

*Sygn. akt VII AGa 272/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 kwietnia 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marcin Łochowski*

*Sędziowie: SA Aldona Wapińska (spr.)*

*SA Maciej Dobrzyński*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak*

*po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. w J.*

*przeciwko (...) S.A. w P.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt XXVI GC 1137/14*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od (...) S.A. w P. na rzecz (...) sp. z o.o. w J. kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VII AGa 272/18*

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 5 października 2014 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. (dalej: powód) wniósł o orzeczenie nakazem zapłaty, by (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. (dalej: pozwany) zapłacił powodowi kwotę 32.393,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz z kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Uzasadniając pozew powód zarzucił, że warunkiem nawiązania współpracy z pozwanym było godzenie się na pobieranie przez pozwanego opłat określonych jako „retro”, „budżet” i „obsługa sieci”, które zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.”) należy rozumieć jako pobieranie innych opłat niż marża za przyjęcie towarów do sprzedaży. Powód podkreślał, iż nie miał możliwości sprzedawania towarów pozwanego bez zapłacenia w/w opłat, natomiast same usługi były niesprecyzowane. Pozwany nie wyjaśnił jakiego typu działania mieszczą się pod wskazanymi wyżej tytułami, wobec czego powód był pozbawiony możliwości faktycznej weryfikacji, czy i jakie rzekome usługi były na jego rzecz świadczone. Przedmiotowe opłaty nie były uzależnione od żadnych kryteriów normalnie wpływających na wynagrodzenie za usługi, takich jak: zakres, ilość, czas trwania, nakład pracy czy koszty własne. Część opłat była pobierana jako procent od całości osiągniętych obrotów, czyli niezależnie od tego czy w stosunku do danego produktu była wykonywana jakaś aktywność, to i tak pozwany naliczał opłatę od jego wartości i ją pobierał. Dnia

24 października 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, XXVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygn. akt XXVI GNc 870/14 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym nakazując pozwanemu, aby zapłacił powodowi kwotę 32.393,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 05 października 2014r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.822,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 2.400,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Pismem procesowym z dnia 18 listopada 2014 r., pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Pozwany podkreślał, iż powództwo jest bezzasadne i jako takie w całości powinno być oddalone. Według pozwanego na podstawie umowy handlowej zobowiązał się on do świadczenia dla powoda usług pośrednictwa handlowego i pozyskiwania dla niego klientów - nabywców towarów powoda spośród uczestników sieci franczyzowej zorganizowanej przez pozwanego. W ocenie pozwanego na podstawie powyższej umowy, sklepy franczyzowe nabywały towary dystrybuowane przez pozwanego, a wcześniej przez (...) sp. z o.o. od ich dystrybutorów - np. (...) sp. z o.o., która wskazana została w tabeli warunków sprzedaży w pkt 1 załącznika nr 2 do umowy handlowej. Oznacza to, że pozwany nigdy nie nabywał towarów od powoda lub jej poprzednika prawnego. Pozwany podnosił, iż od początku współpracy z powodem działał jako przyjmujący zlecenie (agent) pośredniczący między powodem a pozyskanymi dla niej klientami (sklepami franczyzowymi) przy zawieraniu umów sprzedaży towarów, zamawianych przez tych klientów - na rzecz pozwanego jako dającego zlecenie (art. 758 § 1 k.c), bowiem przedstawiał sklepom franczyzowym powoda i jej towary oraz zachęcał te ostatnie do ich zamawiania u dystrybutora pozwanego a pozyskanym klientom przekazywał informacje o warunkach handlowych zamawiania towarów - wszystko to w ramach obsługi sieci. Pozwany podkreślał, iż zamówienia na towary składane były przez sklepy franczyzowe bezpośrednio u dystrybutorów pozwanego, a wcześniej u dystrybutorów jej poprzednika prawnego (...) sp. z o.o. Sklepy franczyzowe decydowały samodzielnie o tym, kiedy, ile i jakiego towaru oraz o jakiej wartości zamówić. Pozwany zarzucił, iż dystrybutor towarów powoda dostarczał na podstawie otrzymanego od sklepu franczyzowego zamówienia towar bezpośrednio do sklepu franczyzowego, który złożył zamówienie i to jemu wydawał w posiadanie towary objęte zamówieniem, z pominięciem pozwanego jako agenta - wobec tego towary powoda, zamawiane przez pozyskanych dla niej klientów, zwłaszcza gdy mieć na uwadze, że były to towary rodzajowe (co do gatunku), nigdy nie stawały się własnością pozwanego. Wyrokiem z dnia 6 lipca 2016 r., Sąd Okręgowy w Warszawie:

I) zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w P. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. kwotę 32 393,00 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 5 października 2014r. do dnia zapłaty;

II) zasądził od pozwanego (...) S.A. z siedzibą w P. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. kwotę 4 037,00 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2 400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

***Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące okoliczności i rozważania prawne:***

Pozwany od lat 90-tych jest organizatorem sieci franczyzowej prowadzonej pod nazwą (...) – jest to detaliczna sieć lokalna, zrzeszająca sklepy w niektórych województwach zachodniej części kraju, którym pozwany, odpłatnie udostępnia korzystanie ze znaku towarowego (...), będącego jego własnością, a nadto know-how działalności detalicznej oraz jednolitej wizualizacji sklepów (wewnątrz i na zewnątrz). Od lipca 2010 r. pozwany obsługiwał poprzednika prawnego powoda, z którym zawarł umowę handlową o współpracy w organizacji dostawy, promocji, reklamie z dnia 01 lipca 2010 r. Pismem z dnia 26 kwietnia 2011 r. poprzednik prawny powoda oświadczył pozwanemu, że od 1 maja 2011 r. funkcje sprzedażowe przejmuje (...) sp. z o.o. z siedzibą w J. (powód), na co pozwany wyraził zgodę. Strony umowy z dnia 1 lipca 2010 r. określiły w § 1 umowy, że spółka wskaże Partnerowi przedsiębiorców prowadzących działalność detaliczną pod szyldem (...) handlowej (...) (zwanych dalej (...)) oraz ich sklepy w ustalonym regionie określonym w załączniku nr 1, w odniesieniu do których prowadzone będą działania handlowe, promocyjna, marketingowe itp. Lista może ulegać zmianie w zależności od przystępowania lub występowania Kupujących i sklepów do / z sieci (...). Lista będzie aktualizowana przez Spółkę w drodze pisemnego (w tym także faksem albo pocztą elektroniczną) powiadomienia. Poszczególni Kupujący oraz sklepy będą objęte umową / wyjęte spod umowy z chwilą w/w powiadomienia o aktualizacji listy sklepów. W § 2 umowy strony ustaliły, iż przedmiotem umowy jest określenie zasad współpracy handlowo-marketingowej, promocyjnej, reklamowej itp. dotyczącej produktów, pomiędzy Spółką, Kupującymi, Partnerem i Dystrybutorami, której celem jest zwiększenie obrotów produktami, promocja i reklama produktów i Partnera wśród konsumentów oraz Kupujących, koncentracja działań handlowych, marketingowych

i promocyjnych, dostosowanie ofert cenowo-asortymentowych do potrzeb Kupujących, eliminowanie produktów o słabej rotacji oraz zapewnienie ciągłości dostaw. Natomiast w § 4 umowy strony określiły, że z tytułu usług pośrednictwa handlowo - marketingowego (agencyjnych) Partner zobowiązuje się płacić pozwanemu opłaty, których okres rozliczeniowy, wartość, termin płatności i inne warunki określono w załączniku nr 2. W przypadku opłat zależnych od obrotu, do podstawy obliczenia opłaty przyjmuje się łączną wartość netto produktów zakupionych przez Kupujących w danym okresie rozliczeniowym. Z kolei w § 5 umowy określono działania promocyjno-reklamowe. W pkt 2 załącznika nr 2 do umowy, strony określiły warunki pośrednictwa handlowo-marketingowego o którym mowa w § 4 umowy. Strony ustaliły podstawową jednorazową część opłaty agencyjnej w kwocie 15.000,00 zł, płatną w dwóch ratach: 1 rata na podstawie faktury marketingowej wystawionej do 31 października 2010 r. w kwocie 7.500,00 zł oraz 2 rata na podstawie faktury marketingowej wystawionej do dnia 28 lutego 2011 r. w kwocie 7.500,00 zł. Termin powyższych płatności określono na 30 dni. Strony warunki współpracy ustalały mailowo oraz w ramach rozmów telefonicznych. Powód mailem z dnia 5 października 2011 r. potwierdził ostatecznie warunki współpracy, które ustalone zostały na:

a) retro – 4%,

b) budżet – 20.000 PLN,

c) obsługa sieci – 650,00 PLN miesięcznie,

d) możliwość negocjacji kosztów katalogów i gazetek w zależności od wysokości rabatu dodatkowego.

Warunkiem nawiązania współpracy było godzenie się na pobieranie przez pozwanego opłat pod postacią „wynagrodzenia za usługi marketingowe”, określonych jako retro, budżet i obsługa sieci. W przypadku braku zgody ze strony powoda na zawarcie przedmiotowych usług w umowie, taka umowa nie zostałaby podpisana. W trakcie trwania umowy, pozwany prowadził akcje promocyjne w postaci gazetek reklamowych. Przedmiotowe gazetki reklamowe dotyczyły produktów sprzedawanych przez powoda, a także produktów innych producentów. Powód wystawiał pozwanemu faktury VAT za sprzedane towary. Natomiast pozwany wystawiał powodowi faktury VAT za wskazane w umowie „usługi marketingowe”, które były przez niego płacone. W trakcie trwania umowy pozwany wystawił powodowi faktury VAT w łącznej kwocie 32.393,00 zł z tytułu usług marketingowych, tj. faktury VAT nr: FS- (...) na kwotę 2.460,00 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 307,50 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 955,38 zł, FS- (...) na kwotę 2.460,00 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 609,18 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 2.460,00 zł, FS- (...) na kwotę 922,50 zł, FS- (...) na kwotę 2.460,00 zł, FS- (...) na kwotę 738,00 zł, FS- (...) na kwotę 3.075,00 zł, FS- (...) na kwotę 799,50 zł, FS- (...) na kwotę 799,50 zł, FS- (...) na kwotę 806,73 zł, FS- (...) na kwotę 1.845,00 zł, FS- (...) na kwotę 799,50 zł, FS- (...) na kwotę 2.460,00 zł, FS- (...) na kwotę 799,50 zł, FS- (...) na kwotę 799,50 zł, FS- (...) na kwotę 849,24 zł, FS- (...) na kwotę 355,96 zł, FS- (...) na kwotę 1.537,50 zł. Wszystkie faktury zostały zapłacone, część została skompensowana przez pozwanego, z jego wierzytelnością wobec powoda za dostarczony towar. Pozwany wystawiał kompensaty o nr (...) na kwotę 402,73 zł, która została potrącona z faktur VAT nr (...) na kwotę 402,73 zł, która została potrącona z faktury VAT nr (...). Stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów dołączonych do pozwu, odpowiedzi na pozew i dalszych pism przygotowawczych, w szczególności umowy handlowej z dnia 1 lipca 2010r., korespondencji mailowej, faktur VAT i dokumentacji rozliczeniowej, kopii przelewów, kopii gazetek reklamowych, a także zeznań świadków: A. P., T. M., D. S., C. R., D. Ł., M. Z., a także A. Z., a także przesłuchania strony powodowej w osobie K. W., w zakresie w jakim były one przydatne dla ustalenia stanu faktycznego. Dowody z dokumentów nie były kwestionowane przez strony ani pod kątem ich autentyczności, ani zgodności z prawdą (art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c.). Zeznania świadków wnioskowanych w niniejszej sprawie zostały uznane za wiarygodne, logiczne i spójne z pozostałym, zebrany w sprawie materiałem dowodowym, ponadto były podstawą do dokonania ustaleń stanu faktycznego w sprawie w zakresie w jakim Sąd dał im wiarę. Zeznania w/w świadków były zgodne z dokumentami zgromadzonymi w sprawie przedłożonymi przez obie strony sporu. Sąd pierwszej instancji co do zasady uznał za wiarygodne wszystkie dowody z dokumentów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego. Ich treść nie była kwestionowana przez strony, również i Sąd nie widział podstaw, by czynić to z urzędu. Dokumenty

te korelowały bowiem ze sobą, pozwalając stworzyć spójny i logiczny obraz stanu faktycznego, który następnie został potwierdzony i uzupełniony zeznaniami świadków. Sąd, co do zasady, dał wiarę zeznaniom świadków dowód z zeznań których przeprowadzony został w niniejszej sprawie, jednakże częściowo były one nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, albowiem świadek T. M. nie wiedział czy powód decydował o tym jakie produkty ukażą się w gazetkach, nie wiedział również czy powód miał wpływ na te gazetki, nie wiedział czy powód weryfikował usługi. Świadek nie miał również żadnej wiedzy na temat negocjacji, zapłaty czy też mógł zrezygnować z gazetki. Świadek D. S. nie wiedział nic na temat współpracy handlowej stron, zatem również w zakresie celów tej współpracy. Nie wiedział również jakie były wykonywane zobowiązania wobec powoda. Świadek C. R. również nie znał szczegółów zawartej przez strony postępowania umowy, ani szczegółów dotyczących zobowiązań stron. Zeznania świadka M. Z. okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy albowiem nie wiedział czego sprawa dotyczy, nie znał stron postępowania. Ponadto nie wiedział do końca na jakich zasadach sam współpracuje z pozwaną spółką, albowiem sam nie zajmuje się prowadzeniem działalności gospodarczej, tym bowiem w imieniu świadka zajmują się jego pracownicy, nie zna szczegółów zasad współpracy. Świadek A. Z. nie wiedział czego dotyczy sprawa, nie znał bowiem strony powodowej. Był członkiem (...) S.A. z siedzibą w P. do stycznia 2015r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie. W niniejszej sprawie fakt pobrania przez pozwanego kwot, na jakie były wystawione faktury VAT, był okolicznością bezsporną. Pozwany wprost przyznał w sprzeciwie od nakazu zapłaty, że kwoty te zostały pobrane, a częściowo potrącone z należnościami powoda za sprzedany przez niego towar. Pobranie tej kwoty z ceny sprzedanych towarów oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Powyższe zdaniem Sądu pierwszej instancji, odpowiadało korzyści zdefiniowanej w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w postaci nieotrzymania przez powoda zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwany nie udowodnił, aby usługa objęta wystawionymi fakturami VAT obejmowała "inne usługi" niż zwykłą sprzedaż nabytego towaru podmiotom mającym umowę franszyzy z pozwaną, a zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobranie innej opłaty niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży jest czynem nieuczciwej konkurencji. W ocenie Sądu Okręgowego strony postępowania zawarły umowę handlową, której przedmiotem była sprzedaż towarów uczestnikom sieci franczyzowej. Przedmiotem umowy było określenie warunków sprzedaży produktów powoda oferowanych uczestnikom sieci franczyzowej pozwanego. W ramach wykonywanej umowy powód miał dostarczać i sprzedawać towary, które następnie uczestnicy sieci franczyzowej sprzedawali we własnym imieniu osobom trzecim, w myśl przepisu art. 535 k.c. Pozwany, na podstawie pełnomocnictw udzielonych jej przez uczestników sieci franczyzowej zawierał w ich imieniu umowę handlową z powodem, na podstawie której pobierał opłaty za rzekome usługi marketingowe, określane jako „retro”, „budżet” i „obsługa sieci”. Obciążenia powoda przez pozwanego fakturami z tytułu powyższych usług było okolicznością bezsporną. Bezsporny był również sposób dokonania rozliczeń wzajemnych wierzytelności stwierdzonych tymi dokumentami rozliczeniowymi poprzez dokonanie zapłaty powodowi ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur wystawionych przez pozwanego, bądź też bezpośredniej płatności na podstawie wystawionych faktur VAT. Pozwany nie kwestionował twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powoda o pobraniu przedmiotowych opłat. W przekonaniu Sądu pierwszej instancji, pozwany nie przedstawił żadnych argumentów, które miałyby wykluczać kwalifikację przedmiotowej należności jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, innej niż marża handlowa. W ocenie Sądu okoliczność, iż usługa ta była określona w umowie o współpracy nie przesądza o braku podstaw do kwalifikacji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Pozwany w przedmiotowym postępowaniu podnosił argumenty świadczące, w jego ocenie, o wykonaniu usług i akceptowaniu ich przez powoda. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany nie udowodnił jednak, iż świadczył jakiegokolwiek usługi marketingowe ujęte szeroko w umowie. Pozwany bezskutecznie próbował również wykazać, iż opłaty które zostały nałożone na powoda stanowiły jedynie opłaty za świadczenie usług w ramach umowy agencyjnej, że były to opłaty należne pozwanemu jako pośrednikowi, co w ocenie Sądu nie miało oparcia w materiale dowodowym. Pozwany nie wykazał bowiem, aby pobierane były opłaty reklamę, czy też opłaty dla agentów, a także aby takie usługi były świadczone. Pozwany wystawiał jedynie faktury VAT za usługi marketingowe, co zostało udowodnione przez stronę powodową. W ocenie Sądu Okręgowego, twierdzenia pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty co do opłat pobieranych za reklamę czy opłaty dla agenta, miały na celu jedynie usankcjonowanie pobieranych przez pozwanego opłat, jednakże były to pojęcia niedookreślone, którym nie można przypisać realnej treści, bowiem żadne usługi nie były świadczone przez pozwanego. Powyższe twierdzenia

zostały potwierdzone dowodami zeznań świadków, którzy nie potrafili określić na czym miałyby konkretnie polegać usługi w postaci „retro”, „budżet” i „obsługa sieci”. W konsekwencji przyjąć należało, że pozwany nie wykazał, że spełnił jakiegokolwiek świadczenie na rzecz powoda niezwiązane wyłącznie z realizacją własnego interesu gospodarczego. Pozwany przedstawił jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych, które to działania w ograniczonym zakresie wpisały się w zakres usługi promocyjno – reklamowej i nie świadczyły o wykonaniu usługi reklamowej. Na przedstawionych zdjęciach gazetek brak jest informacji w jakim okresie były one wykonane, czy były to jedynie przedstawione strony gazetki, czy całe gazetki były poświęcone przedmiotowym produktom, ponadto brak jest oznaczenia producenta towarów, przynajmniej na przedstawionych zdjęciach. Tego rodzaju działanie nie miało nic wspólnego z podnoszeniem wśród klientów świadomości marki, podkreślaniem walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda. Gazetki służyły zaprezentowaniu tak naprawdę własnej oferty pozwanego poprzez wystarczająco jasne zidentyfikowanie produktu objętego promocją. W tej sytuacji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Aby mówić o wykonaniu usługi reklamowej musiałyby one spełniać podstawowe kryterium dla reklamy i nieść ze sobą informację połączoną z komunikatem perswazyjnym i skłaniać do nabycia określonych towarów powoda (np. promowanie marki). W ocenie Sądu Okręgowego, działanie pozwanego nie miało na celu reklamowanie dostawców towarów, tylko promowanie własnej oferty handlowej i było wyłącznie nastawione na zwiększenie zainteresowania konsumentów zakupami w sklepach uczestnikom sieci franczyzowej. W przekonaniu Sądu pierwszej instancji, nie dało się także obronić stwierdzenia, iż promocja i reklama sprzedawanych towarów leżała również w interesie powoda, gdyż wywierała wpływ na wielkość ich obrotów. Twierdzenie to było nieprzekonujące i nie zostało udowodnione. W szczególności za takie działanie nie można uznać samego umieszczenia towarów w gazetce, bez ich wyeksponowania w sposób rzeczywiście promujący dostawcę czy jego firmę. Z zebranego materiału dowodowego wynikało również, iż zawarcie tych umów było warunkiem współpracy z pozwanym, co potwierdziły zeznania świadków. Sąd Okręgowy skonkludował, że efektem działań marketingowych podejmowanych przez pozwanego mógł być wzrost zainteresowania przez konsumentów produktem nabytym od powoda i w konsekwencji wzrost jego sprzedaży. Mogło to oczywiście przełożyć się na wzrost zamówień tego towaru u powoda. Nie oznacza to jednak, że powód powinien partycypować w kosztach ww. działań. Nie ulega wątpliwości, że na sukces rynkowy danego produktu składa się z jednej strony jakość i cena danego produktu, z drugiej zaś umiejętny sposób zainteresowania tym produktem klientów, co wiąże się z marketingiem. O ile na jakość i cenę produktu wpływ ma przede wszystkim jego producent, o tyle jego rozreklamowaniem zainteresowany jest sprzedawca oferujący towar odbiorcy finalnemu. W ocenie Sądu Okręgowego, na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należało, że pozwany nie udowodnił, aby w zamian za pobierane od powoda wynagrodzenia świadczył na jego rzecz usługi, które wpływałyby na zwiększenie rozpoznawalności lub renomy powoda jako producenta. Co więcej pozwany nie wykazał, że pobierane przez niego opłaty za usługi były proporcjonalne do wykonanego świadczenia i miały taką wartość jak w wystawionych fakturach. Nie wykazał również, aby podejmowane przez niego działania marketingowe przekładały się na wzrost zamówień składanych u powoda. Nie zostały przedstawione dowody, które wykazywałyby na istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami marketingowymi. Oceniając czynności, za które pozwany potrącił kwoty wskazane w fakturach VAT, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że stanowiły one klasyczne opłaty, zakazane przez 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w zamian za to, że towary sprzedane przez powoda znajdują się w gazetkach reklamowych. Sąd Okręgowy zaznaczył również, że bezsporne było, iż to pozwany dostarczał wzorce umowne, które nie mogły być zmieniane. Nie ulega wątpliwości, że to pozwany miał decydujący głos przy zawarciu porozumień z powodem i to powód musiał się podporządkować pozwanemu, jeżeli zależało mu na tym, aby sprzedać swoje produkty. W ocenie Sądu, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, pozwany winien był przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty za tzw. usługi marketingowe stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń. Zdaniem Sądu, pozwany nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie doszło do popełniania czynu niedozwolonego. Wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie opłatami marketingowymi było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co jednoznacznie ustalono na podstawie zebranego materiału dowodowego. Zasadnym był zatem wniosek, że opłaty te zostały jednostronnie narzucone powodowi. Zdaniem Sądu Okręgowego za zakwalifikowaniem pobierania tych opłat, jako czynu nieuczciwej konkurencji przemawiała również ich liczba, niedookreśloność przedmiotu świadczenia, wyłączająca praktycznie możliwość stwierdzenia, czy umowa została przez

pozwanego prawidłowo wykonana, a także niemożliwość wpływania przez powoda na realizację umowy w odniesieniu do terminu i przedmiotu konkretnych usług marketingowych. W ocenie Sądu pierwszej instancji skoro w niniejszej sprawie zostało ustalone, że opłaty naliczane przez pozwanego miały charakter opłat dodatkowych za przyjęcie towaru do sprzedaży, to z powyższego wynikało domniemanie, że utrudniały one w ten sposób powodowi dostęp do rynku, o czym już wcześniej zostało wspomniane. W tej sytuacji powód nie musiał już wykazywać tej przesłanki, a ciężar dowodu przeciwnego zgodnie z art. 6 k.c. spoczywał na pozwanym. Z powyższych względów Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 32.393,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 5 października 2014r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu pobranych przez niego opłat, ponieważ stanowiły one inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k.). W zakresie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 455 k.c. w zw. z art. 481 § 1 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. obciążając nimi w całości pozwaną jako stronę przegrywającą sprawę. Na koszty te złożyły się: 1.620,00 zł tytułem opłaty od pozwu, kwota 2.400,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł. Koszty zastępstwa procesowego zostały ustalone w oparciu o § 6 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 490) (pkt. II wyroku).

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany zaskarżając je w całości. Pozwany zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

1) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503; dalej u.z.n.k.) w zw. z art 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (tekst jedn. Dz.U. z 2013 Nr 385) i art. 6 k.c. poprzez błędną interpretację i zastosowanie oraz art. 758 § 1 w zw. z art 758(1) § 1 k.c. poprzez błędną interpretację i niezastosowanie z uwagi na przyjęcie, iż:

a) umowa objęta postępowaniem stanowi czyn nieuczciwej konkurencji z art, 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., gdy sąd I instancji nie ustalał nawet treści normy prawnej statuującej czyn nieuczciwej konkurencji, wynikającej częściowo tylko z tego przepisu ustawy i nie dokonywał interpretacji przepisów współkształtujących tę normę prawną, zwłaszcza z uwagi na brak oceny i zastosowania przepisów prawa unijnego na interpretację przepisów u.z.n.k., które przecież nie mogą być sprzeczne z przepisami unijnymi - art. 101 ust. 1 lit. e) i 3 w zw. z art. 103 ust. 1 TFUE (wcześniej art. 81 i 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, Dz.Urz. UE C 325 z 24 grudnia 2002 i\; dalej „TWE”) i przepisami wydanego w oparciu o ten ostatni przepis traktatu rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.Urz. UE L z 4 stycznia 2003 r., s. 1, dalej „rozporządzenie Rady nr 1/2003”), zwłaszcza w świetle treści art. 3 ust. 1 i art. 6 powołanego rozporządzenia Rady, jak i nie badał przepisów prawa krajowego zawartych w art. 6-8 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) oraz przepisów wydanego na ich podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 2007 r., podczas gdy regulacje prawa konkurencji zawarte są w różnych aktach prawnych rangi unijnej i krajowej - u.z.n.k, i u.o.ki.k., a nadto brak ustaleń faktycznych w zakresie udziału powódki i pozwanej w rynku, który to udział procentowy w świetle tych przepisów istotny jest do przypisania zakazu konkurencji i nierozważenie tych okoliczności,

b) to pozwana a nie powódka miała obowiązek udowodnić, iż doszło do utrudnienia powódce dostępu do rynku, podczas gdy ciężar dowodowy w tym zakresie wyjaśniony został przez Trybunał Konstytucyjny RP i Sąd Najwyższy oraz że wskutek zawarcia umowy przez powódkę z pozwaną doszło do utrudniania powódce dostępu do rynku,

c) pozwana jako organizator franczyzowy zawierając z powódką umowę o współpracy handlowej objętą postępowaniem i pobierając od pozwanej wynagrodzenie za przewidziane nią działania pobrała opłaty zakazane tymże przepisem ustawy, mimo iż przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. odnosi się do dodatkowych opłat w ramach umów sprzedaży, o czym świadczy zwrot „pobieranie opłat innych niż marża handlowa”, która to marża właściwa jest tylko

stosunkom sprzedaży, a pozwana nie przyjmowała od powódki do sprzedaży towarów sprzedawanych przez tę ostatnią na rynku (nie była kupującym), lecz towary te nabywali uczestnicy sieci franczyzowej zorganizowanej przez pozwaną, którzy są od pozwanej odrębnymi, samodzielnymi i niezależnymi podmiotami gospodarczymi i czynili to w oparciu o wynegocjowane dla nich przez pozwaną z powódką warunki handlowe,

d) przyjęcie, iż pozwana utrudniła powódce dostęp do rynku, gdy tymczasem powódka mogła zrezygnować ze współpracy a nawiązała ją i kontynuowała wyłącznie z własnych pobudek co do korzyści w stosunkach z bankami i własnymi dostawcami, a co wynika z ustaleń sądu I instancji,

e) wynagrodzenie należne pozwanej od powódki i określone w umowie stron, składające się na zasądzoną od pozwanej na rzecz powódki sumę nie stanowi wynagrodzenia pozwanej jako agenta i jest nieekwiwalentne w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w sytuacji, gdy sam charakter umowy agencyjnej przyjętej między stronami przez sąd I instancji powoduje konieczność jego przewidzenia (umowa ma charakter odpłatny i tym samym świadczenie agenta nie może być darmowe), a pozwana pozyskała dla powódki część uczestników zorganizowanej przez nią sieci franczyzowej i to pomimo tego, iż zawierali oni z powódką umowy sprzedaży towarów, kupując je od powódki, a więc gdy pozwana spełniała własne świadczenie wynikające z art. 758 § 1 k.c.,

f) obarczenie wyłącznie pozwanej przez sąd I instancji negatywnymi konsekwencjami poziomu dokonywanych zakupów towarów powódki przez uczestników sieci franczyzowej pozyskanych dla powódki przez pozwaną i orzeczenie o zwrocie wynagrodzenia należnego pozwanej na rzecz powódki w sytuacji, gdy pozwana jako agent doprowadziła do nabywania tych towarów od powódki przez podmioty trzecie i swymi działaniami starała się zwiększyć obroty sprzedażowe powódki wobec nich w jak największym stopniu, co tylko prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia powódki z racji „darmowego” świadczenia na jej rzecz usług i pokrzywdzenia w ten sposób pozwanej, podczas gdy powódka chcąc zapewnić sobie tego rodzaju usługi na rynku zobowiązana byłaby za nie zapłacić, co jednoznacznie wynika z treści uzasadnienia pozwu,

g) pominięcie zeznań świadka A. P., który wskazywał na korzyści powódki ze współpracy z pozwaną oraz dobrowolność ustaleń zasad współpracy, ekwiwalentność świadczeń, i in.,

2) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie i nie rozważenie nawet w jego świetle wywiedzionego powództwa, gdy tymczasem przesłania ogólne czynu nieuczciwej konkurencji zachodzić muszą także w stosunku do każdego ze stypizowanych czynów oraz gdy powódka współpracowała z pozwaną przez dłuższy okres i świadomie nawiązała z nią i kontynuowała współpracę, wywodząc roszczenie objęte pozwem dopiero po jej zakończeniu, a więc w chwili zawarcia umowy i w czasie kontynuowania współpracy godziła się na możliwy uszczerbek w jej majątku, a także gdy pozwana działała jako agent powódki w celu pozyskiwania dla niej odbiorców towarów i tym samym jej świadczenia niepieniężne wynikały z umowy stron,

3) art. 18 ust 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez ich zastosowanie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki roszczenia, gdy: brak było przesłanek z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ust 1 u.z.n.k., powódka w sposób świadomy zgodziła się na zawarcie i kontynuowanie współpracy z pozwaną, pozwana przekazywała otrzymywane od powódki środki pieniężne z tytułu rabatów na rzecz kupujących, którzy prowadzili sklepy franczyzowe, a więc w tym zakresie nie jest wzbogacona,

4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art 316 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zeznań świadków M. Z. i A. Z. jako nieprzydatnych, podczas gdy osoby te prowadziły w czasie współpracy stron sklepy franczyzowe i określiły zasady współpracy, w szczególności dobrowolność nabywania towarów przez nich jako kupujących od dostawców,

Wskazując na powyższe, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych lub ewentualnie. Pozwany złożył również wniosek ewentualny obejmujący żądanie uchylecia zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za instancję odwoławczą według norm przepisanych. Odpowiedź na apelację wywiódł powód wnosząc

o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. W pierwszej kolejności podkreślić należy, że Sąd Apelacyjny podziela dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę zgromadzonych w sprawie dowodów i poczynione na tej podstawie ustalenia faktyczne i przyjmuje je za własne. Zdaniem Sądu drugiej instancji, za właściwe należy również uznać rozważania prawne zawarte w zaskarżonym rozstrzygnięciu, stąd też nie było podstaw do wydania orzeczenia kasatoryjnego bądź reformatoryjnego.** Pozwany w pierwszej kolejności zarzucił Sądowi pierwszej instancji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów wyrażającej się dokonaniem błędnej oceny zeznań świadków M. Z. i A. Z. oraz uznaniem ich za nieprzydatne oraz zaniechaniem wszechstronnego rozważania dowodów poprzez pominięcie dowodu z zeznań świadka A. P.. Zdaniem pozwanego, uchybienie to miało skutkować dokonaniem błędnych ustaleń faktycznych i w rezultacie skutkowało wydaniem błędnego orzeczenia. Dokonując oceny zasadności tego zarzutu, wskazać należy, że sąd władny jest do dokonania swobodnej oceny dowodów, niedopuszczalne jest natomiast dokonanie oceny dowolnej, w oderwaniu od zebranego w sprawie materiału dowodowego, bez zachowania zasad logiki i doświadczenia życiowego. Zważyć należy, że aby zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mógł być uznany za skutecznie podniesiony, należy wykazać, iż Sąd uchybił tym zasadom. Tylko to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że zgłoszenie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może jedynie wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, iż Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że to naruszenie miało wpływ na wynik sprawy (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., sygn. akt I CKN 1169/99, i z 10 kwietnia 2000 r., sygn. akt V CKN 17/2000). W szczególności, jeżeli z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, a swoje stanowisko, tak jak w niniejszej sprawie jasno i przekonująco uzasadnił, to taka ocena dowodów nie narusza zasady przewidzianej w art. 233 § 1 k.p.c., choćby zostało dowiedzione, że z tego samego materiału dałoby się wywieść równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego odmienne wnioski. Nie jest przy tym wystarczająca sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., sygn. akt IV CKN 1316/00). Strona pozwana negując dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia, nie wykazała jakichkolwiek błędów w logice rozumowania i wnioskowania Sądu Okręgowego, poprzestając na własnej ocenie tych dowodów. W przekonaniu Sądu drugiej instancji, nie doszło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdyż Sąd Okręgowy był uprawniony do przyjęcia, że świadkowie nie dysponują informacjami, które mogą być przydatne dla wyniku rozstrzygnięcia, zwłaszcza dlatego, że okoliczności przeciwne wynikały z zeznań innych świadków, którym Sąd dał wiarę. Ponadto okoliczności, które miały podlegać stwierdzeniu wynikały również z przedstawionych w toku postępowania dokumentów, których wiarygodność nie budziła wątpliwości, a wynikające z nich fakty świadczyły o zasadności argumentacji powoda. W tym kontekście zważyć należy, że zgodnie z § 7 ust. 2 umowy franchisingowa zawartej z uczestnikiem sieci (k.146-154), partner – uczestnik sieci franczyzowej, byłby uprawniony do zawarcia umowy na dostawę towarów, jeżeli treść zamierzonej umowy pomiędzy partnerem i producentem lub dostawcą zostanie wcześniej zaakceptowana przez organizatora sieci i równocześnie towary mające być przedmiotem sprzedaży na podstawie zamierzonej umowy nie będą znajdowały się w ofercie producentów lub dostawców sieci wskazywanych przez organizatora sieci. Tak więc Sąd Okręgowy słusznie uznał, że przełożone dokumenty na przedstawioną okoliczność mają większy walor dowodowy niż zeznania świadków, gdyż w sposób niebudzący wątpliwości dowodziły, że uczestnicy sieci franczyzowej nie mieli dowolności w zawieraniu umów z dostawcami. Kolejną wymagającą rozważania kwestią jest ocena prawidłowości rozłożenia przez Sąd Okręgowy ciężaru dowodu. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na płaszczyźnie rozpoznawanej sprawy, Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, że nie ma podstaw do kwalifikacji pobieranych opłat, jako stanowiących warunek przyjęcia towarów do sprzedaży, co stanowi czyn



nieuczciwej konkurencji. Kwestia przerzucenia ciężaru dowodu w sprawach o uznanie utrudniania dostępu do rynku za czyn nieuczciwej konkurencji na przedsiębiorcę, który w sposób bezprawny podbiera od innego przedsiębiorcy opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, jest uzasadniona faktem, że w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zostało ustanowione domniemanie utrudniania dostępu do rynku. Argumentację tą znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który przyjmuje, że jeżeli odbiorca towarów przyznaje „pozamarżowy” charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu – mimo takich opłat – kontrahentowi dostępu do rynku, zgodnie z art. 6 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13). Oznacza to obowiązek wykazania przez przedsiębiorcę pobierającego opłaty, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, powód nie powinien wykazywać, że w zamian za pobierane opłat nie były świadczone żadne usługi, gdyż byłby to dowód na okoliczność negatywną. Z tego względu to pozwany pobierający opłaty, powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenia. Na gruncie rozpoznawanej sprawy konstatacja ta oznacza, że pozwany powinien wykazać, czy pobierane przez niego opłaty miały charakter ekwiwalentny, tj. czy w zamian za ich otrzymanie pozwany świadczył na rzecz powoda usługi marketingowe. W tym kontekście, biorąc pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w sprawie, nie było podstaw do uznania, że usługi te były świadczone, gdyż dowody przedstawione przez pozwanego dowodziły okoliczności przeciwnych. Zważyć również należy, że nawet gdyby przyjąć koncepcję odmienną, a więc że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku, a okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu, zaś ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku, to taka okoliczność została udowodniona. W przekonaniu Sądu drugiej instancji, z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w sposób niebudzący wątpliwości wynikało, że powództwo jest zasadne. Zważyć należy, że do takiej konstatacji przyczyniły się zarówno dowody przedłożone przez powoda, jak i pozwanego. Zatem nawet jeśli powód, jako podmiot inicjujący postępowanie byłby obowiązany stosownie do treści art. 6 k.c., do wykazania, że pobierana przez pozwanego opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży nie była świadczeniem ekwiwalentnym, to obowiązek ten został wypełniony w sposób należyty. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, w toku postępowania rozpoznawczego zostały przedstawione dowody, które świadczyły jednoznacznie, że pobieranie przez pozwanego dodatkowych opłat związanych z wprowadzeniem towarów do obrotu nie miało żadnego uzasadnienia, a zwłaszcza, że nie stanowiło świadczeń ekwiwalentnych do tych, które otrzymywał powód. Zarówno przedłożona dokumentacja, jak i dowody z zeznań świadków wskazywały na to, że pozwany nie świadczył na rzecz powoda zarówno usług marketingowych, jak i usług agenta, wobec czego nie było podstaw, aby pobierać od powoda jakichkolwiek dodatkowych opłat. Rozważając kwestię prawidłowości przebiegu postępowania dowodowego, wskazać należy, że nawet gdyby przyjąć, że art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania, ciężar dowodu w niniejszym postępowaniu i tak nie spoczywałby wyłącznie na powodzie, gdyż w przypadku, gdy nie dochodzi do przerzucenia ciężaru dowodu, obowiązek dowodowy jest uzależniony od tego, która ze stron postępowania wywodzi skutki z przywoływanych faktów. Nie można zatem przerzucić obowiązku dowodowego w pełni na inicjatora postępowania, gdyż również pozwany jako strona postępowania wywodząca z określonych faktów skutki prawne, powinna w sposób aktywny brać udział w postępowaniu dowodowym, a nie stanowić wyłącznie biernego uczestnika kwestionującego stanowisko strony przeciwnej i przedstawiane przez nią dowody. Z tego względu zważywszy na fakt, że pozwany kwestionował, aby pobieranie przez niego od powoda opłat związanych z dopuszczeniem towarów do obrotu stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, to na pozwanym spoczywał obowiązek wykazania okoliczności przeciwnych. Zatem okoliczności, że usługi były świadczone, a także ich rodzaj oraz zakres, powinien wykazać pozwany skoro twierdził, że wykonywał (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 czerwca 2017 r., I ACA 587/16). W przekonaniu Sądu drugiej instancji, każda ze stron postępowania przejawiała aktywność w dowodzeniu przywoływanych faktów, co nie oznacza jednak, że wszystkie dowody przemawiały za uznaniem podnoszonych twierdzeń za rzeczywiście występujące. Należy zauważyć, że materiał dowodowy przedstawiony przez pozwanego przemawiał za zasadnością powództwa, zatem potwierdzał w istocie twierdzenia podnoszone przez powoda. Podkreślić należy, że przypisanie stronie obowiązku dowodowego nie polega na tym, że wyłącznie dowody przedstawiane przez tą stronę mogą stanowić podstawę do uznania jej twierdzeń za zasadne. Również dowody oferowane przez drugą stronę mogą się do tego przyczynić, co miało miejsce na gruncie niniejszej sprawy. Całokształt okoliczności faktycznych sprawy świadczy o tym, że pozwany nie sprostował obowiązkowi dowodowemu, gdyż w rzeczywistości nie wykonywał on na rzecz powoda

usług marketingowych, promocyjnych, czy reklamowych. Natomiast nawet jeśli uznać, że pozwany zamieszczał informacje o produktach powoda w gazetkach promocyjnych, to w przekonaniu Sądu Apelacyjnego działanie to może być uznane co najwyżej za pozór działań reklamowych, które nie miały ekonomicznej wartości dla powoda, gdyż – jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy – na przedstawionych zdjęciach gazetek brak jest informacji w jakim okresie były one wykonane, czy były to jedynie przedstawione strony gazetki, czy całe gazetki poświęcone przedmiotowym produktom. Na przedstawionych zdjęciach nie było oznaczenia producenta, co wyklucza możliwość twierdzenia, że pozwany podejmował na rzecz powoda jakiegokolwiek działania marketingowe, których celem byłoby podnoszenie wśród klientów świadomości marki i podkreślanie walorów jakościowych produktów powoda. W tym kontekście warto podkreślić, że zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą, samo umieszczenie towarów w oznaczonym miejscu sklepu bez wyeksponowania w sposób identyfikujący dostawcę czy jego firmę, nie może być uznane za usługę realizowaną na rzecz i w interesie przedsiębiorcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2018 r., VII AGa 139/18). Zważyć przy tym należy, że zamieszczając towary powoda w gazetce reklamowej, pozwany nie eksponował towarów rozumianych jako własności powoda, gdyż w momencie podejmowania tych działań, towary te zostały już nabyte przez pozwanego. Zatem to w interesie pozwanego było ich odpowiednie wyeksponowanie i zareklamowanie. Konstatując, pobieranie przez pozwanego dodatkowych opłat innych niż marża handlowa nie stanowiłoby czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku, gdyby pozwany faktycznie wykonywał różnego rodzaju usługi marketingowe związane z reklamą, eksponowaniem towaru itp., którym towarzyszyłyby rzeczywiste działania przynoszące wymierne ekonomicznie korzyści dostawcy. Nie ulega wątpliwości, że z tego tytułu pozwanemu mogłoby przysługiwać dodatkowe wynagrodzenie, którego przyznanie nie uzasadniałoby deliktu nieuczciwej konkurencji.

Nie można również podzielić zarzutu, w którym pozwany podnosi, że możliwość przypisania mu czynu nieuczciwej konkurencji powinna być wyłączona, gdyż jako organizator franczyzowy nie przyjmował od powoda towarów do sprzedaży na rynku, lecz towary te nabywali uczestnicy sieci franczyzowej zorganizowanej przez pozwanego. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, twierdzenia podnoszone przez pozwanego mają charakter irrelevantny, gdyż hipoteza art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie obejmuje jedynie podmiotów nabywających towary i wprowadzających je bezpośrednio do obrotu, lecz również organizatorów sieci franczyzowych i innych podmiotów pośredniczących w procesie sprzedaży towarów. W judykaturze przyjmuje się bowiem, że przejawem czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest zwłaszcza przyjęcie towarów przez przedsiębiorców w celu ich dalszej sprzedaży konsumentom – odbiorcom końcowym albo w imieniu właściciela tych towarów albo na jego rachunek (umowa agencyjna, komis) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13). Nie ma zatem racji pozwany, że delikt utrudniania dostępu do rynku, może zostać przypisany wyłącznie podmiotom nabywającym towar, jako kupującym w celu ich bezpośredniej sprzedaży. Dopuszczalne jest stosowanie tej dyspozycji także do podmiotów, które działając na rzecz właściciela danego towaru podejmują działania w celu ustalenia kręgu potencjalnych nabywców i stanowią przedsiębiorców zajmujących się dalszą sprzedażą, czyli pośredników (tak m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 maja 2017 r., I ACa 319/16).

Bezzasadny był również zarzut, w którym pozwany podważał możliwość przypisania mu dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji argumentując, że nawet wykazanie pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie jest wystarczające dla uznania, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Należy podkreślić, że wykazanie, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 u.z.n.k., jest uzależnione wyłącznie od udowodnienia, że wystąpiło jedno ze zdarzeń ujętych w punktach od 1-5, które samo w sobie stanowi wyraz niedozwolonego działania w postaci utrudnienia dostępu do rynku. Ustawodawca nie nałożył bowiem żadnych dodatkowych obowiązków dowodowych związanych z koniecznością wykazania, że utrudnienie dostępu do rynku miało faktycznie miejsce. Zgodnie z linią orzecniczą Sądu Najwyższego należy przyjąć, że każde z zachowań przykładowo wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdyż jest już ono określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2017 r., I CSK 532/16; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15). Skonstatować zatem należy, że już samo pobieranie przez pozwanego dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, świadczy o popełnieniu czynu nieuczciwej

konkurencji rozumianego jako utrudnianie dostępu do rynku. Zatem czyn niedozwolony w postaci utrudniania dostępu do rynku nie stanowi sumy zachowań wymienionych w punktach 1-5, lecz każde z tych działań prowadzi do utrudniania dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Niezależnie jednak od tego, nawet gdyby dla uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji konieczne było dodatkowe wykazanie, że działanie to skutkowało utrudnieniem dostępu do rynku, to w przekonaniu Sądu Apelacyjnego na płaszczyźnie niniejszej sprawy, okoliczność ta została wykazana. Konkluzja ta wynika z faktu, że pozwany jest przedsiębiorcą, który sprzedaje towary uczestnikom sieci franczyzowej z zastrzeżeniem wyłączności. Oznacza to, że uczestnicy tej sieci nie mogą nabywać towarów od innych podmiotów, w tym bezpośrednio od powoda. Skutkuje to tym, że obecność produktów powoda na tym rynku jest uzależniona od ich wprowadzenia przez pozwanego. Z tego względu brak zgody na ponoszenie opłat za dostęp towarów do sprzedaży miałby rzeczywisty wpływ na utrudnienie powodowi dostępu do tego rynku.

Nie sposób było również podzielić zarzutu, w ramach którego pozwany kwestionował uznanie pobieranych przez niego opłat za dodatkowe opłaty inne niż marża handlowa, gdyż opłaty te stanowiły wynagrodzenie należne pozwanemu, jako agentowi, na podstawie zawartej z powodem umowy handlowej. Słusznie uznał Sąd Okręgowy, że twierdzenie to podnoszone przez pozwanego również w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji nie miało oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Z poczynionych przez strony ustaleń wynika, że pozwany pobierał tzw. opłaty retro, opłaty za obsługę sieci oraz opłatę budżet. Nie zostało natomiast określone, z jakiego tytułu powód miał obowiązek płatności powyższych opłat. Brak było zatem obiektywnego sposobu weryfikacji jakie działania podejmowane przez pozwanego wiążą się z dokonywaniem tych opłat oraz czy wysokość tych opłat jest ekwiwalentna do podejmowanych działań. W treści umowy w sposób ogólny świadczenia te ze zostały określone, jako opłaty marketingowe, co miało również odzwierciedlenie na fakturach VAT wystawianych z tytułu wykonywanych przez pozwanego działań marketingowych. Zważywszy na fakt, że pozwany stanowi podmiot profesjonalny, powinien zadbać o to, aby w treści umowy, której pozwany był autorem, znalazły się postanowienia, które nakładałyby na powoda obowiązek płatności wynagrodzenia z tytułu świadczonych przez pozwanego usług, adekwatnego do działań, które miały być przez niego podejmowane. Ze względu na to, że w treści umowy nie doszło zarówno do określania działań, której pozwany miałby podejmować jako agent, jak również wysokości wynagrodzenia z tego tytułu, nie było podstaw, aby uznać, że opłaty pobierane przez pozwanego stanowiły wynagrodzenie należne pozwanemu z tytułu świadczenia usług agenta. Niemniej jednak, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, stosunek prawny łączący strony postępowania nosił cechy charakterystyczne dla ramowej umowy sprzedaży, a nie umowy agencyjnej. Okolicznością niebudzącą wątpliwości jest to, że pozwany nabywał od powoda określone towary, które były sprzedawane podmiotom trzecim w ramach sieci franczyzowej pozwanego. W ramach stosunku prawnego łączącego strony postępowania, pozwany nabywał towary od powoda i sprzedawał je uczestnikom sieci franczyzowej. Z tego tytułu otrzymywał cenę od ich nabywców. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie było żadnych podstaw, aby przyjąć, że opłaty pobierane przez pozwanego miały stanowić wynagrodzenie należne pozwanemu, gdyż nie były przez niego podejmowane żadne działania, które świadczyłyby o tym, że pozwany świadczy usługi w charakterze agenta. Działał on bowiem jedynie we własnym interesie, dążąc do sprzedaży w ramach sieci franczyzowej nabytych od powoda towarów. Zwrócić przy tym należy uwagę na występujący w niniejszej sprawie, niewątpliwy brak ekwiwalentności świadczeń otrzymywanych przez strony postępowania. Powód otrzymywał jedynie cenę z tytułu nabycia zbycia towarów na rzecz pozwanego, natomiast pozwany nie dość, że otrzymywał cenę z tytułu sprzedaży towarów na rzecz uczestników sieci franczyzowych, to dodatkowo otrzymywał od powoda comiesięczne opłaty marketingowe, które nie miały żadnego uzasadnienia.

Za bezzasadne należało uznać również twierdzenie, aby odpowiedzialność pozwanego za dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji była wyłączona z uwagi na to, że powód miał świadomość niezgodności spornych opłat z przepisami prawa. Pozwany wskazuje również, że na zasadzie *volenti non fit iniuria*, jeżeli powód wyraził zgodę na nawiązanie stosunku prawnego, którego zawarcie było uzależnione od uiszczenia dodatkowych opłat, to miał świadomość wiążących się z tym konsekwencji i godził się na to. Przyjąć należy, że strony w ramach swobody umów są uprawnione do przewidzenia postanowień, które są również w sposób oczywisty mniej korzystne dla jednej ze stron stosunku prawnego. Ustalenie to jest w szczególności dopuszczalne pomiędzy podmiotami, które są od siebie w pełni niezależne i zachowują całkowitą autonomię. Jednakże wynikająca z tego ujęcia zasada swobody umów doznaje

pewnych ograniczeń. Ustalenia stron nie mogą być bowiem sprzeczne z prawem (ustawą), zasadami współzycia społecznego i naturą stosunku prawnego. Dodatkowo, zasada ta doznaje ograniczenia pomiędzy podmiotami, spośród których jeden ma słabszą pozycję na rynku, co urzeczywistnia się niewątpliwie w sporze o uznanie danego zachowania za utrudniające dostęp do rynku, gdyż spór ten rozstrzygany jest pomiędzy podmiotami, spośród których zazwyczaj jeden ma silniejszą pozycję na rynku (tutaj pozwany). W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, sytuacja ta występuje na płaszczyźnie niniejszej sprawy, albowiem pozwany decyduje o nabywaniu produktów przez wszystkich uczestników sieci franczyzowej. Zatem oznacza to, że uczestnicy sieci franczyzowej nie mogą nabyć towarów bez uprzedniego pośrednictwa powoda, co znajduje wyraz w § 7 pkt 1 umowy franczyzowej, na mocy którego franczyzobiorca zobowiązuje się nie zawierać na dostawy towarów odrębnych umów, nie wynegocjowanych przez pozwanego. Zasada swobody umów nie ma charakteru absolutnego i z woli ustawodawcy doznaje pewnych ograniczeń, zwłaszcza gdy dotyczy to działania stanowiącego wyraz naruszenia przepisów prawa. Prawodawca sankcjonując pobieranie przez przedsiębiorców dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, uznaje takie działania za niedopuszczalne, nawet jeśli druga strona umowy godzi się na to ze względu na uniknięcie eliminacji z rynku, co nastąpiłoby gdyby nie wyraziła zgody na bezprawne pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zważyć należy, że okolicznością irrelevantną dla naruszenia dyspozycji wynikającej z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pozostaje nie tylko zgoda przedsiębiorcy, ale również fakt podejmowania negocjacji nad treścią tych postanowień, czyli możliwość wpływania na treść postanowień umownych. Skutkiem zamieszczenia w umowie klauzul zakazanych na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest nieważność *ex lege* umowy w tej części (art. 58 § 1 i 3 KC) (Nowińska, du Vall, Komentarz ZNKU, 2013, s. 274). Zgodnie z zapatrywaniem wyrażonym w judykaturze, z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 21 kwietnia 2017 r., I ACa 298/16). Wbrew ocenie pozwanego, na płaszczyźnie rozpoznawanej sprawy nie doszło również do naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Podnosząc ten zarzut, pozwany wskazał, że nie doszło do spełniania ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji. Z dyspozycji tego przepisu wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W przekonaniu pozwanego, poza obowiązkiem spełnienia przesłanek dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji, które są wyszczególnione m.in. w art. 15 ust. 1 u.z.n.k., należy dodatkowo wypełnić ogólne przesłanki uznania danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji, czyli wykazać, że dane działanie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Stanowisko zaprezentowane przez pozwanego należy uznać za błędne. Każde bowiem z zachowań wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. jest uznawane za czyn nieuczciwej konkurencji po wypełnieniu przesłanek określonych w ich dyspozycji. Zatem pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży samo w sobie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, bez obowiązku dowodzenia, że działanie to dodatkowo utrudnia dostęp do rynku. Dodatkowo, wobec faktu, że działanie to stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie ma konieczności wykazania wystąpienia przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., gdyż określone w nim przesłanki mają charakter ogólny i zawierają się już w uregulowaniu zawartym w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Stanowisko to jest aprobowane przez judykaturę, w której przyjmuje się, że art. 3 ust. 1 i art. 15 u.z.n.k. nie mogą być stosowane kumulatywnie. Pomiedzy przepisami rozdziału 2 u.z.n.k. a art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie zachodzi relacja *lex specialis*–*lex generalis*, przy czym wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji w art. 5–17d u.z.n.k. jest wyczerpujące w tym sensie, że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania przypisywanego pozwanemu zaskarżonym wyrokiem do któregośkolwiek z nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji istniałaby możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej art. 3 ust. 1 u.z.n.k. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 grudnia 2007 r., I ACA 1053/07).

Niezasadna okazała się również argumentacja pozwanego, który zarzucił Sądowi Okręgowemu zaniechanie zastosowania na gruncie niniejszej sprawy przepisów odnoszących się do prawa konkurencji, w tym zwłaszcza ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz brak ustaleń faktycznych w zakresie udziału powoda i pozwanej w rynku, który to udział procentowy w świetle tych przepisów istotny jest do przypisania zakazu konkurencji. Okoliczności wskazane przez pozwanego są zdaniem Sądu Apelacyjnego irrelevantne, albowiem popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania dostępu do rynku jest niezależne od tego, czy przedsiębiorcy, których działanie to dotyczy są podmiotami konkurencyjnymi. Wskazać należy, że art. 3 ust. 1 u.z.n.k. nie wymaga, aby sprawca czynu

nieuczciwej konkurencji i dotknięty nim, byli w stosunku do siebie konkurentami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 sierpnia 2008 r., I ACa 645/08, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 12 lipca 1994 r., I ACR 477/94). Konstatacja ta wynika z faktu, że normatywną przesłanką tego czynu nie jest stosunek konkurencji między przedsiębiorcą utrudniającym dostęp do rynku, a przedsiębiorcą dotkniętym tym utrudnieniem. Zamierzonego skutku nie mógł również odnieść zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 405 k.c. W uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r., II CZP 58/09 Sąd Najwyższy stwierdził, że na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., strona może niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy dochodzić bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przy tym przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. Za takim poglądem przemawia też wykładnia celowościowa, chodzi bowiem o pozbawienie podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanej z tego tytułu korzyści. Roszczenie takie przyjmuje postać roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, o którym mowa w art. 405 i nast. k.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2009 r., I CSK 120/09). Odnosząc się literalnie do treści podniesionego zarzutu, wskazać należy, że nie ma znaczenia to, czy pozwany przekazywał uzyskane od powoda opłaty przedsiębiorcom prowadzącym sklepy franczyzowe. Kluczowe jest bowiem jedynie to, że uiszczenie tej opłaty stanowiło warunek przyjęcia towarów do dalszej sprzedaży przez pozwanego. Irrelevantne jest zatem to, w jaki sposób opłaty te były następnie rozdysponowywane. Niezależnie jednak od tego, pozwany nie wykazał, aby opłaty te były faktycznie przekazywane przedsiębiorcom nabywającym towary. Za chybione należało również uznać twierdzenie, że pozwany nie jest już wzbogacony, zatem obowiązek zwrotu świadczeń ustał. Dopuszczając się bowiem popełnienia czynu niedozwolonego jakim jest czyn nieuczciwej konkurencji, podmiot naruszający powinien w każdym przypadku liczyć się z obowiązkiem zwrotu bezprawnie pobieranych świadczeń.

***Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację, jako bezzasadną. O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. zasadą odpowiedzialności stron za wynik procesu, przyjmując, że pozwany przegrał sprawę w całości. Na koszty postępowania apelacyjnego składały się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 2 700 zł, których wysokość została ustalona na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 ze zm.), w brzmieniu na dzień wniesienia apelacji.***