przepis czynem nieuczciwej konkurencji może być każde zachowanie, którego celem lub wynikiem jest utrudnienie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obejmuje to również zachowania polegające na przerzuceniu na kontrahentów (producentów, sprzedawców, dostawców itp.) części kosztów własnej działalności gospodarczej. Prowadzi to bowiem z jednej strony do poprawienia sytuacji podmiotu stosującego takie praktyki względem innych podmiotów, które nie chcą lub nie mogą narzucić swoim kontrahentom analogicznych postanowień umownych, a z drugiej strony powoduje pogorszenie sytuacji kontrahentów takiego podmiotu, którzy muszą ponosić część kosztów działalności, jakie normalnie powinien samodzielnie sfinansować podmiot uczestniczący w uczciwym obrocie rynkowym. Kontrahenci takiego podmiotu uzyskują przez to mniejsze dochody, co może utrudniać im konkurencję z innymi podmiotami, które nie zostały obciążone obowiązkiem finansowania kampanii reklamowych lub promocyjnych dużych sieci handlowych.

W okolicznościach konkretnej sprawy za taką oceną przemawia w decydującym stopniu nie tylko charakter spornych usług marketingowych, jako mieszczących się w gruncie rzeczy w sferze interesów ekonomicznych pozwanej, ale przede wszystkim sposób ustalenia odpłatności za te usługi. Chodzi mianowicie o to, że należności pozwanej za usługi marketingowe, świadczone rzekomo na rzecz powódki, zostały określone procentowo od wartości obrotów towarami kupionymi przez pozwaną od powódki (por. załącznik do umowy o współpracy, zgodnie z którym należność za usługi marketingowe wynosiła min. 5 % całości obrotu towarami nabytymi przez pozwaną od powódki – k. 88). Wbrew twierdzeniom pozwanej, takie określenie odpłatności za usługi marketingowe nie wynikało jedynie z braku lepszego sposobu ustalenia ich wartości, lecz obrazuje rzeczywisty sens i mechanizm funkcjonowania tej opłaty. Chodzi o to, że

pozwana w ten sposób obniżała faktycznie cenę towarów nabywanych od powódki. Im większy był obrót jej towarami, tym większa była odpłatność za tzw. usługi marketingowe, pomimo że zwiększenie obrotu tymi towarami nie miało przecież żadnego wpływu na koszt świadczenia tych usług przez pozwaną.

Pomimo że w § 4 ust. 1 umowy stron jest mowa o tym, że z tytułu wprowadzenia produktów dostawcy do sprzedaży nie pobiera się opłat, to w rzeczywistości taką samą funkcję pełnią ustalone w tej umowie opłaty za usługi marketingowe. Ich powiązanie procentowe z wartością sprzedaży produktów dostarczanych przez powódkę bezpośrednio wpływało bowiem na rzeczywistą cenę uzyskiwaną przez nią za sprzedaż swoich towarów na rzecz pozwanej. Pozwana i bez takich postanowień umownych, podejmując racjonalne decyzje ekonomiczne, i tak musiałaby przecież prowadzić analogiczne formy działalności reklamowej, promocyjnej i informacyjnej, ponieważ niewątpliwie zmierzałyby do uzyskania jak najlepszych wyników ze sprzedaży nabytych towarów. Nie ma znaczenia, że w tym wypadku chodziło o towary nabyte od powódki, ponieważ pozwana sprzedawała je jako własne towary, a nie towary należące do powódki.

Powyższa ocena nie oznacza, że w takiej sytuacji, w jakiej znajdowały się strony, w ogóle nie było dopuszczalne zawarcie jakiegokolwiek umowy o świadczenie usług marketingowych. Dostrzec bowiem można związek między nabywaniem towarów od powódki i ich dalszą sprzedażą przez pozwaną a możliwością ponownego nabycia tych towarów w miarę ich jak najszybszego zbytu na rzecz klientów pozwanej. Obie strony mogły być zatem w pewnym stopniu zainteresowane intensyfikacją sprzedaży konkretnych towarów, ponieważ wpływało to bezpośrednio (pozwana) lub pośrednio (powódka) na ich zyski.

Zgodność takiego porozumienia z zasadami uczciwej konkurencji wymagałaby powiązania odpłatności za usługi marketingowe z wartością tych usług. Konieczne byłoby zachowanie ekwiwalentności między wzajemnymi świadczeniami obu stron. Przykładowo mogłoby to odpowiadać rzeczywistym kosztom promocji lub reklamy danych towarów (lub ich części przypadającej na konkretnego dostawcę) ponoszonym przez pozwaną. W żadnym wypadku nie można akceptować całkowicie oderwanego od tych kosztów procentowego uzależnienia kosztów marketingu od wartości sprzedaży konkretnych towarów, ponieważ prowadzi to w rzeczywistości do przerzucenia tych kosztów, nie wykluczając niekiedy nawet ich przekroczenia, na dostawców oraz do bezpodstawnego obniżenia ceny uzyskiwanej przez nich od pozwanej za swoje towary. Pomimo formalnego uniezależnienia takiej odpłatności za usługi marketingowe od przyjęcia towarów do sprzedaży faktycznie prowadzą one do analogicznego skutku. Automatyczne powiązanie wysokości zapłaty za usługi marketingowe z samą sprzedażą towarów konkretnego dostawcy powoduje bowiem, że w celu zwiększenia ich sprzedaży powinien on zgodzić się na proponowane przez pozwaną usługi marketingowe, gdyż w przeciwnym razie jego sytuacja na rynku może być gorsza od sytuacji podmiotów, które akceptowały odpłatność za tak określone usługi marketingowe.

Odmienne wniosku nie uzasadnia powołana przez Sąd pierwszej instancji interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., dokonana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Abstrahując od tego, że ta wykładnia nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego i nie ma mocy wiążącej dla sądów powszechnych, wziąć trzeba pod uwagę, iż została ona wydana w 2003 r. po dokonaniu nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Od tamtej pory nastąpiły z jednej strony dynamiczne zmiany rynkowe, a z drugiej strony interpretacja ta wpłynęła jedynie na wyeliminowanie oczywistych i jaskrawych przejawów nieuczciwej konkurencji naruszających w/w przepis, ale nie oznacza to, że nie jest on już obecnie w ogóle naruszany. W okolicznościach konkretnej sprawy wskazać można, że przecież w umowie stron znajduje się wyraźne postanowienie, iż pozwana nie pobiera tzw. opłat półkowych (§ 4 ust. 1 umowy). Inaczej mówiąc, interpretacja ta nie wyklucza pojawienia się nowych sposobów naruszania zakazu pobierania od dostawców innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Charakter taki mogą mieć wszelkie opłaty za usługi świadczone rzekomo na rzecz dostawcy, które w rzeczywistości mają charakter rzekomy lub nieekwiwalentny.

W konsekwencji uzasadniony w sprawie okazał się zarzut naruszenia przez pozwaną zasad uczciwej konkurencji, wyprowadzony przez powódkę z art. 3 w zw. z art. 15 u.z.n.k. Przepisy te zawierają bowiem ogólną i otwartą definicję czynów nieuczciwej konkurencji, jako działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagrażają one lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, natomiast wymienione w art. 3 ust. 2 ustawy oraz art. 15

ust. 1 – 4 i art. 15 ust. 2 – 5 wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji nie ma charakteru wyczerpującego, lecz jest jedynie przykładowe. Ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, dotyczące charakteru usług marketingowych świadczonych przez pozwaną na rzecz powódki oraz sposobu ustalenia odpłatności za te usługi, pozwalają uznać, że nie znajdują one uzasadnienia w warunkach prowadzenia uczciwej gospodarki rynkowej przez równe i niezależne od siebie ekonomicznie podmioty.

Uzasadniony jest zatem również zarzut naruszenia art. 18 u.z.n.k., ponieważ z punktu 5. ustępu 1. tego przepisu wynika, że w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony może domagać się, na zasadach ogólnych, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Uznanie, wbrew Sądowi pierwszej instancji, że zachowanie pozwanej stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, pozwala przyjąć, że należność za tzw. usługi marketingowe, potrącona przez nią z wierzytelności powódki, stanowiła świadczenie nienależne, a tym samym podlega zwrotowi na mocy art. 410 § 2 k.c.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na mocy art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok co do istoty oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu odpowiednio do ostatecznego wyniku sprawy. Ponadto na mocy art. 108 w zw. z art. 109 i art. 98 § 1 i 3 oraz art. 99 k.p.c. orzeczono o kosztach postępowania apelacyjnego odpowiednio do wyniku sprawy w drugiej instancji.