

***Sygn. Akt I ACa 1989/14***

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

***Dnia 12 sierpnia 2015 r.***

***Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział I Cywilny w składzie:***

***Przewodniczący: SSA Przemysław Kurzawa***

***Sędziowie: SA Roman Dżiczek (spr.)***

***SA Beata Kozłowska***

***Protokolant: referent-stażysta Weronika Kotusiewicz***

***po rozpoznaniu w dniu 12 sierpnia 2015 r. na rozprawie***

***sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.***

***przeciwko "(...)-Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (poprzednio „(...)-  
Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka Spółka komandytowa z siedzibą w W.)***

***o zapłatę***

***na skutek apelacji pozwanej***

***od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie***

***z dnia 30 września 2014 r.***

***sygn. akt XVI GC 425/13***

***oddala apelację.***

Sygn. akt. I ACa 1989/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 maja 2013 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej – (...)) wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 255 515,75 złotych wraz z ustawowymi odsetkami:

1. od kwoty 1.220,00 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
2. od kwoty 1.220,00 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
3. od kwoty 1.220,00 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
4. od kwoty 48.092,60 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
5. od kwoty 17.617,25 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
6. od kwoty 12.472 13 zł od dnia 22.06.2010 r. do dnia zapłaty
7. od kwoty 22 305,24 zł od dnia 20.07.2010 r. do dnia zapłaty

8. od kwoty 23.548,31 zł od dnia 16.11.2010 r. do dnia zapłaty
9. od kwoty 732,88 zł od dnia 16.11.2010 r. do dnia zapłaty
10. od kwoty 18.034,72 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
11. od kwoty 6.606,47 zł od dnia 18.05.2010 r. do dnia zapłaty
12. od kwoty 4.677,05 zł od dnia 22.06.2010 r. do dnia zapłaty
13. od kwoty 19.517,08 zł od dnia 20.07.2010 r. do dnia zapłaty
14. od kwoty 39.089,96 zł od dnia 16.11.2010 r. do dnia zapłaty
15. od kwoty 24.980,79 zł od dnia 16.11.2010 r. do dnia zapłaty
16. od kwoty 641,27 zł od dnia 16.11.2010 r. do dnia zapłaty
17. od kwoty 12.200,00 zł od dnia 08.06.2010 r. do dnia zapłaty

oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu powódka podniosła, że jako przedsiębiorcę zajmującego się dostawą roślin doniczkowych, łączyła go z pozwanym umowa o współpracę nr (...), do której były dołączone załączniki nr (...). W ramach zawartej umowy o współpracy zdefiniowano rodzaje opłat i rabatów jakie miały być ponoszone przez powoda w ramach współpracy. W ich zakres wchodziły między innymi opłata za usługę w postaci zarządzania budżetem marketingowym w wysokości 7% obrotu rocznego, usługę (...) w wysokości 8 % obrotu rocznego oraz usługę (...) w wysokości zryczałtowanej. W trakcie współpracy pozwany obciążył powoda opłatami za usługi w łącznej kwocie 255 515,75 dokonując w związku z tym w dniach 18 maja 2010 r., 08 czerwca 2010 r., 22 czerwca 2010 r., 20 lipca 2010 r. i 16 listopada 2010 r. zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia. Powódka podniosła, iż wskazane przez niego usługi nigdy nie były przez pozwanego wykonywane i jedyną ich manifestacją było wystawianie przez pozwanego faktur i dokonywanie potrąceń z wierzytelnościami powoda. Równocześnie powódka nie miała możliwości negocjacji umowy w zakresie owych usług, gdyż brak ich akceptacji skutkowałby brakiem zawarcia całej umowy przez pozwanego. Tym samym w ocenie powódki opłaty za określone przez niego usługi stanowiły w istocie czyn nieuczciwej konkurencji w postaci pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003r. Nr 153, poz. 1503 j.t. ze zm. – zwanej dalej ustawą).

W odpowiedzi na pozew (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka Spółka komandytowa z siedzibą w W. (dalej – (...)) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki kosztów procesu. W uzasadnieniu podniosła, że powódka nie wykazała, iż pobierana przez pozwaną opłata stanowi opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Pozwana wskazała, iż przedmiot i zakres kwestionowanych usług został swobodnie przez strony ustalony i powódka miała możliwość ich negocjacji, zatem nie występuje w sprawie sytuacja, sprzecznych z prawem bądź dobrymi obyczajami działań pozwanej, co jest ogólną przesłanką odpowiedzialności zawartą w art. 3 ust. 1 ustawy. Nadto wszystkie kwestionowane usługi nie były iluzoryczne, lecz realnie przez pozwaną wykonywane. Usługa zarządzania budżetem marketingowym polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych powódki jako dostawcy była realizowana w postaci zamieszczania produktów powoda w wydawanych przez pozwaną gazetkach reklamowych oraz udostępniania powierzchni reklamowej w placówkach pozwanego dla ekspozycji materiałów przekazywanych przez powódkę w tym logo bądź znaku towarowego, bądź też poprzez eksponowanie samych towarów dostarczanych przez powódkę. Usługa (...) pozwalająca powódce jako dostawcy generować raporty dotyczące sprzedaży jego artykułów w placówkach pozwanego była realizowana poprzez umożliwienie jej dostępu przy pomocy kodu generowanego przez dostarczone mu urządzenie elektroniczne do portalu prowadzonego przez pozwanego. Usługa zaś (...) polegająca na opracowaniu

projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku była realizowana poprzez sugerowanie powódce odpowiednich działań celem dostosowania jego asortymentu do potrzeb lokalnych w oparciu o przeprowadzane przez pozwanego badania rynków lokalnych.

Następnie pozwana podniosła, iż niezależnie od powyższego nie została spełniona przesłanka odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, to jest działania pozwanej nie utrudniały powódce dostępu do rynku.

Nadto podniosła, że nawet w przypadku uznania, iż dopuściła się względem powódki czynu nieuczciwej konkurencji, tym samym nie mogłaby żądanych opłat jako nienależnych potrącić z przysługującym powódce wynagrodzeniem co oznaczałoby, że powódka dochodziłaby w niniejszym postępowaniu w istocie kwoty tytułem reszty zapłaty za dostarczony towar. W tym zakresie zaś pozwana podniosła zarzut przedawnienia dochodzonego z tytułu umowy sprzedaży roszczenia zgodnie z art. 554 k.c.

Wyrokiem z dnia 30 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka Spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 255 515,75 złotych wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 17 grudnia 2011 roku do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powódka zajmuje się produkcją i sprzedażą roślin doniczkowych; w latach 2009-2011 współpracowała z pozwanym prowadzącym sieć placówek wielko- powierzchniowych.

Dnia 16 marca 2010 roku powódka zawarła z pozwaną umowę o współpracę handlową nr (...).

W załączniku Nr (...) do zawartej umowy zostały zawarte definicje między innymi następujących usług: „zarządzanie budżetem marketingowym”, „usługa (...)” oraz „usługa (...)”, które miały być świadczone przez pozwaną na rzecz powódki.

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

Usługa (...) polegała na umożliwieniu z 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 powódka miała uiszczać na rzecz pozwanej kwoty: za usługę (...) – 1000 złotych netto każdorazowo w przypadku otwarcia bądź re-otwarcia hali, za usługę zarządzanie budżetem marketingowym – 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 pozwanej z tytułu rozliczenia usług było potrącenie wierzytelności pozwanej wobec powódki (z jej wierzytelnościami wobec pozwanej).

Od strony powódki w negocjacjach uczestniczył członek zarządu M. Ł. oraz pracownik S. K., zaś od strony pozwanej J. P., przy czym ostateczna treść umowy była akceptowana i podpisywana w imieniu pozwanego przez I. B. (1) W trakcie negocjacji była obecna także M. N..

W trakcie negocjacji powódce 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 powódkę była mu przedstawiana łącznie, bez rozdzielenia na poszczególne usługi i wynosiła około kilkanaście procent wartości obrotu pomiędzy stronami. Wysokość opłat za usługi nie podlegała negocjacjom. Powódce zasugerowano, iż w razie odmowy zaakceptowania wysokości opłat, umowa nie zostanie z nim zawarta.

W ramach zawartej umowy, powódka miała dostarczać pozwanej towar w postaci roślin doniczkowych na okresowo - do 4 razy w roku - przeprowadzane w placówkach pozwanej promocje, między innymi na tego rodzaju towary. Plan sprzedaży i przybliżony rozmiar zamówienia uzgadniany był w zależności od asortymentu z dwu-, trzy- miesięcznym lub dwutygodniowym wyprzedzeniem. Ostateczną decyzję co do rozmiaru i terminu zamówienia podejmowała pozwana. Z uwagi na przedmiot zamówienia, powódka nie mogła wytworzyć i dostarczyć większej ilości towaru niż pierwotnie zakontraktowana. Od strony pozwanej z uwagi na plany sprzedaży nie istniała możliwość zwiększenia rozmiaru zamówienia w trakcie sezonu na dany typ produktów. Zamówienia były dokonywane przez pozwaną bez możliwości zwrotu niesprzedanych towarów do powódki.

W trakcie współpracy powódki i pozwanej, pozwana nie realizowała usług, które były przedmiotem umowy. Pozwana w wydawanej przez niego gazecie reklamowej zamieszczała produkty powódki z jego logo lub bez, za co powód uiszczał opłatę niezależnie od opłaty za usługi „zarządzanie budżetem marketingowym”, (...) oraz (...). Innych akcji reklamowych i promocyjnych z udziałem powódki pozwana nie przeprowadzała. Miejsce, w którym w halach pozwanej był wystawiony towar dostarczany przez powódkę było ustalane przez pozwaną bez konsultacji z powódką. Pozwana nigdy nie przesłała powódce generatora kodów (tokena) umożliwiającego skorzystanie z dostępu do prowadzonego przez pozwaną portalu w ramach usługi (...). Przed negocjacjami w sprawie zawarcia umowy pozwana dostarczyła powódce zestawienia sprzedaży za lata ubiegłe. Pracownik pozwanej I. B. ustnie poinformowała także pracowników powódki o wynikach sprzedaży za okres miniony.

W okresie od marca 2010 roku do października 2010 roku pozwana z tytułu realizacji trzech usług wystawiła na rzecz powódki faktury na łączną kwotę 259 175,75 złotych.

Tytułem usługi (...) a i b pozwana wystawiła faktury nr (...).

Tytułem usługi (...) pozwana wystawiła faktury nr (...).

Tytułem usługi zarządzania budżetem marketingowym pozwana wystawiła faktury nr (...).

Tytułem dodatkowych usług promocyjnych pozwana wystawiła fakturę nr (...).

Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) zostały dnia 18 maja 2010 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powódce za dostarczone towary. Faktury te za wyjątkiem faktur (...) były objęte już dokumentem z dnia 27 kwietnia 2010 roku, lecz z uwagi na błędnie wskazany numer powódki jako dostawcy pobranie z wynagrodzenia nie zostało tego dnia dokonane.

Opłata za usługę objętą fakturą nr (...) została dnia 8 czerwca 2010 roku pobrana z wynagrodzenia należnego powódce za dostarczone towary.

Opłaty za usługi objęte fakturami nr (...) zostały dnia 22 czerwca 2010 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powódce za dostarczone towary.

Oplaty za usługi objęte fakturami nr (...) zostały dnia 20 lipca 2010 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powódce za dostarczone towary.

Oplaty za usługi objęte fakturami nr (...) zostały dnia 16 listopada 2010 roku pobrane z wynagrodzenia należnego powódce za dostarczone towary.

Dnia 6 grudnia 2011 roku powódka nadała na adres pozwanej wezwanie do zapłaty między innymi całości kwoty dochodzonej powództwem w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania.

Sąd oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy, zgłoszony na okoliczność czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy oraz czy prowadzenie przez (...) akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od powódki, miało wymierny efekt dla powódki a także, jak kształtuje się koszt akcji reklamowo – marketingowej polegającej na umieszczaniu wizerunku oferowanego produktu w tygodniku o zasięgu ogólnopolskim w nakładzie 4 mln egzemplarzy.

Wskazał, że w niniejszym postępowaniu kwestią sporną pomiędzy stronami i mającą znaczenie prawne było, czy pozwana w ogóle wykonuje na rzecz powoda usługi przewidziane zawartą umową, w tym usługę w postaci akcji reklamowych i promocyjnych, czy też zapisy o niej są jedynie zasłoną dla pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Bez znaczenia natomiast była okoliczność, czy akcje te odnoszą dla powoda wymierny skutek. Przeprowadzenie zatem dowodu na okoliczność wskazaną przez pozwaną było w niniejszym postępowaniu niecelowe.

W tym stanie faktycznym za usprawiedliwione Sąd Okręgowy uznał powództwo co do roszczenia głównego.

Sąd odwołał się do przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm. – zwanej dalej u.z.n.k.) i do stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37): „Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

W uzasadnieniu powyższej uchwały Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Wskazał, że zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy 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 (art. 3 ust. 2 ustawy) zdefiniowanym w art. 15 ustawy.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W myśl powołanego przepisu, czynem nieuczciwej konkurencji stanowi już samo pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłaty za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Stwierdzić zatem należy, że nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom. Równocześnie art. 15 ust. 1 pkt 1 wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Sąd pierwszej instancji uznał, że z czynem z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne, to jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz faktyczne ich pobieranie.

Materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdził istnienie obu tych przesłanek.

Przede wszystkim, w ocenie Sądu Okręgowego, powód nie miał realnego wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były mu przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy dostawcy i zamawiającego, wśród których zastrzeżono także opłaty za świadczenie przez zamawiającego ww. usług. Powód nie miał możliwości wpływu na ustalenie wysokości stawek opłat za usługi, a także nie mógł nie zgodzić się na ich istnienie co do zasady. Nadto w ramach prowadzonych negocjacji dotyczących wysokości pobieranych opłat, rozmowy obejmowały wysokość opłat jako całość, a nie dotyczyły opłat z tytułu konkretnie świadczonych usług. W toku postępowania dowodowego zostało wykazane, iż alternatywą dla powoda w razie odmowy zawarcia umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego mogło być jedynie nie zawieranie jej wcale.

Jeśli chodzi o drugą ze wskazanych przesłanek zajścia deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, to zdaniem Sądu, o fakcie pobierania takich opłat można mówić wówczas, gdy obarczone one są niezasadnością.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, LEX nr 449921) wskazał, iż niezasadność opłat innych niż marża handlowa ma miejsce, gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter.

Dostęp do rynku rozumiany jest przy tym w doktrynie szeroko, jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług.

W niniejszej sprawie, pozwana dążyła do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług, nie dopuściła się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniała ekwiwalentne świadczenia w postaci usług „zarządzanie budżetem marketingowym”, (...) oraz „dodatkowych usług reklamowych”, a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie.

Niewątpliwie, zdaniem Sądu, ekwiwalentność świadczenia zalicza się do przesłanek wyłączających nieuczciwość czynu. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4. ustawy nie są bowiem objęte sytuacje, kiedy strony łączy umowa wzajemna. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 05 grudnia 2007 r., sygn. akt I ACa 1053/07, LEX nr 516530).

W ocenie Sądu Okręgowego należało jednak uznać, że pozwany nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług, do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy.

Za nieudowodnione uznał twierdzenia o świadczeniu usługi określonej jako zarządzanie budżetem marketingowym sprowadzającej się do bardzo szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz powoda. Pozwany, jak i świadkowie zeznający na tę okoliczność ograniczyli się do ogólnych twierdzeń, że powód korzystał z doświadczenia pozwanego i wiedzy w promowaniu i sprzedaży towarów, a tym samym ich zdaniem zwiększał zysk z rosnących zamówień pozwanego. Pozwany nie przedstawił jednak żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności prócz wydawania gazetek reklamowych zawierających towary pochodzące od powoda były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość.

Nie uznał za świadczenie reklamy ustawienia towarów powoda w hali sklepowej w miejscach, które wedle twierdzeń powoda są korzystniejsze marketingowo, celem sprzedaży w warunkach w jakich miało to miejsce w niniejszej sprawie. Sprzedawane przez pozwanego towary dostarczane mu przez dostawcę, w chwili wystawienia ich w hali marketu stanowiły już własność pozwanego, w sprzedaży której sam był zainteresowany. Okoliczność ta przesądzała, iż za działania reklamowe na rzecz dostawcy towaru nie może być uznane dowolne działanie marketingowe podejmowane

przez pozwanego, celem sprzedaży posiadanych przez niego rzeczy. Idąc bowiem tym tokiem rozumowania, za działanie reklamowe na rzecz dostawcy należałoby uznać już samo umieszczenie towaru w ramach powierzchni handlowej sklepu, bądź jego sprzedaż po specjalnej cenie.

Podobną ocenę odniósł do domniemanych usług reklamowych, polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda z logotypem w bezpłatnych gazetkach. Niewątpliwie takie publikacje miały miejsce w niniejszej sprawie.

W oparciu o umowę między stronami, własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Zatem prowadzona przez pozwanego działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego.

W przedmiotowych gazetkach reklamowych były co prawda – co przyznał powód - zawarte wizerunki towarów dostarczanych przez powoda wraz z logotypami (lub bez nich), ale służyć to miało raczej przeglądowi dostępnych i oferowanych w sieci pozwanego artykułów, a nie reklamie powoda. Przedmiotowe działanie nawiązywało do rodzaju i charakteru działalności pozwanej, opartej nie na własnej produkcji i nie na towarach wyprodukowanych w zakresie wewnętrznej aktywności pozwanej, ale na produktach nabywanych od podmiotów trzecich. Były to już jednak rzeczy stanowiące własność pozwanego. Poza tym, umieszczenie w gazecie miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie. Gdyby przyjąć przeciwną ocenę, to należałoby uznać za zasadną argumentację, iż już 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.

W konkluzji stwierdził, że obu przedstawionych działań, w okolicznościach sprawy, przy uwzględnieniu sposobu ich wykonywania przez pozwanego oraz specyfiki współpracy stron (sprzedaż sezonowa) nie można było uznać za świadczenie reklamy nie tylko w kontekście postanowień zawartej umowy o współpracy, ale w ogóle nie można uznać za działalność reklamową na rzecz pozwanego. Pobieranie za nie opłaty, czy to w ramach umowy, czy też „dodatkowych usług reklamowych”, stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Sąd zwrócił także uwagę, że powód uiszczył nadto dodatkową, odrębną opłatę, za tę działalność jako świadczoną w ramach usługi „zarządzanie budżetem marketingowym”.

O iluzorycznym charakterze usługi w kontekście postanowień umowy świadczyło nadto w ocenie Sądu, że wynagrodzenie za jej wykonywanie było ustalone jako odsetek wartości obrotu pomiędzy stronami. Tak ściśle powiązane tych elementów, przy uwzględnieniu faktu, iż wolumen obrotu nie ma przełożenia na trudność i koszty związane z reklamą i promocją świadczyło o tym, iż pozwanej w ramach zawartej umowy nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług, lecz na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych przedmiotów.

Nie udowodnił także pozwany wykonania usługi (...).

Zgodnie z umową usługi (...) miały polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków.

W praktyce stosunków pomiędzy stronami realizacja tych usług sprowadzała się jednak jedynie do wystawiania powodowi przez pozwanego faktur w związku ze zmianą aranżacji w halach prowadzonych przez niego supermarketów. Owe otwarcia bądź re-otwarcia były jednak uzależnione jedynie od decyzji samego pozwanego i służyły jedynie zwiększeniu obrotu należącymi do niego towarami. On także wyłącznie, nieodwołalnie i bez konsultacji z dostawcą decydował o zmianach, które w ramach tych działań miały nastąpić. Ponadto uzależnienie rozmiaru i czasu składanych zamówień wyłącznie od woli pozwanego i jego zapotrzebowania w ocenie Sądu co najmniej pod

znakiem zapytania stawiało realną skuteczność usługi na zmianę możliwości rozmiaru i strategii działalności powoda we współpracy z pozwanym.

Podobnie, pozwana nie udowodniła, że wykonała usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...)((...)), w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Pozwana nie wykazała – przy przeciwnym twierdzeniu powoda - że udzieliła powodowi dostępu do wyżej określonego portalu, dostarczając mu elektroniczny generator kodów dostępu (token). Okoliczności tej nie można było wywodzić z twierdzenia, iż powód w pisemnej formie nie zgłaszał braku tokena. Niezależnie jednak od tego, w ocenie Sądu, usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia. Sąd podziela w tym zakresie stanowisko strony, że de facto usługa ta miała służyć jedynie ułatwieniu pozwanemu kontroli nad własnym przedsiębiorstwem i stanami magazynowymi, gdyż charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym był pozwany dokonujący okresowych zamówień.

Wreszcie o iluzorycznym charakterze usługi świadczyło, podobnie jak w przypadku usługi budżetu marketingowego, iż wynagrodzenie za jej wykonywanie było ustalone jako odsetek wartości obrotu pomiędzy stronami. Uwzględniając, iż co najwyżej ilość towaru, a nie sama wartość obrotu może mieć przełożenie na trudność i koszty związane ze zbieraniem danych sprzedażowych, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż pozwanemu w ramach zawartej umowy nie zależało na dodatkowym zarobku z tytułu świadczonych usług, lecz na proporcjonalnym do dostaw zmniejszeniu cen jednostkowych dostarczanych przedmiotów.

W tej sytuacji bezzasadny okazał się podniesiony przez pozwaną zarzut spełnienia na rzecz powoda świadczeń, których dotyczyły zapisy zawartej pomiędzy stronami umowy i które były przedmiotem niniejszego postępowania. Działanie pozwanego uznać należało za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Sąd nie uwzględnił równocześnie zarzutu, zmierzającego do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, że powódka skutkiem postanowień zawartej umowy nie miała utrudnionego dostępu do rynku.

Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powódka osiągając mniejszy zysk, znajdowała się w trudniejszej sytuacji, niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczania. Pozwana nie wykazała, iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda w istocie nie uległa zmianie. W ocenie Sądu wykazana została wręcz okoliczność przeciwna. Powód bowiem z racji prowadzonej działalności nakierowany jest na hurtową dostawę swoich towarów do sieci wielkopowierzchniowych. Działanie pozwanego w sposób znaczący prowadziło zatem do ograniczenia możliwości powoda.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

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 bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 1128/08, niepubl.). Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powódką i pozwaną w okresie od kwietnia do października 2010 roku.

Skutkiem działania (...) w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi zarządzania budżetem marketingowym, (...) z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów niewątpliwie 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 bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobrana kwota stanowiła w istocie delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Świadczenie to Sąd uznał za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzekł o obowiązku jego zwrotu.

Sąd pierwszej instancji nie podzielił podniesionego zarzutu przedawnienia roszczenia.

Wskazał, iż roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie jest roszczeniem o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia z tytułu dostarczonych przez powoda pozwanemu towarów. Nie znajdują zatem zastosowania przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę sprzedaży, w tym art. 554 ustanawiający 2-letni termin przedawnienia roszczeń.

Istotnie w stanie faktycznym sprawy powodowi nie wypłacono całości należnego mu wynagrodzenia, lecz nie było to skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania, lecz skutkiem dokonania przez pozwanego deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, a więc czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobrania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie było przy tym istotne, jak opłata ta została pobrana od strony technicznej.

Nie upłynął także w przedmiotowej sprawie 3-letni termin przedawnienia roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji określony w art. 20 ustawy (zgodnie z którym roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia.). Bieg terminu rozpoczął się od chwili powstania po stronie powoda roszczenia o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści, a więc od chwili powstania po stronie pozwanego przysporzenia na skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Sądu przysporzenie zaś po stronie pozwanego nastąpiło każdorazowo w chwili dokonania zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia.

Za datę pierwszego przysporzenia, Sąd na podstawie art. 230 k.p.c., wobec niezaprzeczenia tej okoliczności przez pozwanego, uznał 18 maja 2010 roku, tj. datę wyszczególnioną na drugim z przedstawionych dokumentów księgowych (k. 89-90). W ocenie Sądu Okręgowego powód dostatecznie wykazał, iż pierwsze zatrzymanie nie zostało dokonane w dacie wskazanej na pierwszym dokumencie księgowym tj. końcem kwietnia 2010 roku (k. 86-88), z uwagi na błędnie określony numer klienta oraz w następstwie tego dokonanie zatrzymania wynagrodzenia wobec innego podmiotu.

Pozew został wniesiony dnia 17 maja 2013 roku (data stempla pocztowego), a więc jeszcze przed upływem terminu przedawnienia którejkolwiek części roszczenia, prowadząc tym samym do przerwania biegu terminu zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 k.c.

Sąd Okręgowy oddalił w części powództwo w zakresie odsetek od 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66). W rozpoznawanej sprawie powód w dniu 6 grudnia 2011 roku nadał do pozwanego pismo z wezwaniem do zapłaty, wyznaczając mu 7 - dniowy termin na spełnienie żądania. Uwzględniając 3- dniowy termin na obieg korespondencji w ocenie Sądu należało przyjąć iż wezwanie to zostało doręczone dnia 9 grudnia 2011 roku a zatem termin do zapłaty upłynął z dniem 16 grudnia 2011 roku. Tym samym roszczenie stało się wymagalne z dniem 17 grudnia 2011 roku i od tej daty - nie zaś od chwili wystawienia przez pozwanego faktur VAT obejmujących opłaty za określone w nich poszczególne usługi - powodowi przysługują od pozwanego odsetki z tytułu opóźnienia.

Z tych względów Sąd orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

O wyroku tego w zakresie punktu I i III apelację wniosła pozwana.

Zarzucała Sądowi pierwszej instancji naruszenie przepisów procesowych – art. 233 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., a także przepisów prawa materialnego – art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k, art. 498 i 6 k.c.

Wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego ds. marketingu i reklamy celem ustalenia kosztu prowadzonej reklamy produktów powoda.

Ostatecznie wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja nie ma usprawiedliwionych podstaw.

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. połączony z art. 380 k.p.c. nie mógł skutecznie zaczepić postanowienia dowodowego Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku dowodowego z opinii biegłego sądowego ds. reklamy i marketingu, skoro pozwana nie zarzuciła Sądowi I instancji naruszenia art. 217 § 1 i 2 k.p.c. Istotne jest bowiem, czy doszło do bezpodstawnego oddalenia wniosku dowodowego strony pozwanej, a tym samym, czy doszło do wadliwych ustaleń faktycznych w związku z pozbawieniem strony możliwości wykazania określonych faktów (art. 6 k.c. i art. 217 k.p.c.), co jest podstawą kontroli instancyjnej (por. odpowiednio m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2014 r., II PK 232/14, LEX nr 1541198).

Z kolei zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. był w istocie polemiką z ustaleniami Sądu, która nie mogła odnieść zamierzonego skutku. Aby zarzut ten mógł odnieść skutek należałoby rzeczowo wykazać ewidentną nielogiczność wniosków wyciąganych przez Sąd Okręgowy, albo oczywiste naruszenie zasad doświadczenia życiowego rozumianych jako ustalony w społeczeństwie zespół reguł przyczynowo - skutkowego wiązania społecznie istotnych faktów, oparty na szeroko rozumianej wiedzy z zakresu nauk społecznych. Przy czym musiałyby nastąpić odniesienie tych zarzutów do konkretnych dowodów, którym Sąd dał wiarę lub odmówił wiarygodności.

Takiemu uargumentowaniu pozwana w apelacji nie sprostała.

W tej sytuacji Sąd Apelacyjny podzielił w całości ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji przyjmując je za podstawę swego orzekania.

Już tylko na marginesie więc podzielić należało stanowisko Sądu Okręgowego leżące u podstaw oddalenia wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu i reklamy, zgłoszonego na okoliczność czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy oraz czy prowadzenie przez (...) akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od powódki, miało wymierny efekt dla powódki a także, jak kształtuje się koszt akcji reklamowo – marketingowej polegającej na umieszczaniu wizerunku oferowanego produktu w tygodniku o zasięgu ogólnopolskim w nakładzie 4 mln egzemplarzy.

Przeprowadzenie dowodu na okoliczność wskazaną przez pozwaną było niecelowe, skoro było to działanie własne pozwanej dla celów sprzedażowych. Działalność reklamowa stanowiła przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miało na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Notabene, w przedmiotowych gazetkach reklamowych były wizerunki towarów dostarczanych przez powoda wraz z logotypami lub bez nich; ale służyło to przeglądowi dostępnych i oferowanych w sieci pozwanego artykułów, z wyeksponowaniem ceny i rodzaju produktu, a nie reklamie powoda. Przedmiotowe działanie nawiązywało do rodzaju i charakteru działalności pozwanej. Poza tym, umieszczenie w gazetce miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie. Był to element oferty sprzedażowej w sklepach pozwanej produktów, w tym pochodzących od powódki. Na kształt tych gazetek powódka nie miała żadnego wpływu.

Trafnie także zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że specyfika relacji stron (sprzedaż sezonowa) także wpływała na tę ocenę. Zamówienia były dokonywane z wyprzedzeniem na dany sezon i ilość dostaw w ogóle nie przekładała się (nie wiązała się) z „reklamą” gazetkową.

Sąd drugiej instancji podziela także w całości ocenę prawnomaterialną Sądu pierwszej instancji.

Nawet przy przyjęciu, że każdy czyn nieuczciwej konkurencji, również czyn zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., musi spełniać także wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 lutego 2015 r., I ACa 1407/14, LEX nr 1659148), co zdaje się akceptować także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r. (SK 20/12, OTK-A 2014/9/102, Dz.U.2014/1458), nie doszło do wadliwej oceny w tym przedmiocie.

Powołany w apelacji przepis art. 15 u.z.n.k. niewątpliwie pozostaje w merytorycznym związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowiącym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Nadto dla jego interpretacji ma znaczenie art. 353<sup>1</sup> k.c., który stanowi, że "strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego".

Celem tego pierwszego przepisu jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku; przepis stanowi reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej. Pobierali oni bowiem m.in. opłaty za: a) przyjęcie towaru do sieci sprzedaży, b) umieszczenie na półkach sklepowych, c) wpisanie towaru do sieci teleinformatycznej nabywcy, d) konsultacje z nabywcą, e) ekspozycję towaru, f) reklamę towaru, g) usługi logistyczne; h) usługi marketingowe; i) wprowadzenie nowego towaru do sprzedaży, a ponadto różnego rodzaju "bonusy od obrotów" oraz "rabaty potransakcyjne". Senat, zgłaszając poprawkę, w wyniku której uchwalono przepis opisany w pkt 4 tego artykułu, dał "wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży" (uzasadnienie uchwały Senatu z 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Wynika z tego, że wskazany przepis u.z.n.k. nie powinien być stosowany, gdy podmioty mają podobną pozycję na rynku.

Niewątpliwie powódka nie ma podobnej pozycji co pozwana. Przeciwnie, jest dostawcą dla dużych sieci, i zasadniczo jest zależna od ich zamówień, co podkreślali słuchani świadkowie powódki i co zostało ustalone przez Sąd Okręgowy.

Narzucając szereg opłat powódce, co zostało ustalone, w istocie pozwana nadużyła swojej pozycji dominującej, albowiem powódka nie miała żadnego wpływu na ustalenie tych opłat, a jedynie godząc się, kalkulowała je jako wpływające na ostateczną cenę, niejako finalną. A przecież przepis ten zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku, przez uzależnianie zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy oraz przez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Takie postępowanie przedsiębiorcy jest sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów.

Przepis powołany w apelacji wyznacza cezurę dla określenia, czy prawidłowo jest realizowana wolność zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) w warunkach tzw. niedoskonałej konkurencji i znaczącej przewagi kontraktowej odsprzedawcy (przedsiębiorcy prowadzącego sieć handlową).

Działając w ramach wyznaczonych przez art. 353<sup>1</sup> oraz art. 5 k.c., przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym **w zamian za inne ekwiwalentne**

**świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej** (pogrubienie – SA). Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę "przyjmującego towar do sprzedaży" musi więc być będzie czynem nieuczciwej konkurencji.

Za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Te ostanie okoliczności miały miejsce w sprawie, co zostało ustalone i szeroko omówione przez Sąd Okręgowy.

Zasadnicza ocena sądu, czy ma miejsce autonomiczna umowa o dodatkowe usługi (art. 353<sup>1</sup> k.c.), nienaruszająca art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., powinna w szczególności brać pod uwagę czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz czy zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy, w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców; czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową; czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny; czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną; czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę; czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia.

W realiach sprawy narzucenie od początku nieadekwatnych i nierealizowanych na rzecz powoda, „usług dodatkowych”, nie mających dla powódki własnej autonomicznej wartości, skutkowało pobieraniem stanowiących czyny nieuczciwej opłat. Tak ustalił Sąd Okręgowy i tę ocenę podziela Sąd drugiej instancji.

Zapłata może być także dokonywana poprzez potrącenie (art. 498 k.c.); miało to miejsce w sprawie, a niedozwolony charakter (art. 505 pkt 3 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.) stanowił właśnie uzasadnioną podstawę roszczenia w sprawie, o zapłatę. Jest to bowiem żądanie zwrotu nienależnie pobranych opłat.

Z tych względów, na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej orzeczono na podstawie art. 98, art. 108 § 1 i art. 391 k.p.c.