

Sygn. akt VII AGa 293/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 maja 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jan Szachułowicz (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Stefańska

SO del. Katarzyna Kisiel

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 15 maja 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w W.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. w P.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 lipca 2016 r., sygn. akt XVI GC 1097/14

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części rozstrzygającej o żądaniu zapłaty kwoty 13 381,93 zł (trzydzieści tysięcy trzysta osiemdziesiąt jeden złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze) z odsetkami oraz w punkcie trzecim i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie;

II. oddala apelację pozwanego w pozostałej części;

III. oddala apelację powoda;

IV. pozostawia Sądowi Okręgowemu w Warszawie rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: VII AGa 293/18

UZASADNIENIE

Powód - (...) sp. z o.o. w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego kwoty 304 526,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 286 076,20 zł od dnia 14 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 18 450 zł od dnia 7 marca 2012 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 18 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanemu aby zapłacił powodowi kwotę 304 526,20 zł wraz z odsetkami i kosztami procesu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany – (...)sp.k. w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W dniu 7 grudnia 2015 r. nastąpiła zmiana formy prawnej pozwanego w wyniku przekształcenia w (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w P..

Wyrokiem z dnia 12 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 304 526,20 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 25 lipca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz dalszymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 15 226 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Powód zajmujący się produkcją i sprzedażą roślin doniczkowych w latach 2009-2011 współpracował z pozwanym prowadzącym sieć placówek wielko- powierzchniowych. W dniu 16 marca 2010 r. powód zawarł z pozwanym umowę o współpracę handlową nr (...). W załączniku nr 1.1. do zawartej umowy zostały zawarte definicje między innymi następujących usług: (...)", (...) oraz (...), które miały być świadczone przez pozwanego na rzecz powoda.

Usługa (...) polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy, a w szczególności poprzez udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych do ekspozycji materiałów, przeprowadzanie promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach w gazecie, na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczonych materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo towaru pozwanego, przygotowanie, drukowanie i dystrybucję gazetek reklamowych zawierających produkty powoda.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...)z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Podstawą dostępu do systemu był między innymi generator haseł, który miał zostać dostarczony powodowi przez pozwanego.

Usługa (...) a i b" polegała na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów.

Tytułem opłaty za świadczone usługi powód miał uiszczać na rzecz pozwanego kwoty: za usługę (...) – 1000 zł netto każdorazowo w przypadku otwarcia bądź reotwarcia hali, za usługę (...)– 7% wartości rocznego obrotu handlowego, za usługę (...) – 8% wartości rocznego obrotu handlowego.

Zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w załączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego. Formą rozliczenia należności pozwanego z tytułu rozliczenia usług było potrącenie wierzytelności pozwanego wobec powoda z wierzytelnościami powoda wobec pozwanego.

Ze strony powoda w negocjacjach uczestniczyli członek zarządu M. Ł. oraz pracownik S. K. zaś od strony pozwanego J. P., przy czym ostateczna treść umowy była akceptowana i podpisywana w imieniu pozwanego przez I. B.. W trakcie negocjacji była obecna także M. N.. W trakcie negocjacji powodowi przedstawiono umowę oraz załączniki będące gotowymi wzorami. Powód miał możliwość negocjacji ceny towarów a także jedynie technicznych szczegółów dotyczących dostawy swoich produktów, takich jak jej termin oraz miejsce. W toku negocjacji wartość opłat w przyszłości ponoszonych przez powoda była mu przedstawiana łącznie, bez rozdzielenia na poszczególne usługi i wynosiła około kilkanaście procent wartości obrotu pomiędzy stronami. Wysokość opłat za usługi nie podlegała negocjacom. Powodowi zasugerowano, iż w razie odmowy zaakceptowania wysokości opłat, umowa nie zostanie z nim zawarta.

W trakcie współpracy stron pozwany nie realizował usług, które były przedmiotem umowy. Pozwany w wydawanej gazecie reklamowej zamieszczał produkty powoda z jego logo lub bez, za co powód uiszczał opłatę niezależnie

od opłaty za usługi (...)", (...) oraz (...). Innych akcji reklamowych i promocyjnych z udziałem powoda pozwany nie przeprowadzał. Miejsce, w którym w halach pozwanego był wystawiony towar dostarczany przez powoda było ustalane przez pozwanego bez konsultacji z powodem. Pozwany nigdy nie przesłał powodowi generatora kodów (tokena) umożliwiającego skorzystanie z dostępu do prowadzonego przez pozwanego portalu w ramach usługi (...). Przed negocjacjami w sprawie zawarcia umowy pozwany dostarczył powodowi zestawienia sprzedaży za lata ubiegłe. Prowadzone przez pozwanego akcje promocyjno-reklamowe towarów będących jego własnością miały wymierny efekt dla powoda.

Niezależnie od powyższego w dniu 13 marca 2008 r. powód zawarł z (...) (...). D. N., B. B. z siedzibą w B./Z. umowę na świadczenie usług scentralizowanej płatności. Na podstawie zawartej umowy za towary dostarczane do spółek przyłączonych (w tym pozwanego) i usługi wyświadczone na ich korzyść (...) (...) dokonywała centralnych rozliczeń. Za wyświadczone przez (...) V. usługi powód obowiązany był do zapłaty na rzecz (...) V. wynagrodzenia w wysokości 1% od każdej kwoty płatnej zgodnie z wystawioną fakturą.

Z tytułu realizacji usługi (...) pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT o łączną kwotę 4 920 zł. Z tytułu realizacji usługi (...) pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 133 887,13 zł. Z tytułu usługi (...) pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 133 887,14 zł. Za dodatkowe usługi promocyjne w marketach sieci (...) pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT na kwotę 18 450 zł. Z tytułu usługi scentralizowanej płatności (...) powód otrzymał specyfikacje płatności na łączną kwotę 13 381,93 zł.

Należności z tytułu ww. usług były potrącane z należnościami powoda i otrzymywał on zapłatę pomniejszoną o kwoty odliczone. Rozliczenie kwot wynikających z faktur odbywało się w ten sposób, że pozwany poprzez agenta płatności (...) płacił należności wynikające z faktur wystawionych przez powoda, pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych przez pozwanego faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez (...) sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od agenta płatności (...), w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanego oraz faktury wystawione przez pozwanego dla powoda. Różnica wartości była przelewana na rachunek powoda.

W dniu 1 grudnia 2011 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty należności dochodzonej w niniejszej sprawie w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W dniu 20 lutego 2012 r. powód wysłał pozwanemu ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty zakreślając termin 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Stan faktyczny sporu Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dokumentów, zeznań świadków oraz opinii biegłego. Większość dowodów z dokumentów nie była kwestionowana przez strony ani pod kątem ich autentyczności, ani prawdziwości, część okoliczności była zaś między stronami niesporna (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego, podstawowym ustaleniem mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy było, czy powód miał możliwość podjęcia decyzji, czy chce ponieść dodatkowe opłaty za usługi reklamowe oraz czy miał możliwość współpracy z pozwanym bez konieczności uczestnictwa w akcjach promocyjnych i reklamowych. W tym zakresie Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach wnioskowanych przez strony świadków M. Ł., I. B., S. K. oraz M. M.. Świadczenie przedstawili zasady ustalania warunków handlowych w ramach współpracy z siecią (...). Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania tych świadków, były one przekonujące w zakresie dotyczącym negocjacji umów, były też zgodne z dołączonymi do akt dokumentami.

Sąd Okręgowy dopuścił również dowód z zeznań stron ograniczając go do przesłuchania strony powodowej. Zeznania strony powodowej uznał za wiarygodne i korespondujące z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, na podstawie którego został ustalony stan faktyczny. Oceniając dowód z przesłuchania stron procesu wprost zainteresowanych konkretnym i korzystnym dla siebie rozstrzygnięciem Sąd Okręgowy uwzględnił w pierwszej kolejności subsydiarność tego dowodu, określoną w art. 299 k.p.c. i opierał się na tych zeznaniach dodatkowo (posiłkowo), ważąc ich treść, odnosząc je do zgromadzonego już w sprawie materiału dowodowego. Przeprowadzony

dowód ocenił co do zasady jako wiarygodny, a zeznania strony powodowej za porządkujące i w dużej mierze wyjaśniające sporne kwestie.

Sąd Okręgowy oparł się również na opinii biegłego. Zdaniem tego Sądu, biegły rzetelnie ocenił charakter relacji gospodarczych powoda z siecią handlową pozwanego. Opinia biegłego była należycie uzasadniona i przekonująca, wystarczająco wyjaśniała zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych.

Podsumowując wyniki postępowania dowodowego Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że żadna ze stron nie żądała sprostowania lub uzupełnienia protokołu, że strony reprezentowane przez pełnomocników profesjonalnych miały możliwość zgłaszania w toku postępowania wniosków dowodowych, podnoszenia zarzutów oraz wskazywania faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Nadto były zobowiązane do ich podniesienia (art. 207 § 3 k.p.c.).

Zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego inne, niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

Sąd Okręgowy podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, że w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował bowiem takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Co do pojęcia „marża handlowa” wskazanego w tym przepisie, nie jest ono w pełni sprecyzowane. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że sklepy wielkopowierzchniowe wprowadzają różnorodne dodatkowe opłaty w umowach ze swoimi dostawcami. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci, zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji

porozumień marketingowych do sprzedawanej do sieci masy towarowej, narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów, tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną. Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych (wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08). Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej, zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany dążył do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług (...), (...) oraz o (...), a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie i zostały uzgodnione w obopólnych negocjacjach i stanowiły przejaw swobody zawierania umów. Pozwany negował także, jakoby zawarta między stronami umowa o świadczenie usług nr (...) miała charakter umowy sprzedaży towarów. Jako że ekwiwalentność świadczenia zalicza się do przesłanek wyłączających nieuczciwość czynu, który jest przedmiotem niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy uznał za niezbędne rozpoznanie zarzutów pozwanego i dokonanie oceny, czy ze strony pozwanego występowały świadczenia ekwiwalentne. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy nie są bowiem objęte sytuacje, kiedy strony łączy umowa wzajemna. (wyrok SA w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/07). W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany, którego w tym zakresie obciążał ciężar dowodu nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług, do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, z materiału dowodowego zebranego w sprawie przede wszystkim wynika, iż kwestionowane przez powoda postanowienia dotyczące usług zostały mu narzucone bez możliwości rezygnacji z nich. Z zeznań świadka S. K. wynika wprost, iż jedyną alternatywą dla podpisania umowy i załączników przedstawionych przez stronę pozwaną była całkowita rezygnacja z zawarcia umowy. Dyskusji mogły podlegać jedynie coroczne zmiany w wysokości naliczonych opłat, a i to w ograniczonym stopniu – powód otrzymywał od pozwanego komunikat, iż zostaną one podwyższone i nie mógł zmienić tego faktu, negocjował jedynie w niewielkim zakresie wysokość tej podwyżki. Strona pozwana jest właścicielem sklepów wielkopowierzchniowych w znacznym stopniu przewyższających inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży, dzięki czemu posiada znaczący udział w rynku sprzedaży. Powód zaś chcąc zachować swą pozycję na rynku nie mógł zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Okoliczności te sprawiły, że powód musiał zaakceptować narzucone mu warunki współpracy przez pozwanego. Logicznym jest przypuszczenie, że gdyby powód mógł realnie negocjować warunki umowy, nie godziłby się na tak wiele wzrastających rokrocznie obciążeń, które miały być świadczone za usługi w dużej mierze mu nieprzydatne oraz pokrywające się w zakresie przewidzianych czynności, które miał podejmować powód.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe płatności zarówno z tytułu usług promocyjnych (marketingowych) jak i innych usług nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Opłaty, które poniósł powód nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nieudowodnione są twierdzenia o świadczeniu usługi określonej jako (...), sprowadzającej się do szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz powoda, kreujących jego markę i przynoszących mu korzyści gospodarcze. Pozwany nie udokumentował wystarczająco wykonania usług z tego zakresu. Pozwany nie przedstawił żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach usług, za które wystawiał faktury, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie można przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda.

Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanego i do tego w praktyce się ograniczały, co wynika z ich opisu przez strony. W szczególności odnosi się to do domniemanych usług reklamowych, polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda z logotypem w bezpłatnych gazetkach. O ile takie publikacje miały miejsce, to służyły one wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi. Z materiału dowodowego nie wynika, aby istniały jakikolwiek elementy świadczące o próbie budowania pozytywnego wizerunku marki powoda, chociażby poprzez wskazanie na pozytywne cechy produktu, czy podkreślenie jakości wyrobów tego producenta, informują one jedynie o dostępności towaru zakupionego wcześniej w ofercie supermarketu i jego cenie. Towary wyprodukowane przez powoda nie były szczególnie wyróżnione na tle pozostałego asortymentu. Takie działania marketingowe stanowiły de facto element strategii handlowej pozwanego, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu i miały na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Przedmiotowe działanie nawiązywało do rodzaju i charakteru działalności pozwanego, opartej nie na własnej produkcji, nie na towarach wyprodukowanych w zakresie wewnętrznej aktywności pozwanego, ale na produktach nabywanych od podmiotów trzecich. Obciążanie kosztem gazetek promocyjnych powoda miało za zadanie częściowo przenieść na niego koszty akcji, których beneficjentem był pozwany. Były to już rzeczy (towar) stanowiące własność pozwanego. Przyjęcie odmiennego toku myślenia wiodłoby do konkluzji, iż samo sprzedawanie w sklepach danej sieci produktów określonego dostawcy stanowi reklamę tych produktów, a zatem każdy dostawca, który nie ma zawartej z odbiorcą umowy w kształcie ww. umów otrzymuje od odbiorcy dodatkowe bezumowne świadczenie w postaci reklamy. Nadto powód nie miał wpływu na treść akcji promocyjnych, czy ich częstotliwość i był jedynie informowany o wydawanych przez pozwanego gazetkach.

W ocenie Sądu Okręgowego, pozwany nie udowodnił również wykonania na rzecz powoda usługi (...), która miała polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Pozwany nie przedstawił na tę okoliczność żadnych dowodów. Brak rozróżnienia w dokumentacji i świadomości pracowników potwierdza twierdzenia powoda, iż pozwany w zamian za pobierane opłaty nie dokonywał ekwiwalentnych świadczeń, podejmowane czynności miały charakter pozorny, zaś usługi te nie były realnie wykonywane i nie przynosiły powodowi korzyści. Zważywszy na to, iż promocje i akcje gazetkowe były ogólnie wprowadzane przez pozwanego i prowadzone na jego korzyść, ewentualne analizy statystyczne prowadzone dla poszczególnych sklepów były przydatne jedynie pozwanemu, gdyż powód nie miał możliwości ani interesu w kształtowaniu strategii marketingowej i cen towarów sprzedawanych w halach.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że podobnie pozwany nie udowodnił, że wykonał usługę (...) w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...), w którym udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...).

Zdaniem Sądu Okręgowego, uiszczane przez powoda płatności z tytułu budżetu marketingowego, usługi (...) oraz usługi (...) były uiszczane za usługi, które nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Opłaty, które poniósł powód nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony i miały charakter niedozwolonych opłat innych niż marża handlowa. Wobec tych ustaleń należało działanie pozwanego uznać za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie zasługiwał równocześnie na uwzględnienie - zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy - zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową powód - osiągając mniejszy zysk - znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczania. Jeżeli 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 prowadzić do pełnej eliminacji dostawcy z rynku (wyrok SA w Warszawie z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12). Stanowi to o utrudnianiu dostępu do rynku. Dostęp do rynku, o jakim mowa w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów

i usług. W związku z tym utrudnianie dostępu do rynku jest utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (zob. T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 572, E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 247). Co więcej, przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Innymi słowy ustawodawca założył, że czyny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4, nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku (np. wyrok SA w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11, wyrok SA w Poznaniu z dnia 25 lutego 2010 r., I ACa 107/10). Niemniej, niezależnie od tego poglądu i tak w przypadku strony pozwanej jej działania polegające na pobieraniu od powoda ww. opłat stanowią ograniczenie dostępu do rynku.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że nie ma potrzeby „wyznaczania” rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji (postanowienie SN z dnia 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaia (red.), Komentarz, s. 570). Nie chodzi tu więc o wszelkie możliwe transakcje, jakie ewentualnie mogą być zawarte przez dostawcę towarów do sklepu z jakimkolwiek podmiotem prowadzącym sklep. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Za chybiony Sąd Okręgowy uznał zarzut pozwanego, że powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku poprzez utrudnianie rynkowej konfrontacji sprzedawanych przez powoda produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy, a także na okoliczność, iż doznał przeszkód w zbywaniu swoich towarów innym niż pozwany odbiorcom. Tymczasem utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, że sprzedawca ma ewentualnie możliwość nawiązania współpracy z innym podmiotem. Utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym sieci sklepów, co wpływa na dostęp do finalnych odbiorców towarów lub usług, będących klientami tej sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy (dostawcy). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. Zmierzając więc do obalenia domniemania należało wykazać - czego pozwany nie uczynił - iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda na rynku w istocie nie uległa zmianie.

Sąd Okręgowy nie przychylił się także do zarzutu pozwanego, iż stanowiąca podstawę stosunków handlowych między stronami postępowania umowa o współpracę handlową nr (...) jest umową nienazwaną o charakterze mieszanym, zawierającą świadczenia charakterystyczne dla sprzedaży i świadczenia usług, a nie umową ramową sprzedaży. Umowa ta bez wątpienia miała charakter umowy ramowej sprzedaży, gdyż głównym, nadrzędnym jej celem i zadaniem było określenie warunków sprzedaży towarów przez powoda do hipermarketów pozwanego, zaś wskazane w załącznikach usługi miały charakter dodatkowy.

Sąd Okręgowy wywiódł, że skutkiem uznania, iż działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawnie wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów, np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar (wyrok SA w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 1128/08). Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powodem i pozwanym.

Skutkiem działania pozwanego w postaci pobrania wynagrodzenia za wymienione wyżej usługi z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów. Równocześnie zaś po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Sama zaś czynność pobrania została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanemu bowiem w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobranie zaś kwot stanowiło tym samym delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy uznał za zasadne roszczenie powoda w wysokości 304 526,20 zł, które stanowi należność główną z tytułu nienależnie pobranych opłat, uznanych za niedozwolone opłaty inne niż marża handlowa. Powód wykazał roszczenie główne w tej wysokości przedstawiając faktury VAT, a także specyfikacje, w których dokonano rozliczeń kwot ujętych w fakturach.

Na częściowe oddalenie, w ocenie Sądu Okręgowego, zasługiwało powództwo w zakresie odsetek od żądanej kwoty głównej. Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód w dniach 6 grudnia 2011 r. oraz 20 lutego 2012 r. nadał do pozwanego pismo z wezwaniem do zapłaty wyznaczając mu 7 dniowy termin na spełnienie żądania, nie przedstawił jednak potwierdzenia doręczenia ww. wezwań do zapłaty. Nakaz zapłaty z dnia 18 czerwca 2014 r. został doręczony pozwanemu w dniu 10 lipca 2014 r., tym samym dwutygodniowy termin do spełnienia świadczenia upłynął 24 lipca 2014 r. W konsekwencji roszczenie stało się wymagalne z dniem 25 lipca 2014 r. i od tej daty powodowi przysługują od pozwanego odsetki z tytułu opóźnienia.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., a z uwagi na to, że powód uległ tylko co do nieznaczącej części swego żądania, obciążył pozwanego w całości kosztami postępowania.

Wyrok Sądu Okręgowego obie strony sporu zaskarżyły apelacjami.

Powód zaskarżył wyrok w części dotyczącej nieuwzględnienia w całości roszczenia odsetkowego (data rozpoczęcia naliczania odsetek) zarzucając naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w nieuznaniu, że powód skutecznie doręczył pozwanemu wezwanie do zapłaty.

Powołując się na ten zarzut powód wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie, że odsetki ustawowe co do kwoty 286 076,20 zł nalicza się od dnia 14 grudnia 2011 r., a co do kwoty 18 450 zł od dnia 7 marca 2012 r. oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania za drugą instancję, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej kwotę 299 606,20 zł (z pominięciem zasądzonej kwoty 4 920 zł stanowiącej należność tytułem usługi (...)) oraz w zakresie rozstrzygającym o kosztach procesu zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że wykonywane przez pozwanego usługi (...) oraz (...) nie były realizowane na rzecz i z korzyścią dla powoda, podczas gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie da się wyprowadzić takich wniosków, bowiem z zeznań świadków wynika, że usługi te były realizowane na rzecz i z korzyścią dla powoda,

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania podstawy rozstrzygnięcia w zakresie, w jakim zasądzono na rzecz powoda kwotę 13 381,93 zł z tytułu usług scentralizowanej płatności (...), w konsekwencji czego wyrok Sądu pierwszej instancji nie poddaje się w tym zakresie kontroli instancyjnej;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda należności, pomimo niewystępowania po stronie powoda szkody wywołanej działaniami pozwanego,

b) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie,

c) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji spoczywa na pozwanym, nie zaś powodzie.

Powołując się na powyższe zarzuty pozwany wnosił o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powód wnosił o oddalenie apelacji pozwanego, pozwany wnosił o oddalenie apelacji powoda.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powoda jest bezzasadna.

Powód pomija, że ciążył na nim obowiązek udowodnienia nie tylko faktu doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty, ale także udowodnienia daty tego doręczenia. Zasadnie Sąd Okręgowy wskazał, że powód udowodnił jedynie okoliczność dwukrotnego nadania drogą pocztową do pozwanego wezwania do zapłaty, tymczasem niewątpliwie, także w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, utrwalony jest pogląd, że dowód nadania nie jest tożsamy z dowodem doręczenia.

Apelujący powód dokonuje błędnej wykładni art. 455 k.c., w którym mowa jest o wezwaniu do zapłaty. Wezwanie do zapłaty wskazane w tym przepisie nie oznacza bowiem jedynie wysłania pisemnego wezwania, gdyż w przypadku wezwania dokonanego w takiej formie chodzi zarówno o skierowanie go do adresata (wysłanie), jak i o doręczenie go adresatowi i to w taki sposób, by mógł zapoznać się z jego treścią.

Niezanegowanie przez pozwanego, co podkreśla powód w apelacji, faktów przedstawionych przez powoda w tym zakresie w pozwie nie musi automatycznie oznaczać, że pozwany te fakty przyznaje (art. 230 k.p.c.), jednak przede wszystkim nie determinuje automatycznie daty doręczenia.

Poglądy wyrażane w analogicznej materii przez sądy na tle podobnych stanów faktycznych w innych sporach sądowych nie są dla sądu rozstrzygającego tę właśnie sprawę wiążące, a przy tym przede wszystkim nie znajdują akceptacji Sądu Apelacyjnego orzekającego w tej sprawie.

Błędna jest ocena powoda, że sprawy, na które powołuje się w apelacji, są identyczne w stosunku do niniejszej, albowiem obiektywnie nie ma dwóch identycznych spraw sądowych, przy czym na uwadze należy mieć stale fakt, że oczekiwanie, iż w podobnych sprawach będą zapadały identyczne rozstrzygnięcia można jedynie wpisać w skład postulatów, ponieważ Sąd rozpoznający daną sprawę, będąc przekonany o słuszności swojej koncepcji, nie może stosować koncepcji odmiennej, zastosowanej w innej sprawie, jeżeli nie jest tą koncepcją związany z mocy prawa i jednocześnie nie podziela jej.

Nie można nadto automatycznie, bez brania pod rozwagę nieznanych w tej sprawie szczegółów dotyczących tych innych spraw, przenosić bezrefleksyjnie na grunt tej sprawy rozwiązań prawnych związanych z tymi szczegółami, albowiem o zastosowaniu postulowanego przez powoda rozwiązania w tamtych sprawach mogły zdecydować pewne

określone okoliczności oraz skonkretyzowane w tamtych sprawach stanowiska stron, które w niniejszej sprawie nie zostały ujawnione.

Niezasadny jest także wyrażony w apelacji powoda pogląd o domniemanej sprzeczności w stanowisku Sądu Okręgowego z uwagi na zastosowanie terminu 14 dniowego w miejsce 7 dniowego. Sąd Okręgowy datę doręczenia wezwania do zapłaty przywiązał bowiem nie do doręczenia pozwanemu odpisu pozwu z załącznikami, a do doręczenia pozwanemu nakazu zapłaty (co było dopuszczalne), z którego treści wynikał właśnie termin 14 dniowy do uiszczenia należności.

Wobec przedstawionych wyżej względów apelacja powoda, jako bezzasadna, podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt trzeci wyroku Sądu Apelacyjnego).

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie jedynie w części dotyczącej zasądzonej przez Sąd Okręgowy (w związku z usługą płatności (...)) kwoty 13 381,93 zł z odsetkami i tylko o tyle, o ile prowadzi do uchylenia zaskarżonego wyroku w tej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. W tym bowiem zakresie Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Uwzględnić należy zarzut apelacyjny naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ Sąd Okręgowy nie wskazał podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w tym zakresie ani nie dokonał oceny prawnej. W konsekwencji zaskarżony wyrok nie poddaje się w tej części kontroli instancyjnej, a wytknięte w apelacji uchybienie oznacza nierozpoznanie istoty sprawy.

Stanowisko Sądu Okręgowego w odniesieniu do usługi scentralizowanej płatności (...) ograniczyło się jedynie do ustalenia, że powód zawarł z (...) (...). D. N., B. B. z siedzibą w B./Z. umowę na świadczenie usług scentralizowanej płatności, na podstawie której podmiot ten dokonywał centralnych rozliczeń, a powód obowiązany był do zapłaty na jego rzecz wynagrodzenia w określonej wysokości. Sąd Okręgowy ustalił też, że powód otrzymał specyfikacje płatności na łączną kwotę 13 381,93 zł, że należności były potrącane z należnościami powoda, przez co otrzymywał on zapłatę pomniejszoną, przy czym rozliczenie odbywało się poprzez zastosowanie określonego mechanizmu, w którym udział brał również pozwany.

Sąd Okręgowy nie dokonał natomiast jakiegokolwiek analizy - z punktu widzenia charakteru dochodzonych przez powoda roszczeń - usług świadczonych na tej podstawie, nie poczynił w tym zakresie żadnych ustaleń w zakresie ich celowości i ekwiwalentności, a przede wszystkim dokonując ocen i prowadząc już rozważania prawne nie nawiązał w ogóle do tego częściowego roszczenia i nie wyjaśnił, dlaczego kwota zasądzona z tego tytułu jest powodowi należna. Tego częściowego żądania pozwu Sąd Okręgowy nie ocenił. Braki w stanowisku Sądu Okręgowego w tym zakresie są tym bardziej istotne, że jak się wydaje w tym przypadku chodziło o świadczenia wynikające z umowy zawartej przez powoda nie z pozwanym, a z innym podmiotem, nie biorącym w tej sprawie udziału, a przy tym wydaje się, że przedmiot i charakter umowy zawartej przez powoda z (...) (...)D. N. zasadniczo odbiegał od umów zawartych z pozwanym.

Sąd Okręgowy nie poddał swej rozwadze tego częściowego żądania pozwu, co znalazło swój wyraz także w treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku, na podstawie którego nie sposób jest wywieść, jakie względy legły u podstaw rozstrzygnięcia korzystnego dla powoda, a tym samym nie ma możliwości dokonania instancyjnej kontroli tego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

W tym stanie rzeczy w odniesieniu do tej części zaskarżonego rozstrzygnięcia należało orzec jak w punkcie pierwszym wyroku Sądu Apelacyjnego na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego okazała się bezzasadna, a podniesione zarzuty podniesione bez usprawiedliwionych podstaw.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. stanowi wyraz jedynie polemiki strony niezadowolonej z wyniku sprawy z prawidłową oceną materiału dowodowego przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji. Z zeznań

świadków i wypowiedzi biegłego pozwany wyprowadza błędne wnioski, wyluskując z tych zeznań i wypowiedzi pojedyncze stwierdzenia. Tymczasem dowody, w tym zeznania świadków i opinia biegłego, podlegają ocenie kompleksowej, z uwzględnieniem wszystkich dowodów branych pod rozwagę łącznie, w tym przy uwzględnieniu całości wypowiedzi świadków i całości opinii biegłego.

Pogląd wyprowadzony przez biegłego, że prowadzenie przez sieci marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów stanowiących ich własność ma wymierny efekt dla dostawców nie oznacza jeszcze, że pozwany wykonywał prawidłowo usługi, do których się zobowiązał na rzecz powoda i nie oznacza, że pozwany nie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji pobierając nienależne mu opłaty. Ta ogólna zasada przedstawiona przez biegłego nie zmienia zresztą poglądu bardziej skonkretyzowanego i wyrażonego przez tego samego biegłego, że nie da się zasadniczo odpowiedzieć na pytanie, czy prowadzenie przez pozwanego akcji promocyjno-reklamowych jego własnych i pochodzących od powoda towarów miało wymierny efekt dla powoda. Ta ogólna, powołana przez biegłego reguła nie unicestwia też wniosków, które prawidłowo wysnuł Sąd Okręgowy z innych dowodów, w szczególności z innych osobowych źródeł dowodowych.

Powołując w apelacji w sposób wybiórczy pewne drobne fragmenty zeznań niektórych świadków pozwany stara się wykazać tezę, że napędzanie jego działaniami jego własnych obrotów powiększało obroty i korzyści powoda. Ta oczywista zależność nie ma jednak wpływu na ocenę pobieranych przez pozwanego opłat oraz na ocenę działań pozwanego, jako naruszających zasady uczciwej konkurencji. Rzecz bowiem nie w tej zależności, na którą wskazuje pozwany, a w tym, czy pozwany miał usprawiedliwione podstawy do pobierania od powoda dodatkowych opłat w świetle zasad ustalonych ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skoro były to w istocie inne niż marża handlowa opłaty za przyjmowanie towaru do sprzedaży, których pobieranie utrudniało powodowi dostęp do rynku. W tym kontekście bez znaczenia są wywody pozwanego, z których ma wynikać, że znikanie towarów z półek pozwanego (w wyniku ich kupowania przez klientów) było dla powoda korzystne, gdyż generowało dalsze zapotrzebowanie na jego towary.

Bezskutecznie pozwany wskazuje na pogląd Sądu Okręgowego wyjaśniający ten element nieuczciwości kupieckiej, który wyraża się ewentualnie w większym dla dostawcy koszcie opłat uiszczanych na rzecz sieci handlowej w stosunku do kosztu samodzielnie prowadzonej akcji marketingowej. Pogląd ten nie nawiązywał bowiem z żadnym stopniem do realiów niniejszej sprawy, miał charakter teoretyczny i został zaprezentowany przy okazji teoretycznego wywodu, w którym Sąd Okręgowy bliżej określał ramy czynów nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tym samym nieskuteczne jest nawiązanie w tym samym zakresie do opinii biegłego.

Jako niefortunnie sformułowane przez Sąd Okręgowy należy uznać zdanie zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że pozwany dążył do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług nie dopuścił się deliktu. Zdanie to sugeruje, że pozwany przyznawał, iż uzależniał prowadzenie przez strony współpracy od zawarcia przez nie dodatkowych umów, podczas gdy pozwany temu zaprzeczał. W ocenie Sądu Apelacyjnego, kontekst przedstawionej wypowiedzi wskazuje, że Sąd Okręgowy zamierzał w tym miejscu wyrazić nieco inną myśl, a jedynie wadliwe zredagowanie zakwestionowanej w apelacji wypowiedzi doprowadziło do takiego jej wydźwięku. Niezależnie jednak od tego, treść tego pojedynczego zdania nie przekreśla trafnego ustalenia Sądu pierwszej instancji, że kwestionowane przez powoda postanowienia dotyczące dodatkowych usług zostały mu narzucone bez możliwości rezygnacji z nich, a dyskusji mogła podlegać jedynie i to w ograniczonym stopniu wysokość ponoszonych przez powoda opłat. Tego trafnego ustalenia nie może podważyć wybiórcze powołanie w apelacji fragmentu zeznań świadka I. B..

Zwraca uwagę, że z zeznań tego świadka wynika wprost, że nie negocjowała ona wszystkich umów, a jedynie wszystkie podpisywała. Wiedza świadka w omawianej materii była więc obiektywnie ograniczona. Niezależnie od tego zwrócić należy uwagę, że treść tych zeznań rzeczywiście (po części tylko) mogłaby przemawiać na korzyść pozwanego, czego Sąd Okręgowy nie wypunktował. Nie zmienia to jednak oceny, że końcowe wnioski i ustalenia wyprowadzone przez Sąd Okręgowy z całości zgromadzonego materiału są trafne. Jak wspomniano już powyżej, świadek nie negocjowała wszystkich umów z powodem, nie miała więc pełnej wiedzy na ten temat. Nadto możliwość negocjowania, nawet gdyby

miała rzeczywiście miejsce, nie przekreśla trafności zakwalifikowania działań pozwanego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Dalej należy stwierdzić, że w zeznaniach tego świadka zawarte są także inne treści, potwierdzające stanowisko powoda w innym zakresie, a dodatkowo wskazać należy, że świadek szeregu okoliczności nie pamiętała, a co do innych nie posiadała wiedzy. Istotna jest również konfrontacja zeznań świadka I. B. z wiarygodnymi zeznaniami złożonymi przez inne osoby, na przykład przez świadka S. K., który wskazał, że negocjacje były bardzo krótkie i sprowadzały się do zaakceptowania umowy, która nie była negocjowalna, że oczekiwano od powoda podpisania umowy w takiej formie, w jakiej została przedstawiona. Okoliczność podniesiona przez świadka S. K., że powodowi udało się nie przyjąć propozycji zawarcia umowy na jeszcze jedną, dodatkową usługę marketingową, nie zmienia tej oceny.

Zwraca uwagę, że świadek zeznał o tym w tej części zeznań, w której nie padały jeszcze pytania stron, a przy tym w apelacji w odniesieniu do tej kwestii ponownie dokonano zabiegu polegającego na wyrwaniu z zeznań jedynie ich fragmentu, albowiem świadek ten zeznał, że udało się nie przyjąć jednej propozycji, ale jednocześnie powiedział, że innych propozycji nie można było nie przyjąć, a przecież niniejszy spór wiąże się właśnie z tymi innymi propozycjami.

Z kolei wypowiedź świadka M. M., że powód mógł zrezygnować z akcji promocyjnych o tyle nie przesądza na korzyść pozwanego, że świadek ten zeznał, że oprócz gazetki, nie pamięta by była jeszcze inna akcja promocyjna. Natomiast usługę tę i sposób jej wykonania trafnie ocenił Sąd Okręgowy w sposób dla pozwanego ewidentnie niekorzystny, a ocenę tę Sąd Apelacyjny podziela. Świadek ten zresztą powoływał się w swych zeznaniach kilkakrotnie na niewiedzę lub na niepamięć, a jego zeznania generalnie były dla powoda korzystne.

Uzupełniająca ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Apelacyjny (w reakcji na zarzut pozwanego powołującego się na fragmenty zeznań świadków) prowadzi do potwierdzenia ustalenia Sądu Okręgowego, że współpraca stron była uzależniona od podpisania przez powoda dodatkowych umów z pozwanym, przy czym jak wskazano to już powyżej, możliwość negocjowania, nawet gdyby miała rzeczywiście miejsce, nie przekreśla trafności kwalifikowania działań pozwanego na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Wbrew apelacji, nie tylko zeznanie strony powodowej świadczy o tym, że powód nie mógł korzystać z usługi (...). Świadek M. M. zeznał, że oprócz gazetki nie pamięta innej akcji promocyjnej oraz że nie wie, czy powód otrzymał tokena i dostęp do usługi. Świadek S. K. zeznał, że powód miał dostęp do „jakiegoś” systemu komputerowego, ale nie miał z tym bezpośrednio do czynienia. Świadczeniowi mogło więc również chodzić o teoretyczny tylko dostęp albo dostęp do innego systemu. Świadek A. F. nie zeznawał na ten temat, gdyż jego wypowiedzi odnosiły się do usługi (...). Świadek I. B. zeznała, że nic nie wie na temat dostarczenia powodowi tokena do korzystania z usługi (...). Zeznający za powoda M. Ł. wskazał, że powód nigdy nie dostał tokena oraz że usługa (...) nie była powodowi do niczego potrzebna, ponieważ nie miała wpływu na współpracę. W tych okolicznościach za prawidłowe należy uznać ustalenie Sądu Okręgowego, że powód tokena (generatora kodów) umożliwiającego korzystanie z tej usługi nigdy nie otrzymał i w związku z tym nie mógł korzystać z usługi (...). Natomiast subsydiarny charakter dowodu z zeznań strony nie zmienia faktu, że na podstawie takich zeznań można w sposób pełnoprawny dokonywać ustaleń faktycznych.

Nie zasługują również na uwzględnienie, w zakresie roszczeń, co do których apelacja pozwanego została oddalona, zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez błędne zastosowanie ponieważ przepisu art. 18 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w ogóle nie zastosował. Zaskarżonym wyrokiem nie zasądzono odszkodowania i w związku z tym rozważanie przesłanek roszczenia odszkodowawczego, podnoszonych w apelacji, jest bezprzedmiotowe. Sąd Okręgowy zastosował bowiem art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Przy okazji tego zarzutu wskazano na naruszenie art. 405 k.c., co już nawiązuje do prawnej podstawy rozstrzygnięcia, jednak powołany na to w apelacji argument nie jest trafny. Rzeczywiście świadek S. K. zeznał, że ponoszone przez powoda opłaty były uwzględniane w cenach produktów, które były kalkulowane z uwzględnieniem tych opłat. Apelujący pozwany wyprowadza stąd pogląd, że powód nie doznał zubożenia.

Wskazany pogląd nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim każdy przedsiębiorca kalkuluje ceny oferowanych towarów i świadczonych usług z uwzględnieniem kosztów, albowiem w przeciwnym wypadku niejednokrotnie musiałby dopłacać do prowadzonej działalności. Samo więc zjawisko dokonywania kalkulacji cen w ten sposób nie może być traktowane w nadzwyczajny sposób z takim skutkiem jak chce tego pozwany. Bez względu bowiem na zasadność żądań pozwu powód musiał „topić” dodatkowe opłaty w cenie swoich towarów i w ten tylko sposób należy interpretować zacytowane w apelacji i dotyczące tej materii fragmenty zeznań S. K..

Nadto do faktów powszechnie znanych i niewymagających w związku z tym dowodu należy okoliczność, że ceny towarów i usług kształtują się w wyniku działania mechanizmów rynku i w przypadku gdy popyt na to pozwala, przedsiębiorcy utrzymują wyższy poziom cen oferowanych towarów i usług. Przy określonym więc popycie, wyznaczonym m.in. przez preferencje klientów końcowych, powód mógłby za swoje towary pobierać taką samą cenę nawet przy braku obowiązku ponoszenia dodatkowych opłat i wówczas otrzymałby ostatecznie więcej, gdyż od ceny nie byłyby odejmowane opłaty pobierane przez pozwanego. Pobieranie zatem tych opłat prowadziło niewątpliwie do zubożenia powoda. Nie doszło zatem do naruszenia art. 405 k.c.

Sąd Okręgowy nie naruszył także art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zasadnie Sąd ten przyjął i wyjaśnił motywy stanowiska, że działania pozwanego utrudniały powodowi dostęp do rynku. Niezależnie natomiast od tego, słusznie również Sąd Okręgowy uznał, że konstrukcja i treść wskazanego przepisu determinują pogląd, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży jest automatycznie utrudnianiem dostępu do rynku.

Przytoczne w wielu punktach uzasadnienia apelacji tezy związane z omawianym w tym miejscu zarzutem pozostają w pewnym oderwaniu od rzeczywistej treści pisemnych motywów zaskarżonego rozstrzygnięcia oraz od treści wskazanej normy prawa. Wywody pozwanego stanowią w tym miejscu jedynie nieuprawnioną i nieopartą na konkretach polemikę z prawidłowym stanowiskiem Sądu pierwszej instancji, a oceny tej nie może zmienić powołanie się na art. 353¹ k.c., gdyż w tej sprawie nie chodzi o swobodę zawierania umów, a o sposób dojścia do umowy oraz o sposób wykonania zawartej już umowy.

W tej części uzasadnienia apelacji pozwany przytacza różne orzeczenia sądowe, przy czym nie przesądzają one o trafności zarzutu apelacyjnego, albowiem nie ogólne poglądy, a konkretnie ustalony stan faktyczny i przyporządkowana do niego oraz zastosowana norma prawna decydują o sposobie rozstrzygnięcia sporu. W ocenie Sądu Apelacyjnego, zacytowane przez pozwanego orzecznictwo nie przekłada się na ocenę trafności zaskarżonego wyroku.

Sąd Okręgowy nie naruszył również art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z ustalonych faktów wynikało bowiem, że pozwany utrudniał powodowi dostęp do rynku, co zostało już wyżej wyjaśnione. Jeżeli natomiast pozwany prezentuje pogląd odmienny, że nie utrudniał powodowi dostępu do rynku, właśnie pozwanego obciążało dowodzenie w tym zakresie, zgodnie z zasadą wyrażoną przepisem art. 6 k.c. Powód udowodnił, że pozwany pobierał od niego opłaty bez stosownego ekwiwalentu. Jeżeli natomiast pozwany uważał, że opłatom tym towarzyszył właściwy ekwiwalent w postaci odpowiednich i świadczonych przez niego usług, to właśnie pozwanego obciążało dowodzenie w tym zakresie, również zgodnie z zasadą wyrażoną przepisem art. 6 k.c. Teoretyczne wywody pozwanego na temat klasyfikacji faktów i rozróżnienia w stosunku do nich ciężaru dowodzenia potwierdzają tylko zasadność stanowiska Sądu Okręgowego.

Powód udowodnił fakty przemawiające na jego korzyść (w zakresie materii, co do której oddalono apelację pozwanego), fakty przeciwne powinien udowodnić pozwany. Pogląd ten nie niweczy zasady rozkładu ciężaru dowodu i nie przerzuca tego ciężaru na stronę przeciwną w stosunku do tej, na której spoczywa obowiązek dowodzenia.

Sama przez się okoliczność, że współcześnie stosuje się złożone systemy umowne w relacjach pomiędzy dostawcami i sieciami handlowymi nie przesądza jeszcze, że relacje te każdorazowo funkcjonują prawidłowo i oparte są na właściwych założeniach oraz że są prawidłowo wykonywane. Podnosząc tę kwestię apelujący pozwany ponownie poprzestaje na pewnym poziomie ogólności i odrywa się od konkretnych ustaleń poczynionych w tej sprawie.

Wobec tych wszystkich wyżej przedstawionych względów apelację pozwanego, z wyłączeniem dotyczącym rozstrzygnięcia uchylającego i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, jako bezzasadną, należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c. (punkt drugi wyroku Sądu Apelacyjnego).

O kosztach za pierwszą instancję (punkt pierwszy wyroku Sądu Apelacyjnego) oraz za drugą instancję (punkt czwarty wyroku Sądu Apelacyjnego) orzeczono na podstawie art. 108 § 1 zd. 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c.