

Sygn. akt **I AGa 251/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Górecki

Sędziowie: SA Jacek Nowicki

SA Bogdan Wysocki /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **D. M..D. (...) Spółki jawnej w R.**

przeciwko **(...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością**

w K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 25 stycznia 2018 r. sygn. akt IX GC 765/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Jacek Nowicki Marek Górecki Bogdan Wysocki

Sygn. akt I AGa 251/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 1 marca 2016 r. **powód – D. M..D. (...) spółka jawna z siedzibą w R.** domagał się zasądzenia na swoją rzecz od **pozwanego – (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.** kwoty 460.726,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot i dat wskazanych w pozwie oraz kosztów procesu. Jako podstawę prawną swojego roszczenia powód przywołał art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 18 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W dniu 8 kwietnia 2016 r. Sąd wydał w przedmiotowej sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

Pozwany złożył sprzeciw od powyższego nakazu zapłaty, zaskarżając go w całości oraz wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 25 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 460.726,76 zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01 marca 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 37.454 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2).

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

Powód prowadzi działalność gospodarczą między innymi w zakresie sprzedaży mrożonek. Pozwany prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której jest organizatorem sieci samoobsługowych sklepów spożywczo – przemysłowych działających na zasadach franchisingu pod wspólnym szyldem S. (...).

Powyższa sieć funkcjonuje w ten sposób, że pozwany zawiera umowy franczyzowe z samodzielnymi przedsiębiorcami, udzielając im prawa do posługiwania się nazwą S. (...) oraz obejmując opieką organizacyjną, handlową i logistyczną prowadzone przez nich sklepy. Aktualnie w ramach sieci franczyzowej pozwanego funkcjonuje około 1.100 sklepów.

Pozwany jest spółką córką (...) S.A.

1 września 2012 r. powód zawarł z pozwanym umowę sprzedaży obowiązującą w okresie od 1 września 2012 r. do 30 kwietnia 2013 r. W celu realizacji przedmiotowej umowy powód zobowiązał się do sprzedaży franczyzobiorcom lub partnerom pozwanego produktów na warunkach handlowych nie gorszych, niż warunki określone w przedmiotowej umowie.

Zgodnie z jej zapisami, załącznik nr 1 do umowy określał produkty, które powód mógł sprzedawać, a sklepy (...) franczyzowej mogły zamawiać spośród asortymentu powoda. W przypadku, gdyby załącznik nr 1 nie istniał, sklepy (...) mogły zamawiać i powód mógł sprzedawać cały asortyment.

Ponadto załącznik nr 3 do umowy regulował zadania przedstawicieli handlowych powoda w sklepach (...). Do zadań tych należały m. in. konieczność 2 wizyt w tygodniu w sklepach (...), doradztwo w zamówieniach poprzez odpowiedni dobór asortymentu w danej lokalizacji, pomoc w przesyłaniu zamówień drogą elektroniczną, dbałość o ekspozycję według ustalonych standardów, dbałość o ekspozycje promocyjne przez cały okres trwania promocji, w tym szkolenie, pomoc przy układaniu produktów, pomoc przy zmianie ekspozycji.

W § 3 umowy powód zobowiązał się zapłacić na rzecz pozwanego cenę za moduł w promocji zgodnie z tabelą z punktu 3.4, mnożoną przez ilość sklepów należących do Sieci. Jako moduł promocyjny strony rozumiały grupę produktów z tej samej marki i serii sprzedawanych w tej samej cenie detalicznej. Zapłata miała być dokonywana na podstawie faktury wystawionej przez pozwanego nie wcześniej niż po rozpoczęciu akcji promocyjnej, z terminem płatności 7 dni.

Dowodem na wykonanie usług miał być miesięczny raport wysłany przez pozwanego, przedstawiający:

- a. scan lub ksero komunikacji promocji (gazetka, ulotka itd.);
- b. zdjęcie z wykonanych ekspozycji, wystawienie bannerów, strefy przykasowej, akcji z degustacją, itd;
- c. tekst audiomarketingu, reklamy radiowej itd.

Powód miał prawo w terminie 7 dni po otrzymaniu raportu do zgłoszenia uwag co do wykonania usługi. Jeśli w ciągu 7 dni powód nie zgłosił uwag do raportu, uznawać miano, że usługi zostały wykonane.

Na podstawie § 4 umowy, na podstawie obrotu miesięcznego z Sieciami, powód zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie miesięczne (premie) według poniższej tabeli:

Rodzaj	Na rzecz	Grupa produktów	Wielkość Wynagrodzenia w stosunku do ceny z cennika Sprzedawcy (%)
W towarze	F./Partnerów		Nie dotyczy
W gotówce	F./Partnerów		Nie dotyczy
W gotówce	E. I rok obowiązywania umowy	Lody i Mrożonki	7,3%
		Pieczyno	1,3%
		Ryby	2%
	II i III rok obowiązywania umowy	Lody i Mrożonki	7,3%
		Pieczyno	1,3%
		Ryby	3%
W gotówce – za posiadanie przez sklepy	E.	Wszystkie produkty	3,0 %*
franczyzowe lub partnerskie własnych urzędzeń chłodniczych			* liczone od obrotu na lodach, mrożonkach i rybach z wykluczeniem pieczywa

Ponadto powód, pozwany i (...) S.A. zawarli w dniu 1 maja 2013 r. umowę sprzedaży – dostawy bezpośredniej do sklepów, obowiązującą w okresie od 1 maja 2013 r. do 31 sierpnia 2015 r.

W celu realizacji umowy powód zobowiązał się do sprzedaży na rzecz (...) S.A. towarów na warunkach handlowych określonych w przedmiotowej umowie, które (...) S.A. odsprzedawać miał następnie swoim franczyzobiorcom i partnerom.

Zgodnie z jej zapisami, załącznik nr 1 do umowy określał produkty, które powód mógł sprzedawać, a sklepy (...) franczyzowej mogły zamawiać spośród asortymentu powoda. W przypadku, gdyby załącznik nr 1 nie istniał, sklepy (...) mogły zamawiać, a powód mógł sprzedawać cały asortyment.

Ponadto załącznik nr 3 do umowy regulował zadania przedstawicieli handlowych powoda w sklepach (...). Do zadań tych należały m. in. doradztwo w zamówieniach poprzez odpowiedni dobór asortymentu w danej lokalizacji, przesyłanie zamówień drogą elektroniczną, dbałość o ekspozycję według ustalonych standardów, dbałość o ekspozycje promocyjne przez cały okres trwania promocji, pomoc przy zmianie ekspozycji.

W okresie obowiązywania przedmiotowej umowy powód zobowiązał się powstrzymać od dokonywania sprzedaży produktów bezpośrednio franczyzobiorcom lub partnerom pozwanego. W przypadku naruszenia powyższego zobowiązania (...) S.A. był uprawniony do obciążenia powoda karą umowną w kwocie 2,00 zł za każdy produkt sprzedany wbrew powyższemu zobowiązaniu. Zobowiązanie powyższe obowiązywało od dnia 16 sierpnia 2013 r.

W § 3 umowy pozwany zobowiązał się do przeprowadzenia działań promocyjnych - promocji tygodniowej (co najmniej 48 w ciągu roku), wydania gazetki (co najmniej 48 w ciągu roku) oraz plakatów (co najmniej 12 w ciągu roku).

Dowodem na wykonanie usług miał być miesięczny raport wysłany przez pozwanego, przedstawiający:

- d. scan lub ksero komunikacji promocji (gazetka, ulotka itd.);
- e. zdjęcie z wykonanych ekspozycji, wystawienie bannerów, strefy przykasowej, akcji z degustacją, itd;
- f. tekst audiomarketingu, reklamy radiowej itd.

Powód miał prawo w terminie 7 dni po otrzymaniu raportu do zgłoszenia uwag co do wykonania usługi. Jeśli w ciągu 7 dni powód nie zgłosił uwag do raportu, uznawać miano, że usługi zostały wykonane.

Zapłata za wykonane działania promocyjne miała następować na podstawie faktury wystawionej przez pozwanego nie wcześniej niż po rozpoczęciu akcji promocyjnej, z terminem płatności 7 dni.

Powyzsza umowa została zmieniona aneksem z dnia 1 maja 2013 r. w ten sposób, że wynagrodzenie miesięczne, o którym mowa w § 4 umowy, w okresie od 1 maja 2013 r. do 30 marca 2014 r. przysługiwać miało pozwanemu i rozliczane miało być fakturami VAT wystawianymi przez pozwanego.

Powyzsze umowy w imieniu powoda zawierał wspólnik D. R., zaś w imieniu pozwanego G. Z. i A. W..

Projekty umów przygotowywane były przez pozwanego przy użyciu standardowych formularzy. Strony prowadziły rozmowy przed podpisaniem umów, ale powód nie miał realnego wpływu na treść obowiązków umownych. W szczególności nie mógł zrezygnować z obowiązku uiszczania w/w opłat, gdyż wówczas umowa nie zostałaby zawarta i powód nie mógłby sprzedawać swoich produktów w ramach sieci franczyzowej prowadzonej przez pozwanego.

Powyzsze umowy nie były pierwszymi zawieranimi przez strony, gdyż współpraca stron rozpoczęła się już kilka lat wcześniej. Powód nawiązał bowiem współpracę w latach 2003 -2004 z firmą (...) S.A., która prowadziła pierwotnie sieć „(...)”. Sieć ta została następnie przejęta przez pozwanego, z którym powód kontynuował współpracę.

W ramach współpracy z pozwanym i na podstawie zawartych powyżej umów powód sprzedawał mrożonki bezpośrednio przedsiębiorcom działającym w ramach sieci franczyzowej i to na rzecz tych przedsiębiorców wystawiał

faktury Vat, zaś ci zobowiązani byli do uiszczania na ich podstawie płatności na rzecz powoda. Następnie sprzedaży dystrybuowanych przez siebie produktów powód dokonywał na rzecz (...) S.A.

W oparciu o wskazane powyżej umowy łączące strony pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT nr:

- (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 34.276,41 zł, z tytułu usługi promocyjnej grudzień 2012 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 2% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 6.700,02 zł, z tytułu usługi promocyjnej grudzień 2012 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 1,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 grudnia 2012 r. na kwotę 57.667,86 zł, z tytułu usługi promocyjnej grudzień 2012 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 7,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 90.875,75 zł, z tytułu usługi promocyjnej styczeń 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 7,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 8.043,67 zł, z tytułu usługi promocyjnej styczeń 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 1,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 stycznia 2013 r. na kwotę 14.556,71 zł, z tytułu usługi promocyjnej styczeń 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 2% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 28 lutego 2013 r. na kwotę 7.444,72 zł, z tytułu usługi promocyjnej luty 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 1,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 28 lutego 2013 r. na kwotę 22.839,11 zł, z tytułu usługi promocyjnej luty 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 2% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 28 lutego 2013 r. na kwotę 75.737,48 zł, z tytułu usługi promocyjnej luty 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 7,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 marca 2013 r. na kwotę 110.824,23 zł, z tytułu usługi promocyjnej marzec 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 7,30% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 marca 2013 r. na kwotę 24.181,60 zł, z tytułu usługi promocyjnej marzec 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 2% od obrotu skumulowanego),
- (...) z dnia 31 marca 2013 r. na kwotę 7.579,20 zł, z tytułu usługi promocyjnej marzec 2013 (w rozliczeniu na fakturze kwota została wyliczona jako 1,30% od obrotu skumulowanego).

Powód zapłacił na rzecz pozwanego kwoty wskazane w w/w fakturach.

Pozwany wydawał gazetki promocyjne - pierwotnie co dwa tygodnie, a w późniejszym okresie co tydzień. W gazetkach tych umieszczane były produkty dostarczane do Sieci przez powoda, ale bez logo firmy powoda. W gazetkach umieszczane było logo producenta, przy czym powód nie miał wpływu na wybór produktów do gazetek, gdyż ten był uzgadniany przez pozwanego z producentem, a powód był jedynie informowany o tych uzgodnieniach, w celu zapewnienia odpowiednich ilości towarów. W okresie promocji powód zobowiązany był obniżyć cenę na towar promowany w gazetkach. Pozwany drukował również plakaty, na których umieszczał promowane produkty.

Powód nie otrzymał od pozwanego zestawień ani wydruków, które miałyby obrazować czynności promocyjne, które miałyby być wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda.

Ponadto pozwany prowadził szkolenia wśród pracowników sklepów działających w ramach Sieci, na których m. in. instruował ich, jak należy zamawiać i prowadzić sprzedaż mrożonek, jak eksponować produkty mrożone w lodówkach.

W trakcie współpracy stron obrót powoda z uczestnikami sieci pozwanego kształtował się następująco:

- w 2011 r. wyniósł 35,6 miliona zł,
- w 2012r. wyniósł 37,4 miliona zł,
- w 2013r. wyniósł 41,4 miliona zł.

Po zakończeniu współpracy obrót powoda z uczestnikami sieci pozwanego spadł do kilku milionów złotych.

Powód nadal sprzedaje towary do uczestników sieci pozwanego, jednakże sklepy te - zgodnie z umowami franczyzowymi łączącymi je z pozwanym - mogą dokonywać zakupu towarów nieznajdujących się w na liście asortymentowej prowadzonej przez pozwanego w ograniczonej ilości.

Powód, w którego imieniu działała firma (...) spółka akcyjna z siedzibą w S., pismem z dnia 25 lutego 2016 r. wezwał pozwanego do zapłaty w terminie do dnia 29 lutego 2016 r. kwoty 3.640.475,29 zł tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń faktycznych żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Powództwo strona powodowa oparła na treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Dz. U. z 2003, nr 153, poz. 1503 j.t. (dalej jako „u.z.n.k.”), domagając się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanego korzyści majątkowych, w oparciu o treść art. 18 ust. 1 pkt 5 wyżej wymienionej ustawy.

Przepis art. 18 ust. 1 punkt 5 u.z.n.k. jest regulacją szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego i służy ochronie przedsiębiorców przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji. Jest bowiem samodzielną podstawą roszczeń przedsiębiorców o zwrot nienależnie pobranych świadczeń w związku z dokonaniem czynu nieuczciwej konkurencji (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 roku w sprawie o sygn. akt III CZP 58/09). W świetle powołanego przepisu przesłankami przedmiotowego roszczenia jest: popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, wzbogacenie sprawcy, zubożenie poszkodowanego oraz związek przyczynowo – skutkowy pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem.

Okolicznością bezsporną między stronami był fakt naliczania przez pozwanego opłat za usługi promocyjne w oparciu o § 4 umowy z 2012 r. i z 2013 r. Poza sporem pozostawało również, że dochodzoną kwotę powód zapłacił bezpośrednio na rzecz pozwanego.

Kwestią sporną natomiast, a zarazem przesądzającą rozstrzygnięcie sprawy, była ocena, czy działanie pozwanego, polegające na pobieraniu powołanych opłat z tytułu usług promocyjnych od powoda stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k.

Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe nie pozostawia wątpliwości, że pozwany był podmiotem dyktującym warunki handlowe. Znamienny jest fakt, że umowy między stronami były zawierane na podstawie przedstawianych przez pozwanego wzorów. Dodatkowo, zeznania świadków w zakresie, w jakim Sąd uznał ich wiarygodność, jasno wskazują, że wszystkie podpisane między stronami umowy były narzucone przez stronę pozwaną. Żaden ze świadków, pomimo że zwracał uwagę na dobrowolność zawierania umów i negocjacje, nie wskazał na czym negocjacje te miały polegać oraz - co istotne - jakie konkretnie ustępstwa miał uczynić pozwany w stosunku do powoda w ich toku. Z drugiej strony powód wskazywał na brak możliwości jakichkolwiek realnych negocjacji, zwracając uwagę, iż większość zapisów umownych była formułowana przez pozwanego. Sama treść i charakter podpisanych umów świadczy o tym, że intencją pozwanego było przedstawienie się w kontaktach z potencjalnymi dostawcami sieci jako

podmiot decydujący. Co więcej, na uwagę zasługuje fakt, że jak wynika z zeznań współnika powoda D. R., kiedy powód odmówił obciążania go dodatkowymi opłatami umowa na kolejny okres nie została podpisana i strony zaprzestały współpracy.

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

Ustawodawca nie zdefiniował użytego w treści powołanego przepisu pojęcia „utrudniania dostępu do rynku”. W doktrynie owo „utrudnianie dostępu do rynku” zwykle się łączy z ograniczaniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Definiując „dostęp do rynku” akcentuje się natomiast przede wszystkim takie elementy, jak swobodę, czyli brak przeszkód (ograniczeń) w wejściu na rynek, działaniu na nim oraz wyjściu z niego (zob. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2008, s. 180; T. Skoczny, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, J. Szwaja (red.), Warszawa 2006, s. 562).

Ustawodawca wyspecyfikował jednakże w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czyny, które są kwalifikowane jako utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Jakkolwiek wyliczenie tych deliktów ma charakter przykładowy i świadczy o otwartym charakterze tego przepisu, to jednak niewątpliwie w przypadku zaistnienia stanów faktycznych objętych hipotezą powołanych norm nie jest już konieczne dodatkowe wykazywanie, iż nastąpiło w ich następstwie utrudnienie dostępu do rynku. Oznacza to, że ustawodawca przesądził, że zachowanie polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest per se czynem nieuczciwej konkurencji utrudniającym dostęp do rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. akt II CK 378/05 oraz C. B., M. B. „Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaż” (...) nr (...) z 2008 r. s. 12-13). Opłaty uiszczane przez powoda były płacone za usługi podejmowane w interesie pozwanej spółki oraz sklepów, którymi pozwana spółka zarządzała i nie znajdowały racjonalnego uzasadnienia z punktu widzenia gospodarczego interesu powoda.

Celem regulacji zawartej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych i dystrybutorów produktów handlowych polegających na uzależnieniu nabycia towaru danego dostawcy od wniesienia przez niego opłat za jego nabycie, nie mających charakteru marży handlowej, których skutkiem jest zakłócenie uczciwej konkurencji między dostawcami towarów do tych sieci.

Ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” wskazując jedynie, że nie obejmują one marży handlowej, rozumianej jako różnica między ceną płaconą przez kupującego, a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Do tego rodzaju opłat w doktrynie i orzecznictwie zalicza się - po pierwsze - szeroko rozumiane opłaty z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą, w tym za umieszczenie swojego towaru w sklepach przedsiębiorcy i jego należytą ekspozycję, nazywane potocznie „opłatami półkowymi” oraz opłaty z tytułu różnorodnych usług (pobierane najczęściej w formie prowizji od obrotu), które mają być świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz dostawcy, a które w rzeczywistości nie mają żadnego pokrycia w rzeczywistości. W tym ostatnim przypadku chodzi zatem o usługi pozornie leżące w interesie dostawców, przybierające najczęściej postać usług (...), „logistycznych”, „dystrybucyjnych”, za którymi jednakże de facto nie stoją żadne realne zobowiązania wobec dostawców (zob. Marcin Mioduszewski, Jarosław Sroczyński, Komentarz do art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, www.lex.online.wolterskluwer.pl).

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia ani forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń ani też użyte dla ich określenia nazewnictwo. W szczególności mogą być uznane za tego rodzaju opłaty świadczenia, które dostawca zobowiązany jest uiszczać do rąk odbiorcy na podstawie zawieranych obok podstawowych umów sprzedaży (dostawy itp.) umów dodatkowych, przybierających zwykle postać umów tzw. marketingowych, na podstawie których dostawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz odbiorcy dodatkowych należności (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 stycznia 2006 roku w sprawie o sygn. II CK 378/05 oraz z dnia 12 czerwca 2008 roku w sprawie o sygn. III CSK 23/08).

O czynie nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. można niewątpliwie mówić w sytuacji, gdy opłaty nakładane na dostawcę uiszczane są w zasadzie wyłącznie za zawarcie umowy i nie wiążą się w rzeczywistości z nałożeniem na przedsiębiorcę rzeczywistych obowiązków pozytywnie oddziałujących na sferę ekonomiczną dostawcy (zob. K. Szczepanowska - Kozłowska, glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 roku w sprawie o sygn. II CK 378/05). Chodzi zatem o sytuację, w których brak jest ekwiwalentności świadczeń wzajemnych stron, to jest opłatom ponoszonym przez dostawcę nie odpowiadają jakiejkolwiek faktyczne świadczenia na jego rzecz ze strony przedsiębiorcy.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Poznaniu w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. w sprawie o sygnaturze I ACa 718/08, które to stanowisko Sąd w składzie orzekającym w niniejszej sprawie podziela, w świetle treści art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. katalog zachowań, które uznaje się wprost za czyn nieuczciwej konkurencji nie jest ściśle określony i może przybrać także formę uzależniania współpracy handlowej od zawarcia niekorzystnej dla dostawcy umowy przewidującej w znacznej mierze fikcyjne usługi, które miały być świadczone na jego rzecz.

Mając na względzie ogół poczynionych wyżej uwag oraz wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego, Sąd nie miał wątpliwości, że pobieranie przez pozwaną spółkę opłat z tytułu wykonywania usług promocyjnych stanowiło w istocie czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu powodowi dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k.

Dokonując oceny charakteru tych płatności pod kątem tego, czy stanowiły one faktycznie opłaty związane z samym przyjęciem towaru do sprzedaży, czy też były opłatami za usługi dodatkowe świadczone przez pozwaną, Sąd w pierwszej kolejności badał to, czy powód miał realny wpływ na treść przedmiotowych postanowień i czy zawarcie powołanej umowy było dobrowolne.

Z poczynionych w toku procesu ustaleń faktycznych wynikało jednoznacznie, że powód nie miał rzeczywistego wpływu na treść zawieranych umów, albowiem nie podlegały one negocjacom. Co istotniejsze, zawarcie w umowach postanowień o usługach promocyjnych, czy też pobieraniem przez pozwanego wynagrodzeniu na podstawie § 4 umów było obligatoryjne w tym znaczeniu, że warunkowało de facto możliwość podjęcia współpracy ze stroną pozwaną. Pobierając powyższe opłaty pozwany dążył do zwiększenia swojego zysku, jako organizatora sieci franczyzowej. Podkreślić należy, iż kwestionowane przez powoda świadczenia zastrzeżone zostały w typowej szablonowej umowie, sporządzonej przy wykorzystaniu standardowych, obowiązujących w pozwanej spółce formularzy (druków). Oznacza to, że tego rodzaju praktyki, polegające na pobieraniu od dostawców dodatkowych opłat z tytułu usług promocyjnych miały charakter powszechny i obowiązujący wszystkich kontrahentów strony pozwanej. W związku z powyższym Sąd uznał, że warunki współpracy w tym zakresie nie podlegały negocjacom i że powód nie mógłby nawiązać stałej współpracy z całą siecią, gdyby nie zgodził się na ich spełnianie. Na okoliczność taką wskazywał w swych zeznaniach nie tylko współnik powoda D. R.. Niezwykle istotne w tej materii okazały się również zeznania świadka A. W., pracownicy pozwanego, która wskazała, iż w przypadku nie wyrażenia zgody na dodatkowe opłaty umowa nie zostałaby zawarta. Uiszczanie opłat, zdaniem świadka, było warunkiem podjęcia i kontynuacji współpracy handlowej. Inny pracownik pozwanego G. Z. próbował wprawdzie wskazać, iż pozwany współpracował również z podmiotami, które nie musiały uiszczać opłat, jednakże nie wskazał ani jednego konkretnego podmiotu, który miałby na takich warunkach współpracować z pozwanym. Wymaga przy tym podkreślenia, że z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne zastrzegające prawo strony umowy do wskazanych tam niedozwolonych opłat były przez strony negocjowane i w jakim stopniu (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 kwietnia 2011 r. w sprawie I ACa 278/11).

Pozwany podnosił również, że jest jedynie organizatorem sieci franczyzowej, a zakupów do poszczególnych sklepów dokonują ich właściciele – niezależni przedsiębiorcy. Powoda z pozwanym nie łączyły zatem jakiejkolwiek umowy sprzedaży. Nie stało to jednak na przeszkodzie dokonaniu oceny pobieranych opłat w oparciu o wskazane powyżej przepisy. Zwrócić należy bowiem uwagę na specyfikę działania sieci franczyzowej, w której franczyzodawca nie dokonuje zakupów towarów do poszczególnych sklepów, gdyż czynią to przedsiębiorcy – członkowie sieci prowadzący sklepy. To jednak franczyzodawca – pozwany, jako organizator sieci, ma decydujący wpływ na asortyment

towarów, jakie mogą kupować poszczególni członkowie sieci - franczyzobiorcy, ustalając listy asortymentowe i dedykowanych dostawców. Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego zawarcie umowy przez strony skutkowało umieszczeniem produktów dostarczanych przez powoda na liście, w oparciu o którą swoje zamówienia składali poszczególni członkowie sieci, a zatem jego wejściem do sieci. Pozwany wskazywał wprawdzie, iż franczyzobiorcy nie byli zobligowani do dokonywania zakupów wyłącznie z listy przedstawionej przez pozwanego i mogli dokonywać zakupów również u innych przedsiębiorców, co miało świadczyć o tym, że pozwany nie utrudniał dostępu do rynku, skoro powód mógł handlować z członkami sieci. Miał potwierdzać fakt, iż aktualnie, nawet po zakończeniu współpracy z pozwanym, powód nadal współpracuje z poszczególnymi członkami sieci. Stanowisko pozwanego nie zasługiwało jednak na uwzględnienie. Zwrócić bowiem należy uwagę, że z przykładowej umowy franczyzowej przedstawionej przez pozwanego wynika, że franczyzobiorca ma prawo do zakupu w każdym miesiącu w łącznej wysokości maksymalnie 4 % obrotu detalicznego brutto sklepu z poprzedniego miesiąca, towarów lub usług znajdujących się na liście asortymentowej od dostawców niefigurujących na liście i załączniku, jako wskazanych dla konkretnego towaru lub usługi. Nie budziło zatem wątpliwości, że bez zawarcia przez powoda umowy na warunkach określonych przez pozwanego nie miał on realnej i swobodnej możliwości dostarczania towarów do poszczególnych sklepów sieci. Z kolei bez dodatkowych opłat umowa nie zostałaby zawarta. Potwierdzają to przedstawione przez pozwanego dane i wydruki wskazujące na wysokość obrotów powoda z siecią pozwanego w trakcie współpracy i po jej zakończeniu. W trakcie, gdy strony łączyła ww. umowa obroty powoda do uczestników sieci sięgały w 2013 r. ponad 41 milionów. Natomiast gdy umowa przestała wiązać, a tym samym powód zaprzestał uiszczania opłat i wynagrodzenia na rzecz pozwanego, obroty znacząco spadły do poziomu 3-4 milionów w skali roku w 2016 r. Oznacza to, że powód mógł bez uiszczania na rzecz pozwanego opłat dostarczać do uczestników sieci towar jedynie w ramach 4 % limitu dla dostawców spoza listy pozwanego, gdyż jedynie na taki limit zezwalały umowy franczyzowe. W sposób istotny i znaczący ograniczało to powodowi dostęp do rynku. Nie sposób przy tym zgodzić się z twierdzeniami świadków, że wysokość tych obrotów spadła z uwagi na zaprzestanie świadczenia przez pozwanego na rzecz powoda usług promocyjnych, tych bowiem - jak wynika z ustaleń Sądu - pozwany nigdy na rzecz powoda nie świadczył.

W istocie zatem uznać należy, że sporne opłaty pobierane były za możliwość sprzedaży produktów do sieci prowadzonej przez pozwanego, a pozwany utrudniał powodowi dostęp do rynku. Opłaty te zatem stanowiły ograniczenie dostępu do rynku. Bez znaczenia pozostaje, że powód nadal sprzedaje produkty niektórym franczyzobiorcom. Czyni to bowiem w ramach wspomnianego limitu 4 %, a zatem jego dostęp do podmiotów z sieci jest znacząco ograniczony.

O rzeczywistym charakterze wymienionych postanowień umownych, jako niedozwolonych opłat, świadczy również to, że obowiązki pozwanego jako „usługodawcy” sformułowane były nader ogólnikowo, a sposób ustalenia „wynagrodzenia” pozostawał bez związku z ewentualnym nakładem pracy, kosztami, czy efektami. Z § 4 łączących strony umów, które zdaniem pozwanego stanowiły postawę wystawienia spornych faktur i pobrania wskazanych w nich opłat, nie wynika w ogóle za jakie czynności, czy też usługi, a zatem za co zastrzeżone zostało wynagrodzenie dla pozwanego.

W sprawie Sąd badał także to, czy usługi na rzecz powoda, które stanowiły podstawę uiszczenia opłat na rzecz pozwanego w oparciu o umowy zawarte przez strony, rzeczywiście były przez pozwanego wykonywane, czy leżały one w interesie powoda i czy posiadały cechę ekwiwalentności ze świadczeniem powodowej spółki. Sporne faktury w opisie przedmiotu zawierały oznaczenie, że zostały wystawione z tytułu usług promocyjnych, choć rozliczenie faktur w samej ich treści wskazuje, iż dotyczą wynagrodzenia procentowego od obrotu wskazanego w § 4 umowy. Mając to na uwadze wskazać należy, iż nie można było a priori wykluczyć tego, że w oparciu o powołaną umowę pozwany świadczył na rzecz powoda dodatkowe usługi niezwiązane z realizacją interesu pozwanego, których ekwiwalentem były pobierane przez niego opłaty. Taki zaś przypadek niewątpliwie nie mieściłby się w hipotezie wskazanej wyżej regulacji. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na pozwanym, który kwestionował zastosowanie przepisu art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. (por. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Wydanie 2, Wydawnictwo prawnicze Lewis Nexis, Warszawa 2005, s.163).

Analiza zebranego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że strona pozwana nie sprostала obowiązkom dowodowym w tym zakresie. Nie zdołała bowiem wykazać tego, by świadczyła na rzecz i w interesie powoda jakiegokolwiek usługi dodatkowe, których ekwiwalentem byłyby ponoszone przez stronę powodową opłaty, a w szczególności usługi promocyjne i reklamowe (pозwany wydawał jedynie gazetki i plakaty, czego nie można jednak uznać za świadczenie usług na rzecz powoda – o czym w dalszej części uzasadnienia). Usługi te miały charakter jedynie fikcyjny, zaś pobieranie z tego tytułu przez pozwanego opłat stanowiło w istocie przerzucanie na dostawcę kosztów związanych z prawidłowym funkcjonowaniem jego sieci franczyzowej. Ponadto, w ramach organizowanych szkoleń pozwany również nie świadczył żadnych usług na rzecz powoda. Instruowanie swoich kontrahentów, tj. franczyzobiorców i ich pracowników, w przedmiocie tego jak zamawiać produkty, jak je eksponować w sklepie oraz w jakich ilościach dokonywać zakupów pozwany robił w ramach zarządzania siecią, nie zaś na rzecz powoda.

Prawdziwym celem zawierania z dostawcami umów o świadczenie usług było uzyskanie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia.

Wobec powyższego nie sposób było przyjąć, by na gruncie łączących strony umów można mówić w jakimkolwiek zakresie o ekwiwalentności świadczeń stron. Pobieranie wyżej wskazanych opłat prowadziło de facto do umniejszenia kosztów, a co za tym idzie zwiększenia zysków po stronie pozwanej – kosztem powoda jako dostawcy. Strona pozwana nie wykazała przy tym, by powód odniósł z tytułu podejmowanych przez nią działań (w wykonaniu zobowiązań wynikających z zawartej umowy) jakiegokolwiek wymierne korzyści. Nie udowodniła bowiem, że działała w celu poprawienia zysków powoda, a nie swoich. Nadto, o ekwiwalentności świadczeń można by mówić w sytuacji, gdyby strona pozwana zdołała wykazać, że pobierane przez nią na gruncie powołanej umowy opłaty odpowiadały kosztom świadczenia przez nią konkretnych usług na rzecz i w interesie powoda. Tymczasem wynagrodzenie pobierane przez pozwaną spółkę ustalone zostało w oderwaniu od rzeczywistych kosztów jej działań, co również wykluczało w zasadzie możliwość przyjęcia, by przedmiotowe opłaty stanowić mogły ekwiwalent świadczeń pozwanego. Pozwany nie przedstawił w toku niniejszego postępowania żadnych dowodów na okoliczność rozliczenia rzekomych usług promocyjnych, a zatem co składa się na poszczególne kwoty faktury i w związku z jakimi konkretnie usługami promocyjnymi były one związane.

Analiza całokształtu materiału dowodowego zebranego w sprawie prowadzi do wniosku, że pobieranie przez pozwanego przewidzianych umową opłat stanowiło w istocie pobieranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. Pozwany nie wykazał bowiem, by świadczył na rzecz powoda usługi przynoszące mu jakiegokolwiek wymierne korzyści, uzasadnione z punktu widzenia interesu gospodarczego powodowej spółki oraz by pobierane opłaty stanowiły ekwiwalent owych świadczeń.

Z chwilą wykonania przez powoda umów sprzedaży własność rzeczy sprzedanych przeszła na kupującego, co oznacza, że sporna działalność marketingowa podejmowana przez pozwanego dotyczyła towaru będącego własnością poszczególnych franczyzobiorców i zmierzała do zwielokrotnienia ich sprzedaży, a przez to zwiększenia zysków pozwanego. Wprawdzie nie sprzedawał on bezpośrednio produktów oferowanych przez powoda, ale jak wynika z przedłożonej przez pozwanego przykładowej umowy franczyzowej, od franczyzobiorcy pobierał on opłatę franczyzową, która w części miała charakter opłaty stałej, a w części opłaty zmiennej, zależnej od obrotu sklepu.

W ocenie Sądu, koszty usług marketingowych powinny być zatem składnikiem marży handlowej, zawartej w cenie sprzedaży towarów klientom sklepów należących do sieci. Nie było natomiast podstaw, aby kosztami tymi obciążać dostawcę. Bez znaczenia jest dla oceny takiego proceduru okoliczność, że sklepy (dystrybutorzy), obniżając w ten sposób swoje koszty, mogą oferować końcowym nabywcom konkurencyjne, atrakcyjne ceny detaliczne (zob. bliżej T. D., „Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”, *Monitor Prawniczy*, nr 14 z 2003, str. 645). Analiza spornej działalności marketingowej nie pozwala na przyjęcie, że prowadzona ona była stricte w celu propagowania towarów powoda. Przeciwnie, pozwany działał w swoim interesie w celu promowania produktów, które sprzedawane były w sklepach należących do jego sieci i przez to wpływały na wysokość uzyskiwanych przez niego opłat od franczyzobiorców.

Tymczasem zakazane są opłaty, gdzie świadczenie po stronie nabywcy polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, na przykład w postaci dostarczenia określonej wiedzy czy wykonania innych świadczeń, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy. Świadczenia te muszą mieć rzeczywiście charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych), co oznacza, że dostawca poprzez zapłatę ceny zyskuje wymierną dla niego korzyść od odbiorcy towarów, inną niż zapłata za towar i odpowiadającą wartości zapłaconej ceny.

Ciężar udowodnienia, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania, spoczywa na przedsiębiorcy, który powołuje się na niestosowność tego przepisu, zatem w tym przypadku na pozwanym.

W powyższej kwestii jednoznacznie brzmią również poglądy wyrażane w doktrynie, gdzie podnoszone jest, że „eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej. Do czasu zatem, gdy odbiorca nie będzie w stanie wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać nie za zmierzające do jak najszybszej sprzedaży własnych (należących do sieci) już w tym momencie towarów (pochodzących od dostawcy), ale wyłącznie do promowania marki owego dostawcy lub jego towarów (w sposób oderwany od czynności mających na celu sprzedaż towarów znajdujących się „na półkach”), w szczególności czynności zmierzających do informowania innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy o korzystnym stosunku jakości do ceny tych produktów (ale nie tylko przy sprzedaży przez tego odbiorcę), czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u owych nabywców przekonania, że warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką owego dostawcy – nie można mówić o usłudze promocyjnej wykonywanej na rzecz dostawcy” (tak T. Dyś, „Nieuczciwa konkurencja: opłaty za dopuszczenie towarów do sprzedaży”, *Monitor Prawniczy* 2003/14/644).

W ocenie Sądu zatem, reklamując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży. Odbiorca bowiem, będąc już właścicielem towarów zakupionych od dostawcy, jako przedsiębiorca handlowy dba o „wypracowywanie” swojego zysku, a nie zysku dostawcy. Pogląd ten z całą ostrością zwraca uwagę na nieuczciwy charakter tego rodzaju opłat, zwłaszcza w sytuacjach, kiedy dostawca jest hurtownikiem (pośrednikiem), a zatem przedsiębiorcą, którego zainteresowanie promocją marki jest raczej wyjątkiem niż regułą (por.: K. Korus, Komentarz do ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, *Dz. U. z 2002 r. nr 126, poz. 1071, LEX–Temida 2002, komentarz do art. 15*).

Aby móc stwierdzić, że w przypadku obciążania dostawcy dodatkową opłatą za reklamę, czy też wprowadzenie towarów do sieci handlowej, mamy do czynienia z ekwiwalentnością świadczeń, konieczne byłoby wykazanie (przez odbiorcę) wymiernych korzyści, jakie uzyskuje dostawca, a których jednocześnie nie uzyskuje odbiorca. Inaczej mówiąc, odbiorca towarów musiałby wykazać, że działa w celu poprawienia zysków ze sprzedaży dostawcy, a nie swoich, co samo w sobie wydaje się mało prawdopodobne.

W każdym razie w niniejszym procesie, choć przyjąć należy, że pozwany wydawał gazetki, w których znajdowały się towary dostarczane przez powoda, to nie udało mu się udowodnić, że te działania reklamowe były działaniami podejmowanymi w celu poprawienia zysków sprzedaży powoda, a nie własnych (uczestników sieci). Nie sposób bowiem uznać, że określone ogólnie opłaty, sprowadzające się do opłat za umieszczenie produktu w gazecie, można ocenić przez pryzmat płynących z tego korzyści dla powoda i ekwiwalentności świadczeń stron.

Bez znaczenia w zakresie wydawania gazetek pozostaje kwestia ich wpływu na wzrost sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Wzrost sprzedaży skutkował bowiem wzrostem zysku pozwanego z opłaty franczyzowej, która w części naliczana była od obrotu sklepu. Trudno w takiej sytuacji znaleźć racjonalne uzasadnienie dla obciążania wyłącznie powoda kosztami promocji, w następstwie której, jak twierdzi pozwany, wzrasta sprzedaż, a więc promocji przynoszącej obopólne korzyści. Istotne znaczenie ma również fakt, iż towar promowany w gazetkach sprzedawany

był przez powoda po tzw. promocyjnych cenach, co obligowało powoda do obniżenia ceny na te produkty. Pozwany nie wykazał natomiast, że obniżenie to było rekompensowane przez wzrost sprzedaży w okresie promocji.

Nie można również pominąć okoliczności, iż z treści przedłożonych przez pozwanego gazetek wynika, że nie były w nich zamieszczane jakiegokolwiek oznaczenia, czy informacje o powodowej spółce, co mogłoby doprowadzić do zwiększenia jej rozpoznawalności i skutkować nawiązaniem współpracy również z innymi podmiotami spoza sieci. Nie można również pominąć zeznań świadka K. K., który jednoznacznie wskazywał, iż to pozwany decydował o tym, jakie produkty znajdowały się z gazetce promocyjnej i uzgadniał to z producentem, a z nie z powodem. Powód był o tym fakcie jedynie informowany i to z uwagi na konieczność zapewnienia odpowiedniego poziomu dostępności towarów. Taka marginalizacja powoda jednoznacznie wskazuje, iż wspomniane gazetki nie były wydawane w celu promowania produktów dystrybuowanych przez powoda i w jego interesie.

Pozwany nie zaferował jakiegokolwiek innego wiarygodnego materiału dowodowego, który wykazywałby, że podejmował on inne działania promocyjne w stosunku do powoda. Wprawdzie część przesłuchanych w sprawie świadków wskazywała na sporządzanie przez pozwanego plakatów, ale nie zostały one przedłożone do akt sprawy. Pozwany nie wykazał zatem, aby na plakatach były umieszczane produkty sprzedawane przez powoda i wskazane logo jego firmy. Pozwany nie przedłożył również jakichkolwiek dokumentów, które przekazywałyby wcześniej powodowi, a które zawierałyby potwierdzenie i rozliczenie zrealizowanych działań promocyjnych. Pozwany nie wskazywał nawet, kiedy i w jakim zakresie działania takie miał podejmować.

Mając na uwadze powyższe stwierdzić należy, iż w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. W stanie faktycznym analizowanej sprawy za uzasadnione uznać należało domaganie się przez powoda zwrotu pobranych przez pozwanego opłat ujętych w załączonych do pozwu fakturach wystawionych przez pozwanego za usługi promocyjne, albowiem te opłaty Sąd uznał za czyn nieuczciwej konkurencji.

Podstawy roszczenia o zwrot pobranych przez pozwanego opłat należy upatrywać w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Przesłanką tego roszczenia jest bezpodstawnie uzyskanie przez podmiot korzyści kosztem podmiotu, który żąda jej zwrotu. Charakter art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., która to regulacja może stanowić samodzielną podstawę roszczeń przedsiębiorców o zwrot nienależnie pobranych świadczeń w związku z dokonaniem czynu nieuczciwej konkurencji, był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r. III CZP 58/09). W przywołanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.) strona może – niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy – dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W okolicznościach sprawy powód uścił na rzecz pozwanego łącznie kwotę 460.726,76 zł tytułem opłat za rzekomo świadczone na jego rzecz szeroko rozumiane usługi promocyjne. Pozwany narzucił powodowi przedmiotowe opłaty, warunkując w ten sposób dopuszczenie towarów do sprzedaży. Opłaty nie były pobierane za wyszczególnione w fakturach usługi, a za przyjęcie towarów do sprzedaży. W istocie wszelkie płatności z powyższych tytułów były opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji, Sąd na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 460.726,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2016 r. do dnia zapłaty.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Wierzytelność o zwrot bezprawnie uzyskanej korzyści w rozumieniu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. ma charakter bezterminowy, co oznacza, że dłużnik ma obowiązek takiego świadczenia dopiero po wezwaniu go przez wierzyciela (por. uchwała Sądu Najwyższego z 19 sierpnia 2009, III CZP 58/09). W niniejszej sprawie powód zażądał zasądzenia odsetek od dat wskazanych w pozwie. Tymczasem wezwanie do zapłaty pochodzi z dnia 25 lutego 2016r. Powód nie przedłożył dowodu jego doręczenia, ale pozwany nie zaprzeczył,

że je otrzymał. W wezwaniu tym wskazany został termin zapłaty na dzień 29 lutego 2016 r. Oznacza to, że pozwany pozostawał w opóźnieniu z zapłatą od dnia 1 marca 2016 r. i od tej daty Sąd zasądził odsetki ustawowe za opóźnienie. W wyroku omyłkowo nie zawarto rozstrzygnięcia o oddaleniu żądania odsetkowego w pozostałym zakresie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 zd. 2 k.p.c.

Apelację od wyroku wniósł pozwany, zaskarżył go w całości. Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu:

- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany dopuścił się w stosunku do powoda czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu powodowi dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;
- naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez przyjęcie, że pozwany uzyskał kosztem powoda bezpodstawną korzyść majątkową w wysokości zasądzonej w pkt 1 wyroku;
- naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, sprzeczną z zasadami doświadczenia życiowego oraz logiki a także nieopartą na wszechstronnym jego rozważeniu, w szczególności poprzez ustalenie, że: pozwany wymuszała na powodzie uiszczanie spornego wynagrodzenia; warunki świadczenia usług promocyjnych przez pozwanego na rzecz powoda były jemu narzeczony przez pozwanego i nie podlegały żadnym negocjacom, w szczególności, że powód nie miał realnego wpływu na treść obowiązków umownych; pobieranie od dostawców dodatkowych opłat z tytułu usług promocyjnych miało charakter powszechny i obowiązujący wszystkich kontrahentów pozwanego; usługi realizowane przez pozwanego miały charakter jedynie fikcyjny; usługi promocyjno-marketingowe, szkoleniowe wykonane przez pozwanego, na podstawie umowy zawartej z powodem nie były podejmowane w interesie i na rzecz powoda; wartość wynagrodzenia pozwanego otrzymywanego na podstawie § 4 Umowy nie była ekwiwalentna do korzyści uzyskiwanych przez powoda; wynagrodzenie wypłacane pozwanemu utrudniało powodowi dostęp do rynku; wynagrodzenie wypłacane pozwanemu miało charakter czynu nieuczciwej konkurencji;

Na podstawie art. 381 k.p.c. pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadka T. P. na okoliczność nawiązania współpracy z powodem, dynamicznego wzrostu współpracy z powodem, uczynienia powoda dedykowanym dostawcą mrożonek do sklepów (...), przekazania przez D. R. informacji o kondycji finansowej powoda, wartości ekonomicznej wynikającej dla powoda ze współpracy z pozwanym, wzrostu obrotu powoda do (...); przeprowadzenie dowodu z wiadomości e mail z dnia 7 października 2015 r. na okoliczność bardzo dobrego prosperowania przedsiębiorstwa Powódki w okresie współpracy z pozwanym. Pozwany wskazał, że przeprowadzenie ww. dowodów okazało się niezbędne dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy, jednakże nie było możliwości wcześniejszego ich powołania z uwagi na fakt, że pozwany powziął informację o szerokiej wiedzy p. T. P. o współpracy stron dopiero po zamknięciu rozprawy w I instancji.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o obciążenie powoda w całości kosztami postępowania przed Sądem I i II instancji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny, zważył, co następuje:

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne sądu I instancji nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one poczynione w oparciu o wszechstronne rozważenie całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, którego ocena, przeprowadzona w pisemnym uzasadnieniu wyroku, jest pełna, zgodna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego.

Nie może być w tej sytuacji mowy o naruszeniu przez sąd orzekający jego uprawnień wynikających z przepisu art. 233 § 1 kpc.

Wymaga przy tym podkreślenia, że wszystkie istotne ustalenia stanu faktycznego sąd I instancji poczynił w oparciu o treść bądź to dokumentów wytworzonych przez obie strony, których prawdziwość materialna i formalna nie była kwestionowana, bądź nie budzących wątpliwości zeznań świadków, w tym zgłoszonych przez pozwanego.

Polemika z tymi ustaleniami, prowadzona w apelacji, nosi cechy dowolności i odrywa się od treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego a w znacznej części nie tyle zmierza do zakwestionowania ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego sporu, ale stanowi próbę podważenia poprawności jego subsumcji pod przepisy prawa materialnego, w tym szczególnie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

I tak, sąd I instancji nie przyjął przecież, aby powód był „zmuszony” do podpisania umów zawierających obowiązek uiszczania spornych opłat (premii) marketingowych (promocyjnych).

Ustalił jedynie prawidłowo, że zawarcie z pozwanym umów o treści zawierającej taki obowiązek stanowiło konieczny warunek dopuszczenia towarów oferowanych przez powoda do sprzedaży w sieci franczyzowej „(...)”, zarządzanej przez pozwanego.

Ustalenie takie znajdowało oparcie m.in. w zeznaniach świadka A. W., pracownicy pozwanego, która brała udział w przygotowywaniu i negocjowaniu zawieranych między stronami umów.

Skarżący przy tym nie potrafił wskazać jakiegokolwiek przykładu innego dostawcy, który mógłby bez ograniczeń (czyli ponad 4% wartości zakupów, które franczyzobiorca mógł dokonywać bez pośrednictwa franczyzodawcy) dokonywać sprzedaży towarów na rzecz franczyzobiorców sieci „(...)” bez obciążania go przedmiotowymi opłatami na rzecz franczyzodawcy.

Dodać jednak należy, że okoliczność, czy sporne postanowienia omawianych umów, zawierające obowiązek ponoszenia przez powoda opłat za tzw. usługi promocyjne, powstały na skutek negocjacji między stronami, pozostaje bez istotnego znaczenia dla oceny tych świadczeń z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

Jak wskazuje praktyka obrotu gospodarczego wymienione tam niedozwolone opłaty pobierane są zwykle właśnie na podstawie zawieranych umów, w których ukrywane są pod pozorem udzielania usług (...), „marketingowych” itp.

Apelujący nie zdołał też skutecznie podważyć stanowiska sądu I instancji, zgodnie z którym pozwany nie wykazał, aby faktycznie wykonał **na rzecz powoda** (czyli w jego interesie ekonomicznym lub prawnym) jakiegokolwiek usługi, o jakich mowa w wystawionych i zapłaconych przez powoda fakturach, dołączonych do pozwu.

Już sama treść tych dokumentów jest niezwykle enigmatyczna, jeżeli chodzi o przedmiot świadczeń, a nie ma do nich dołączonych jakichkolwiek specyfikacji. Również zeznania powołanych przez pozwanego świadków są w tym względzie ogólnikowe i nie pozwalają na skonkretyzowanie rzekomych „usług” oraz określenie ich miejsca i czasu.

Można jedynie wnioskować, że chodzi tu o wytwarzanie i rozpowszechnianie materiałów reklamowo – informacyjnych w postaci tzw. „gazetek” oraz prowadzenie szkoleń dla franczyzobiorców.

Z przyczyn jednak, o których mowa dalej, tego rodzaju „usługi” słusznie uznane zostały przez sąd I instancji jako niedozwolone opłaty, inne niż marża, pobierane przez pozwanego za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Nie doszło też do naruszenia przez Sąd Okręgowy wskazywanych w apelacji przepisów prawa materialnego.

Nie dopuścił się sąd I instancji błędnej wykładni przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk, przez uznanie pozwanego jako podmiotu utrudniającego dostęp do rynku.

Wbrew pogładowi skarżącego nie zawiera on normy zawężającej krąg podmiotów, którym można przypisać „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”, do „kupującego”, w rozumieniu przepisu art. 535 kc.. Nie wynika to ani z treści wymienionego przepisu, ani też z jego funkcji, a także celu jego inkorporowania do systemu prawnego.

Za adresata normy zawartej w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk należy uznać każdy podmiot, który decyduje o przyjęciu towaru do sprzedaży, chociażby nie był on stroną umowy sprzedaży lub dostawy w rozumieniu art. 535 kc lub art. 605 kc. Nie ulega wątpliwości, że podmiotem takim może być, jak w rozpoznawanej sprawie, osoba koordynująca dostawy do sieci sklepów, nadzorowanych przez nią pod względem faktycznym i prawnym w ramach zawartych z końcowymi odbiorcami umów franczyzy.

Odmierna, forsowana przez pozwanego, interpretacja kłóciłaby się z intencjami ustawodawcy, który, wprowadzając omawiane rozwiązanie, chciał ukrócić praktyki polegające na pobieraniu przez sieci handlowe, dysponujące dostępem do istotnego segmentu rynku, dodatkowych opłat za umożliwienie dostawcom (producentom itp.) udziału w tym rynku.

Z kolei analiza oferowanych przez pozwanego „usług marketingowych” nakazuje podzielić ocenę Sądu Okręgowego, zgodnie z którą pod ich pozorem ukryte zostało pobieranie opłat, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

W tym zakresie sąd odwoławczy w pełni akceptuje argumentację prawną przedstawioną na uzasadnienie takiego stanowiska w motywach pisemnych zaskarżonego orzeczenia, czyniąc ją integralną częścią własnych rozważań.

W rzeczywistości usługi te zawierały co najwyżej ofertę promowania towarów, zakupionych już przez franczyzobiorców bądź (...) S.A., a więc stanowiących ich własność.

Byłyby to zatem działania na rzecz prowadzących sklepy, a przy okazji pozwanego, który pobierał opłaty franczyzowe uzależnione m.in. od wielkości obrotów.

O takim, ukrytym, rzeczywistym charakterze umowy świadczy wyjątkowo ogólnikowe określenie obowiązków pozwanego, a przede wszystkim oderwanie należnego mu wynagrodzenia od poniesionych kosztów i nakładu pracy, a uzależnienie go wyłącznie jako funkcji wielkości obrotów handlowych powoda z siecią.

Bez istotnego znaczenia są natomiast argumenty skarżącego powołujące się na uzyskiwanie przez powoda na skutek współpracy z siecią „(...)” znacznego wzrostu obrotów, czyli realnych korzyści ekonomicznych.

Z tych też przyczyn podlegały pominięciu nowe dowody zaoferowane na wykazanie takich okoliczności w apelacji (niezależnie od tego, że były one ewidentnie spóźnione).

Oczywiste jest że w gospodarce rynkowej na zwiększonym popycie korzystają pośrednio wszyscy kolejni uczestnicy obrotu gospodarczego, poczynając od wytwórcy surowców, a kończąc na sprzedawcy detalicznym. Samo istnienie wymiany handlowej jest z natury rzeczy korzystne dla wszystkich jej uczestników. Trywializując zatem, można stwierdzić, że już samo nabywanie przez franczyzobiorców (lub (...) S.A.) od powoda oferowanych przez niego towarów było dla niego ewidentnie korzystne ekonomicznie, skoro zabezpieczało mu zbyt i pozwalało na funkcjonowanie na rynku. Idąc za takim tokiem rozumowania zasadne byłoby przyznanie pozwanemu prawa do uzyskania odpowiedniego ekwiwalentu już tylko za oferowanie sprzedawcy tego rodzaju „korzyści”.

Byłoby to jednak zaprzeczeniem istoty normalnej, rynkowej wymiany handlowej a próbom wprowadzania tego rodzaju praktyk zapobiega właśnie m.in. przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

Zgodzić można się ze skarżącym, że strony mogą, co do zasady, w ramach swobody kształtowania stosunku zobowiązaniowego, ustalić treść wzajemnych świadczeń w sposób mniej lub bardziej nieekwiwalentny. Istotne jest natomiast to, że w rozpoznawanym przypadku nieekwiwalentność ta przemawia za tym, że rzeczywistym zamiarem stron „umowy o świadczenie usług” było pobieranie przez pozwanego opłat zakazanych przez ustawodawcę w przepisie art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk.

Wskazanie tam jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju, stypizowane („nazwane”) ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006r w spr. II CK 378/05, LEX nr 172222, oraz z dnia 20 lipca 2017r. w spr. I CSK 140/17, LEX nr 2352153, a także np. C.Banasński, M.Bychowska, „Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży”, Przegląd Prawa Handlowego, nr 4 z 2008r., str.12-13, T.Skoczny, w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz pod red. J.Szwaji, Wyd. C.H.Beck, W-wa 2006, str. 562-563).

Taka wykładnia nie pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem wyrażonym w przywoływanych przez apelującego judykatach, wskazujących, iż omawiany przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk nie ustanawia na rzecz dostawy (sprzedającego) ułatwień dowodowych dla dochodzenia roszczeń z tytułu poniesienia wymienionych tam opłat.

Niezależnie od tego, w realiach rozpoznawanej sprawy oczywiste było, że pobieranie przez pozwanego przedmiotowych opłat stanowiło dla powoda utrudnienie w dostępie do rynku.

Poza sporem jest, że pozwany zarządza istotnym fragmentem rynku handlu detalicznego artykułami spożywczymi (ponad 1.000 sklepów), do którego powód jako dostawca mógł uzyskać dostęp tylko pod warunkiem poniesienia dodatkowych, nieuzasadnionych ekonomicznie i rynkowo opłat, innych niż marża handlowa.

Tymczasem naturalna konkurencja na rynku winna polegać na konkuroowaniu jakością, niższymi kosztami (marżami), skuteczniejszym marketingiem itp., a nie sztucznym obniżaniem własnych kosztów sprzedaży poprzez przerzucanie ich na dostawców.

Jak już wyżej wskazano powód wykazał, że na poczet należności z tytułu umów „marketingowych”, będących w istocie formą pobierania niedozwolonych opłat, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk, pozwana pobrała dochodzoną pozwem kwotę 460.726,76zł. Świadczenie to stanowiło bezpodstawną korzyść majątkową pozwanej, która podlegała zwrotowi na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 uznk.

Z tych przyczyn na podstawie powołanych wyżej przepisów oraz art. 385 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt. 1 sentencji wyroku.

O należnych powodowi kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono (pkt. 2 wyroku) na podstawie przepisów art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc w zw. z art. 391 § 1 zd. 1 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 10 ust. 1 pkt 2) w zw. z § 2 pkt. 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804 ze zm.).

Jacek Nowicki Marek Górecki Bogdan Wysocki

--	--	--