

**Sygn. akt I ACa 1890/15**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Mroczek (spr.)

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO (del.) Bernard Chazan

Protokolant: Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. G. i K. H.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P. (poprzednio (...),-  
spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 czerwca 2015 r., sygn. akt XVI GC 294/14

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**- w punkcie pierwszym zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. solidarnie na rzecz K. H. i R. G. kwotę 330 788,69 zł (trzysta trzydzieści tysięcy siedemset osiemdziesiąt osiem złotych sześćdziesiąt dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami: od kwoty 261 977,63 zł (dwieście sześćdziesiąt jeden tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt trzy grosze) od dnia 24 września 2013 roku do dnia zapłaty i od kwoty 68 811,06 zł (sześćdziesiąt osiem tysięcy osiemset jedenaście złotych sześć groszy) od dnia 16 listopada 2013 roku do dnia zapłaty,**

**- w punkcie drugim zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. solidarnie na rzecz K. H. i R. G. kwotę 23 757 zł (dwadzieścia trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu,**

**II zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. solidarnie na rzecz K. H. i R. G. kwotę 22 304,09 zł (dwadzieścia dwa tysiące trzysta cztery złote dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Edyta Jefimko Edyta Mroczek Bernard Chazan

**I A Ca 1890/15**

# UZASADNIENIE

Powodowie R. G. i K. S. (obecnie S. H.) wnieśli o orzeczenie nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym, aby pozwany „ (...) , Sp. z o.o. i spółka” spółka komandytowa z siedzibą w W. (obecnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w P.) zapłacił na ich rzecz kwotę 330 788,69 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dat i kwot wskazanych w petitum pozwu do dnia zapłaty. Ponadto wnieśli, aby Sąd zasądził na ich rzecz koszty postępowania, w tym koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Nakazem z dnia 21 stycznia 2014 roku wydanym w postępowaniu upominawczym referendarz sądowy w Sądzie Okręgowym w Warszawie orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie z dnia 18 lutego 2014 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 czerwca 2015 r. oddalił powództwo i zasądził od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, iż 29 października 2010 roku pomiędzy Zamawiającym, „ (...) , Sp. z o.o. i spółka” spółką komandytową z siedzibą w W., a Dostawcą – R. G. i K. S. działającymi pod firmą (...) Spółka cywilna została zawarta umowa o współpracę handlową nr (...). Na mocy w/w umowy powodowie zobowiązali się do dostawy swoich towarów do placówek handlowych pozwanej za wynagrodzeniem oraz dokonywania sprzedaży tychże produktów w/w podmiotowi. Natomiast pozwany zobowiązał się do kupna ich towarów oraz świadczenia na ich rzecz określonych usług. Ponadto do w/w umowy dołączono załączniki stanowiące jej integralną część, w tym m.in. zał. Nr(...), „Warunki handlowe”, nr (...) Warunki handlowe i płatności, Porozumienie o Warunkach handlowych, Porozumienie dotyczące usługi (...).

W załączniku nr (...) do umowy o współpracę strony wprowadziły definicję pojęcia „zarządzania budżetem marketingowym” będącym usługą polegającą na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy m.in. poprzez udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych pozwanego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów powodów, udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych pozwanego w celu przeprowadzenia przez pozwanego promocji towarów powodów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach czy marce powodów czy umieszczeniu informacji o produktach powodów na stałym nośniku reklamy czy w tematycznym katalogu, dystrybucje gazetek wydawanych przez pozwanego, przygotowanie planu promocji gazetkowych.

W załączniku zostało także zdefiniowane pojęcie „ usługi (...)”, która polegała na umożliwieniu korzystania z części portalu internetowego (...) i pozwalająca generować różnorakie raporty dotyczące artykułów powodów, w szczególności umożliwiała dostęp do danych sprzedażowych (pkt 1.13 załącznika do umowy).

Z kolei w załączniku nr (...) o nazwie - Porozumienie o warunkach handlowych skonkretyzowano, iż w okresie rozliczeniowym rocznym w sposób procentowy od obrotu naliczone zostanie wynagrodzenie dla pozwanego z tytułu świadczonych usług zarządzania budżetem marketingowym oraz Usługi (...). Zgodnie natomiast z brzmieniem załącznika nr (...) do w/w umowy o współpracę handlową o nazwie „Porozumienie dot. usługi (...)” wskazano, iż usługa ta miała polegać na otrzymaniu dostępu do danych spółek z grupy (...) poprzez różne systemy i aplikacje za pomocą tokena.

Ponadto umowa przewidywała, iż płatność na rzecz dostawcy będzie dokonywana zgodnie ze specyfikacją płatności, na podstawie wystawianych faktur w drodze potrącenia wzajemnych wierzytelności. Tytuł przelewu lub specyfikacja przelewu stanowiły oświadczenie Zamawiającego o dokonaniu potrącenia.

Sąd wskazał, iż z inicjatywą podpisania umowy z dnia 29 października 2010 roku wyszła strona powodowa, która również nie zgłosiła do przedstawionego jej projektu żadnych zastrzeżeń pomimo istnienia takiej możliwości. Strony na drodze korespondencji mailowej ustalały wzajemne rozliczenia oraz sposób prowadzenia akcji promocyjnych .

Sąd ustalił, iż pozwany świadczył na rzecz powodów przewidziane w w/w umowach usługi zarządzania budżetem marketingowym oraz (...). Usługa zarządzania budżetem marketingowym polegała na umieszczaniu dostarczonych przez powodów produktów w gazetkach reklamowych oraz logo marki objętej licencją. Ponadto w zakresie usługi (...) powodowie otrzymali kod dostępu do bazy danych sieci (...) i mogli tym samym monitorować sprzedaż swoich towarów w ramach sieci (...) na obszarze całej Polski. Pozwany świadczył również usługi promocyjne polegające na dodatkowej ekspozycji produktów strony powodowej na halach pozwanego.

Z tytułu świadczonych przez pozwanego usług wystawiane były faktury, a następnie z tytułu świadczonych usług dokonywane kompensaty. Powyższe stwierdzone zostały fakturami i uwidocznione w specyfikacjach. Pozwany wystawił faktury VAT:

- za usługi zarządzania budżetem marketingowym (faktury VAT, k. 98, 108, 114, 119, 126, 131, 133, 142, 144, 151)
- za usługi promocyjne (faktury VAT, k.89, 94, 97, 105, 113, 121, 130, 135, 139, 140, 143,157)
- za usługi (...) (faktury VAT, k.99, 109, 115, 120, 127, 132, 134, 141, 145, 150).

Pismem wystosowanym w dniu 16 września 2013 roku powodowie wezwali pozwanego do zapłaty kwoty 261 977,63 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu dokonania czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobraniu opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży innej niż marża handlowa w nieprzekraczalnym terminie do dnia 23 września 2013 roku wskazując iż po jego bezskutecznym upływie wystąpią na drogę sądową.

Stan faktyczny, Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów i zeznań świadka, natomiast oddalony został wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych z uwagi na jego zbyteczność. Sąd pominął także dowód z przesłuchania stron gdyż okoliczności sporne zostały dostatecznie wyjaśnione

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Powołując regulacje ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z póź. zm.) – tj. art. 3 oraz 15 ust. 1 pkt 4, Sąd wskazał, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, które może się materializować m.in. w utrudnianiu dostępu do rynku. Utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku może polegać m.in. na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Do opisanego czynu nieuczciwej konkurencji dochodzi wówczas, gdy przyjęcie do sprzedaży towaru jest uzależnione od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz gdy opłaty te są faktycznie pobierane.

W ocenie Sądu I Instancji powodowie nie wykazali, iż warunkiem podjęcia przez strony współpracy handlowej i jej kontynuacji było wyrażenie przez nich zgody na dokonywanie przez pozwanego potrąceń z tytułu świadczonych przez niego usług: promocyjnych, zarządzania budżetem promocyjnym oraz usługi (...). Za nieprzydatne dla wykazania powyższego uznał dowody w postaci korespondencji mailowej, która prowadzona była między stronami już po zawarciu umowy z dnia 29 października 2010 roku, a zatem nie odzwierciedlała okoliczności, iż powodowie nie mieli wpływu na warunki zawartej umowy o współpracę. Natomiast z zeznań świadka M. M. (1) wynika, iż umowa została podpisana z inicjatywy strony powodowej, która po przedłożeniu jej projektu umowy przez (...) nie wносиła o jakiegokolwiek zmiany w jej brzmieniu. W ocenie Sądu strona powodowa nie udowodniła zatem, aby jej zgoda na świadczenie przez pozwanego dodatkowych usług i przyznanie wynagrodzenia z tego tytułu było warunkiem nawiązania współpracy handlowej z pozwanym. A zatem z tego tylko powodu brak było podstaw do uznania, iż pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnieniu powodom dostępu do rynku poprzez pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż w granicach swobody kontraktowej nie jest wykluczone kreowanie stosunków, w których zasadnicze prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy czy sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy

dotatkowe. Jeśli w konsekwencji przyjęcia takich rozwiązań dostawca zostanie obciążony opłatami, które znajdą swój ekwiwalent w świadczeniach sklepu wielkopowierzchniowego, to odwoływanie się wprost do zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest możliwe. Przepis ten wyklucza bowiem pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego (dostawcy), innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży bądź dostawy. Zdaniem Sądu pozwany faktycznie wykonywał na rzecz powodów sporne usługi. Zarządzanie budżetem marketingowym polegało m.in. na wydawaniu gazetek, w których zamieszczano produkty dostarczane przez powodów z umiejscowieniem znaków towarowych, którymi się posługiwali m.in. D.. Bez znaczenia natomiast pozostaje okoliczność nieuwidocznienia marki powodów na tychże produktach, bowiem przekaz marketingowy miał koncentrować się na wizerunku określonego produktu, który podlegał sprzedaży konsumentowi, co też się stało. Pozwany wykazał wykonanie przez niego uzgodnionych z powodami akcji promocyjnych poprzez dołączone gazetki reklamowe, a także przy pomocy zeznań świadka M. M. (1). Jego zeznania wskazują, iż na rzecz powodów wykonywane były akcje promocyjne polegające na umieszczaniu dodatkowych ekspozycji na halach z produktami dostarczonymi przez powodów oraz, że powodowie mieli możliwość korzystania z bazy (...), do której wchodziło się przy pomocy uzyskanego tokena. Bez znaczenia natomiast była kwestia czy faktycznie powodowie z tej bazy korzystali. Zdaniem Sądu opis definicji usług wskazany w załączniku nr(...) do umowy nie nastęrcza jakichkolwiek problemów z ich rozumieniem.

Za niezasadny uznano także zarzut, iż pozwany utrudniał powodom dostęp do rynku, w drodze pobierania niedozwolonych opłat. Zdaniem Sądu Okręgowego opłat pobieranych przez pozwanego nie można uznać za niedozwolone wobec ekwiwalentności świadczeń obu stron, jak również zastrzeżenia tych opłat świadczonych celem uzyskania większej sprzedaży produktów dostarczonych przez stronę powodową pozwanemu. Ponadto powód nie udowodnił jakoby działania pozwanego uniemożliwiały mu rynkową konfrontację z innymi produktami tego typu i dostęp do finalnego odbiorcy.

Odnosząc się do zarzutu strony powodowej, iż o okoliczności pobierania przez pozwanego opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, świadczy uzależnienie ich wysokości od wielkości obrotu, Sąd powołał zasadę swobody umów – art. 353<sup>1</sup> k.c. Podkreślił, iż podmioty, które zamierzają przez dany okres czasu pozostawać w stałych stosunkach handlowych, mogą umówić się co do tego, jak będzie kształtować się treść przyszłych szczegółowych umów zawieranych między nimi, w tym również mogą określić zasady kształtowania istniejących między nimi opłat, w tym uzależniając je od wartości obrotu pomiędzy stronami w danym przedziale czasowym, co miało miejsce w rozpatrywanej sprawie.

Wobec uznania, że warunki umowy łączącej strony nie zostały powodom narzucone, a dobrowolnie przez nich przyjęte w ramach swobody kontraktowania wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., Sąd Okręgowy uznał, że pozwany nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji i powództwo oddalił. O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

### ***Apelację od powyższego rozstrzygnięcia złożyli powodowie, zaskarżając je w całości i zarzucając:***

I. naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 299 k.p.c. oraz art. 217 § 3 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania stron w sytuacji, gdy kluczowe w sprawie okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione,

2. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną, ocenę tego materiału poprzez:

a) błędne ustalenie, że pobierane przez stronę pozwaną opłaty nie zostały stronie powodowej narzucone jako warunek przyjęcia towaru do sprzedaży,

b) uznanie za wiarygodne zeznań świadka M. M. (1) i oparcie ustaleń faktycznych w całości na zeznaniach tego świadka,

- c) błędne ustalenie, że w toku negocjacji strona powodowa nie zgłosiła do treści umów żadnych zastrzeżeń, pomimo istnienia takiej możliwości,
- d) błędne ustalenie, że przewidziane w umowie opłaty miały stanowić wynagrodzenie za świadczone usługi,
- e) błędne ustalenie, że umowy określały zakres prowadzonych przez pozwaną akcji marketingowych oraz że strony ustalały zakres akcji promocyjnych,
- f) błędne ustalenie, że strona pozwana świadczyła na rzecz strony powodowej „usługi”,
- g) brak uwzględnienia faktu, że określenie opłat jako procentu od obrotu wskazuje na rzeczywisty charakter opłat jako opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży,
- h) błędne ustalenie, że strona powodowa była zainteresowana uczestnictwem w akcjach promocyjnych,
- i) błędne ustalenie, że działania strony pozwanej przełożyły się na wzrost sprzedaży produktów pochodzących od strony powodowej,
- j) błędne ustalenie, że strona pozwana świadczyła „usługi promocyjne” polegające na dodatkowej ekspozycji produktów strony powodowej na halach pozwanego,
- k) błędne ustalenie, że w przypadku „usługi (...)” istotny jest jedynie fakt udostępnienia portalu przez stronę pozwaną, a nie to, czy powodowie rzeczywiście odnieśli z tytułu tej „usługi” jakkolwiek korzyść,

II. naruszenie prawa materialnego - art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędne niezastosowanie.

Skarżący wnieśli o przeprowadzenie przed Sądem Apelacyjnym dowodu z przesłuchania stron na opisane dokładnie w apelacji okoliczności, w tym na okoliczność przebiegu negocjacji między stronami.

Skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od strony pozwanej na rzecz strony powodowej zwrotu kosztów procesu według wniosku zawartego w pozwie za I instancję i według norm przepisanych za II instancję; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z uwzględnieniem kosztów procesu według norm przepisanych za II instancję.

**Sąd Apelacyjny zaważył, co następuje.**

**Apelacja powodów jest zasadna.**

Na uwzględnienie zasługuje zwłaszcza zarzut naruszenia art.299 k.p.c. oraz art. 217§3 i art. 227 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalając powództwo wskazał, iż strona powodowa nie wykazała, iż nie miała wpływu na warunki zawartej w dniu 29 października 2010 roku umowy jak również tego, że jej zgoda na świadczenie przez pozwanego dodatkowych usług i przyznanie wynagrodzenia z tego tytułu -była warunkiem nawiązania współpracy handlowej z pozwanym. Powyższe ustalenie wynikało jedynie z oceny zeznań świadka strony pozwanej -M. M. (1). Natomiast zaprezentowane przez stronę powodową już w pozwie dowody: w postaci korespondencji mailowej oraz przesłuchania stron zostały przez Sąd uznane za nieprzydatne dla wyjaśnienia wskazanych okoliczności, które według Sądu zostały już dostatecznie wyjaśnione i są niesporne. Powyższa konstatacja nie znajduje jednak odzwierciedlenia w aktach sprawy, albowiem zarówno z treści pozwu jak i dalszych pism składanych przez stronę powodową wynika, iż okoliczności te były przez nią kwestionowane. Już bowiem w uzasadnieniu pozwu wskazano, że opłaty z tytułu usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, (...)zostały zdaniem powodów jednostronnie narzucone przez pozwaną w toku negocjacji umów oraz w toku kontynuowania współpracy. Podnoszono także, iż strona powodowa nie miała wpływu na treść wskazanych usług, jak również kwestionowano wykonanie przez pozwanego przedmiotowych usług. Powodowie stanowisko to poparli w piśmie z dnia 8 lipca 2014 r. stanowiącym odpowiedź na sprzeciw od nakazu zapłaty i zawarte

w nim twierdzenia, którym ponownie zaprzeczyli. Pomijając tym samym dowód z zeznań stron, przy jednoczesnym uznaniu za nieprzydatny dowód z korespondencji mailowej tylko z tego powodu, iż pochodziła z daty późniejszej aniżeli podpisanie umowy, Sąd Okręgowy uniemożliwił powodom zaprezentowanie własnej wersji wydarzeń, których byli bezpośrednimi uczestnikami.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny uwzględnił wniosek apelujących i dopuścił dowód z przesłuchania stron z ograniczeniem go do przesłuchania powodów na okoliczność przebiegu negocjacji pomiędzy stronami, wykonywania na rzecz strony powodowej usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym oraz usługi (...), pobierania przez stronę pozwaną opłat z tytułu w/w usług, przyczyn kontynuowania współpracy stron i jej zakończenia.

Uzupełnienie materiału dowodowego w ramach postępowania odwoławczego spowodowało, iż Sąd Apelacyjny dokonał własnych ustaleń i własnej oceny prawnej żądania powodów.

Jest okolicznością bezsporną iż strony zawarły umowę o współpracy handlowej z dnia 29 października 2010 roku, na podstawie której strona powodowa zobowiązała się do dostawy swoich towarów, zaś pozwana do zapłaty za nie ceny. Bezspornie również na mocy załączników do tej umowy pozwana zobowiązała się do świadczenia na rzecz strony powodowej dodatkowych usług za odrębnym wynagrodzeniem, zaś rozliczenia stron dokonywane miały być na zasadzie kompensaty wzajemnych wierzytelności pieniężnych.

Zdaniem powodów pobierane przez pozwaną opłaty zostały im narzucone jako warunek przyjęcia towaru do sprzedaży. Ponadto pozwana nie świadczyła spornych usług na rzecz strony powodowej, która nie była zainteresowana ich świadczeniem, jak również nie ustalała zakresu prowadzonych akcji, a ponadto nie zachodzi ekwiwalentność świadczeń w zakresie świadczonych usług przez pozwanego, ani jego działania nie przelożyły się na wzrost sprzedaży produktów strony powodowej. Powyższe skutkuje, iż pobrane przez pozwaną opłaty za w/w/ usługi stanowią inne niż marża handlowa opłaty z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży, o jakich mowa w art.15 ust.1 pkt.4 u.z.n.k.

Zdaniem z kolei pozwanej wszystkie warunki współpracy zostały uzgodnione w toku negocjacji, świadczone przez pozwaną usługi przyniosły realne korzyści powodom, wynagrodzenie za usługi nie stanowiło opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, a pozwany nie utrudniał powodom dostępu do rynku.

Analizując zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, iż opłaty pobrane przez pozwanego za wskazane wyżej usługi stanowiły opłaty inne niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży i ich pobranie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Z zeznań strony powodowej wynika jednoznacznie, iż nawiązanie współpracy pomiędzy stronami oraz jej kontynuacja była uzależniona od wyrażenia przez powodów zgody na świadczenie usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym oraz usługi (...). Projekt samej umowy został powodom zaoferowany przez pozwanego, który wskazał jakie warunki mają spełniać, aby możliwa była współpraca stron. Pozwany przedstawił powodom wzór umowy do podpisu i mimo, że formalnie strony rozmawiały na temat obciążeń powodów, to nie było możliwości rezygnacji z opłat dodatkowych. W trakcie rozmów poinformowano powodów, iż opłaty z tytułu usług zostaną określone procentowo i nie podlegają negocjacjom, a bez wyrażenia zgody na wykonywanie tych usług współpraca nie doszłaby do skutku. Takie stanowisko powodowie przejawiali konsekwentnie od początku procesu, w tym także w korespondencji mailowej dołączonej do pozwu. Wynika z niej, iż opłaty z tytułu usług dodatkowych zdecydowali się ponieść tylko dlatego, aby móc wprowadzić swoje towary do sieci pozwanego, zaś brak zgody na przyjęcie budżetu w zaproponowanej przez pozwanego wysokości miał skutkować zwrotem towaru. Powyższe znalazło także potwierdzenie w zeznaniach świadka M. M. (2), który zeznał, iż to pozwany zaproponował umowę i punkty jej brzmienia, a żadna część kontraktu nie była ustalona z inicjatywy powoda (k.330). Ponadto wskazał, iż gdyby istniały punkty sporne co do treści umowy to nie doszłoby do jej podpisania. Z jego zeznań wynika również, iż wysokość opłat za omawiane usługi ustalana była w sposób mechaniczny w oderwaniu od ich realnej wartości, jak również iż nie było ustaleń co do ilości gazetek mających ukazać się w takcie trwania umowy. Z zeznań strony powodowej wynika, także, iż nie miała ona wpływu na zakres czynności wykonywanych przez pozwanego, które były z góry założone w umowie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia dotyczące świadczenia przez pozwaną usług i związanych z nimi opłatami zostały powodom narzucone. Zaprezentowane przez pozwaną dowody, w tym wybiórczo cytowane przez Sąd pierwszej instancji zeznania świadka M. M. (1), nie wskazują, aby powodowie mieli realny wpływ na treść umów zawartych z pozwaną. Załączona do sprzeciwu od nakazu zapłaty korespondencja mailowa świadczy jedynie o tym, że strona powodowa usiłowała negocjować ceny poszczególnych towarów na kolejny rok 2012 r. Korespondencja ta nie wskazuje, aby powodowie mieli realny wpływ na treść postanowień umownych lub choćby rezygnacji z usług dodatkowych wpisanych przez pozwaną do umowy, a ponadto dotyczyła asortymentu nieobjętego niniejszym postępowaniem, z którym powodowie chcieli rozpocząć współpracę z pozwanym, co jednak nie doszło do skutku (dział motoryzacyjny). Pozostała korespondencja znajdująca się na k.230 – 239 nie dotyczy kwestii niniejszego sporu bowiem odnosi się do rabatu po transakcyjnego oraz wprowadzenia nowej gamy produktów. Nie sposób wreszcie uznać w świetle doświadczenia życiowego, że powodowie mając możliwość negocjowania niekorzystnych dla nich postanowień dotyczących dodatkowych usług, godzili się na nie jak również na ponoszenie z tego tytułu opłat. Doświadczenie życiowe wskazuje, iż sytuacja dostawcy wiąże się zawsze z ograniczoną swobodą decyzyjną w przypadku negocjacji ze znaczącymi odbiorcami jego towarów, takich jak pozwana spółka, z którymi współpraca stanowi istotną część realizowanych przez niego dostaw. Powodowie chcąc trafić ze swoim towarem do klientów sieci sklepów wielkopowierzchniowych prowadzonych przez pozwanego, musieli te opłaty zaakceptować.

Wymaga jednak podkreślenia, że z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu. Należy zwrócić uwagę, że w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy), należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535 kc, art. 605 kc). Jeżeli zatem na sprzedawcę, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie). Nie ma przy tym znaczenia sposób rozliczania należności między stronami (forma gotówkowa lub bezgotówkowa). Z kolei do obowiązków kupującego (odbiorcy) należy wykazywanie, że uiszczanie tego rodzaju świadczeń znajduje dostatecznie uzasadnione oparcie we wzajemnych, ekwiwalentnych świadczeniach niepieniężnych, świadczonych przez niego na rzecz i wyłącznie w interesie sprzedawcy (por. np.:C. Banasiński, 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. 15-16).

W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwany – którego w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu - nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług, do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania powodom za pośrednictwem Internetu z informacji znajdujących się w zasobach informatycznych pozwanego, pozwalających generować raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez sklepy pozwanej spółki. Powyższe, zdaniem strony pozwanej, miało umożliwić bieżącą ocenę zapotrzebowania na produkty powodów, efektywniejsze planowanie dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu. Tymczasem z zeznań strony powodowej wynika, iż nie miała żadnego wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy też na termin ich realizacji, o tym bowiem decydował wyłącznie przedstawiciel pozwanego. Wszelkie decyzje zakupowe należały do pozwanego, a strona powodowa nie odgrywała żadnej roli w zakresie kształtowania ilości i jakości towaru w magazynie, a jej jedyna aktywność ograniczała się do sugestii jakiego rodzaju towary oferowane przez powodów winny być przez pozwanego zamawiane, co jednak nie było uwzględniane. Nie ulega wątpliwości, że sprawna organizacja dystrybucji zakupionych towarów leży przede wszystkim w interesie strony pozwanej, która współpracuje z wieloma dostawcami i musi zapewnić obecność dostarczanych towarów w sklepach. W

ocenie Sądu Apelacyjnego, to w interesie pozwanej leży posiadanie informacji o zapasach poszczególnych towarów we wszystkich sklepach, tak, aby zapewnić dostępność dostarczanych towarów we wszystkich placówkach handlowych. Pozwana spółka decyduje zatem kiedy i jaka ilość danego towaru zostanie dostarczona do konkretnego sklepu, co pozwala zapewnić stałą obecność wszystkich towarów we wszystkich sklepach. To zatem pozwana spółka, chcąc prawidłowo i efektywnie zarządzać zapasami i dostawami, musi gromadzić i analizować informacje obejmujące m.in. ilość towarów dostarczonych i sprzedanych w poszczególnych sklepach, a także wysokość zapasów. Udostępnianie tego rodzaju informacji stronie powodowej, nie sposób uznać za świadczenie jakiegokolwiek usługi. Pobieranie opłaty z tego tytułu to w istocie próba przerzucenia na dostawcę części kosztów własnej działalności gospodarczej. Ponadto należy podkreślić, iż opłaty za usługi (...) zostały ukształtowane w odniesieniu do wysokości obrotów. Tak określona opłata za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem wykonania takiej usługi.

Tym samym uznać należy, iż opłaty za usługę (...) zostały powodom narzucone przy zawieraniu umowy, żadne usługi z nimi związane nie były świadczone, a jeżeli nawet były, to nie przynosiły żadnych korzyści powodom, a więc nie sposób mówić o jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te stanowiły więc inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Za nieudowodnione należało uznać także twierdzenia pozwanego o świadczeniu usługi „zarządzania budżetem marketingowym” sprowadzającej się do szeroko pojętych działań reklamowych i promocyjnych na rzecz powodów. Według pozwanego zarządzanie budżetem marketingowym to usługa składająca się z dwóch części: usług reklamowych i promocyjnych. Usługi reklamowe obejmowały szereg działań zmierzających do kreowania wizerunku marki lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określenia poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy/ marki dostawcy. Czynności te polegały na umieszczaniu produktów powodów w gazetkach, co zdaniem pozwanego przyczyniało się do zwiększenia zbycia towaru pochodzącego od powodów, a w efekcie do zwiększenia zamówienia pozwanego na konkretne artykuły powodów, a co za tym idzie do zwiększenia ich przychodów. Natomiast budżet promocyjny była to usługa polegająca na wystawieniu produktów powodów sprzyjające wzrostowi sprzedaży i polegające na specjalnej ekspozycji towarów powodów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, pozwany nie wykazał konkretnych działań marketingowych, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Twierdzenia pozwanego, że działania te były rzeczywiście wykonywane, miały dowodzić nieprecyzyjne zeznania świadka M. M. (1) oraz załączone do sprzeciwu od nakazu zapłaty gazetki promocyjne. Zeznania świadka, z których wynika, iż towary powodów były promowane w gazetkach wraz z uwidocznieniem logo dostawcy uznać należy za ogólnikowe i nieznajdujące potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym. Analiza tych kilku gazetek wskazuje, iż konkretny produkt prezentowany był zwykle wśród grupy produktów tego samego gatunku i tego samego rodzaju, różniących się w zasadzie jedynie wyglądem i ceną. Produkty powodów nie zawierały jego logo, co uniemożliwiało konsumentom rozpoznanie, że dany towar pochodzi od nich i ewentualnie zapamiętanie go właśnie z uwagi na markę dostawcy. Gazetki te należy raczej traktować jako informację o ofercie handlowej sklepu wielkopowierzchniowego, nakierowaną na lepszą orientację indywidualnych klientów, a nie – usługę, zmierzającą do promocji określonego dostawcy i jego towarów. Z zeznań powodów wynika ponadto, iż nie mieli oni wpływu na to jaki produkt i kiedy pojawi się w gazetce, bowiem o tym decydował pozwany. Umieszczenie towaru w gazetce nie przekładało się także na ilość zamówień. A zatem powodowie, którzy przywiązywali duże znaczenie do sposobu prezentowania produktów tzw. „topowych” na których sprzedaży najbardziej im zależało, nie mogli tego uczynić. Nie mieli też wpływu na to, czy ich towar w gazetce promocyjnej się pojawi, jaki to będzie towar, w jakim miejscu gazetki zostanie zamieszczony oraz w jaki sposób będzie zaprezentowany. Tym samym, zdaniem Sądu, nie można uznać, że działanie pozwanego miało na celu wspieranie i promocję marki powodów. W rezultacie pozwany nie wykazał konkretnych działań marketingowych, które miały na celu reklamę spółki powodów w punktach sprzedaży zamawiającego. Nie wykazał również, że podejmował jakiegokolwiek inne działania reklamowe (poza gazetkami), stosował inne formy reklamy, stworzył plan promocji towarów powoda, czy umieszczał logo dostawcy lub reklamę jego produktów na własnej



stronie internetowej. Nie była również wobec powodów i ich artykułów świadczona usługa udostępniania dodatkowej powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie prezentacji i animacji.

Reasumując pozwany nie przedstawił żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość. Uwzględnienie towarów powodów w ramach wydawanych gazetek, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie pozwala na przyjęcie, iż nastąpiło świadczenie na rzecz powodów usług reklamowych, mające prowadzić do zwiększenia ich rozpoznawalności i uzasadniające pobór wynagrodzenia. Sprzedawane przez pozwanego towary dostarczane mu przez powodów, w chwili wystawienia ich w hali marketu stanowiły już własność pozwanego, w sprzedaży której sam był zainteresowany. Okoliczność ta przesądza, iż za działanie reklamowe na rzecz powodów nie może być uznane dowolne działanie marketingowe podejmowane przez pozwanego, celem sprzedaży posiadanych przez niego rzeczy.

O iluzorycznym charakterze usługi świadczy także, w ocenie Sądu Apelacyjnego, fakt, iż wynagrodzenie za jej wykonywanie było ustalone jako odsetek wartości obrotu pomiędzy stronami, co w żaden sposób nie pozostaje w związku z wartością towarów. Opłata za umieszczenie towaru w gazetce, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, powinna obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetek, ich druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej. Reasumując, Sąd Apelacyjny uznał, że również w przypadku omawianej usługi nie można przyjąć, aby za poniesione opłaty powodowie otrzymywali od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. W konsekwencji opłaty z tego tytułu zakwalifikować należało jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia jakiegokolwiek domniemania utrudniania dostępu do rynku. Okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu a ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku. Wskazać trzeba, że utrudnianie dostępu do rynku postrzegać należy generalnie w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę. Jeżeli ta opłata dotyczy świadczenia pozornego albo świadczenia które nie przyczynia się do wzrostu zysków dostawcy, to możemy mówić o utrudnieniu dostępu do rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powodowie w/w ciężarowi dowodu sprostali i wykazali, że pobieranie przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wpłynęło na obniżenie konkurencyjności sprzedawanych przez nich towarów, jak też w sposób nieuzasadniony, zwiększało zyski pozwanej kosztem obniżenia dochodów powodów jako sprzedawcy. Przerzucenie kosztów własnej działalności na dostawcę wpływa na zmniejszenie konkurencyjności dostawcy na rynku poprzez zwiększenie kosztów jego działalności. W niniejszej sprawie zaś nie wykazano, aby pobranie ww. opłat nie wpłynęło w żaden sposób na sytuację spółki na rynku.

Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża, ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Niepożądany efekt tych działań polega z drugiej strony na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie albo nawet zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku, co miało miejsce w relacjach stron.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności sprawy związane ze sposobem zawarcia umowy odnośnie usług jakie pozwany miał świadczyć, prowadzą do wniosku, że warunki umowy w tym zakresie zostały powodom narzucone i nie mogli od nich odstąpić chcąc zawrzeć z pozwanym umowę sprzedaży, jednocześnie brak korzyści po stronie powodów

ze spornych usług, ich nie ekwiwalentność wskazują, iż opłaty uznać należy za inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży..

Samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., zgodnie z którym, w związku z uznaniem, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, powodom przysługiwało roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386§1 k.p.c. i zasądził żadaną w pozwie na rzecz powodów kwotę stanowiącą sumę należności wynikających z faktur VAT.

W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c. zgodnie z wezwaniami do zapłaty wystosowanymi do pozwanego dnia 16 września 2013 r. - w zakresie kwoty 261 977,63 oraz dnia 13 listopada 2013 r. - w zakresie kwoty 68 811,06 zł, w których to termin na zapłatę określono odpowiednio na dzień: 23 września 2013 roku i 15 listopada 2013 r.

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia było obciążenie strony przegrywającej kosztami procesu w całości za pierwszą i drugą instancję na podstawie art. 98§1 i 3 k.p.c. (opłata od pozwu, apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego).

Bernard Chazan Edyta Mroczek Edyta Jefimko