

Sygn. akt I ACa 347/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SALidia Sularzycka (spraw.)

Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędzia SO del. Anna Błażejczyk

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w B.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 października 2012 r. sygn. akt XVI GC 152/12

I. prostuje w zaskarżonym wyroku oznaczenie powoda przez wykreślenie w komparycji słów: (...);

II. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że

1. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w B. kwotę 57.096 (pięćdziesiąt siedem tysięcy dziewięćdziesiąt sześć) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o odsetki w pozostałym zakresie,

2. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w B. kwotę 6.472 zł (sześć tysięcy czterysta siedemdziesiąt dwa) zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. oddala apelację w pozostałym zakresie;

IV. zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w B. kwotę 5.555 zł (pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt pięć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

I ACa 347/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24.10.2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości (...) sp. z o. o. z siedzibą w B. przeciwko (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 57.096 zł: 1. oddalił powództwo; 2. zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

(...) sp. z o. o. z siedzibą w (...) sp. z o. o. z siedzibą w W. łączyła umowa ramowa długoterminowej współpracy gospodarczej z dnia 26.11.2004 r. z załącznikami. Zgodnie z umową (...) sp. z o. o. (jako dostawca) zobowiązana była do dostarczania i sprzedawania pozwanej określonych towarów, które pozwana sprzedawała następnie swoim klientom. Pozwana była zobowiązana do zapłaty ceny za dostarczony towar. W art. 19 umowy strony postanowiły, że z tytułu zrealizowania określonego poziomu zakupów w danym okresie rozliczeniowym dostawca przyzna pozwanej premię pieniężną. Warunkiem przyznania premii pieniężnej na rzecz pozwanej było zrealizowanie w stosunkach handlowych z dostawcą określonego obrotu netto w ciągu okresu rozliczeniowego. Szczegółowe zasady naliczania premii pieniężnej określał Załącznik Nr numer(...) do umowy. Zgodnie z jego treścią przy obliczaniu premii pieniężnej należało uwzględniać kwotę stałą oraz kwotę dodatkową, ustalaną za każde 10.000 zł ponad kwotę podstawową określoną w wysokości 200.000 zł. Wysokość kwoty dodatkowej została określona w wysokości 300 zł za każde 10.000 zł obrotu, zaś kwota stała była w wysokości 6.000 zł.

Pozwana wystawiła na rzecz dostawcy: dnia 20.03.2008 r. fakturę VAT na kwotę 31.110 zł tytułem „Rozliczenia końcowego premii pieniężnej za 2007 r. zgodnie z aneksem do umowy ramowej długoterminowej współpracy z dnia 18.12.2007 r.”; dnia 26.01.2009 r. fakturę VAT na kwotę 25.986 zł tytułem „Rozliczenia końcowego premii pieniężnej za 2008 r. zgodnie z umową ramową o długoterminowej współpracy na podstawie urzędowej interpretacji ministra finansów z dnia 30.12.2004 r.”.

Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za nieuzasadnione.

W pierwszej kolejności Sąd podkreślił, że przedmiotem sprawy nie są żadne inne dodatkowe opłaty, lecz wyłącznie „premia pieniężna”. Żądanie jej zwrotu na zasadzie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zasługiwało, zdaniem Sądu, na uwzględnienie, bowiem naliczanie przez pozwaną premii pieniężnej nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji.

Premia pieniężna stanowiła część marży handlowej, o czym świadczy m.in., co podnosi pozwana, sposób jej naliczenia. Wniosku tego w żaden sposób nie podważa fakt, że jej naliczenie było uzależnione od osiągnięcia określonego w umowie obrotu między stronami. Upusty uzależnione od wysokości obrotu są powszechnie stosowane w praktyce i brak jest podstaw do uznania, że wykluczone byłoby ich zastosowanie między stronami.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje w treść umowy między stronami aż w takim stopniu, który wykluczałby możliwość wprowadzenia, zgodnie z zasadą swobody umów, postanowienia między stronami dotyczącego wielkości marży uzależnionej od wysokości osiągniętego obrotu. Sam sposób naliczenia tej marży, czyli po zamknięciu okresu rozliczeniowego, i wystawienia przez pozwaną faktury nie podważa tej oceny.

Zastosowany sposób rozliczenia premii pieniężnej nie był jedynym możliwym. Dopuszczalne było bowiem, by to dostawcy wystawiali korekty wcześniej wystawionych przez siebie faktur udzielając w każdym przypadku większego rabatu niż przewidziany pierwotnie. Nie ulega wątpliwości, że drugi sposób rozliczenia premii pieniężnej (poprzez wystawienie korekt wszystkich faktur) był niezmiernie dolegliwy szczególnie dla wystawcy. Naturalnym więc było, że z praktycznych względów, łatwiejszego sposobu księgowania uzasadnione było wystawienie jednej faktury opiewającej na łączną kwotę premii pieniężnej, tym bardziej, że taki sposób jej rozliczenia dopuszczało prawo podatkowe. W przypadku wystawienia korekt faktur przez dostawcę byłoby oczywistym, że nie dochodzi do naliczenia żadnej dodatkowej opłaty, a jedynie strona udziela dodatkowego rabatu po spełnieniu określonego warunku przewidzianego w umowie. W niniejszej sprawie tym warunkiem było osiągnięcie określonego poziomu obrotów.

Sam sposób udokumentowanie premii pieniężnej nie może decydować o jej charakterze. Zatem bez względu na to, czy były wystawiane korekty wszystkich faktur dokumentujących dostawę towarów, czy też wystawiana była jedna faktura obejmująca łączną kwotę premii pieniężnej, charakter premii się nie zmieniał i zawsze stanowił ingerencję w wysokość marży, nie zaś dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Udzielanie dodatkowego rabatu w formie premii pieniężnej znajduje swoje uzasadnienie faktyczne, albowiem wraz ze wzrostem obrotów rosną koszty finansowe, albowiem przy dużych obrotach konieczne jest utrzymywanie dużego poziomu zapasów oraz zwiększa się udział amortyzacji przypadającej na ten towar. Poza zakresem niniejszego postępowania pozostaje wysokość udzielanych przez dostawcę rabatów, w szczególności okoliczność, czy współpraca była dla dostawcy opłacalna i zyskowna. Przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą bowiem służyć regulowaniu cen, by były one opłacalne dla obu stron umowy.

Spółka (obecnie w stanie upadłości) dostarczała towary pozwanej od 1998 r. do 2009 r. Obroty w tym czasie wzrosły z sumy 20.490 zł do sumy 856.935 zł w 2007 r. Jeżeli dostawca uważał, że współpraca między stronami nie jest dla niego korzystna, miał pełną swobodę rezygnacji z dalszej współpracy. Mimo, że to dostawca rozwiązał umowę z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, to uczynił to nie dlatego, że współpraca nie była dla niego opłacalna, że udzielone rabaty, w tym wysokość premii pieniężnej, były zbyt wysokie, lecz sankcjonował brak zamówień ze strony pozwanej.

W apelacji od powyższego wyroku powód zarzucił:

1) naruszenie przepisów postępowania , tj.

-art. 233 § 1 kpc poprzez przyjęcie, że pozwana świadczyła usługi na rzecz powoda oraz iż usługi te miały służyć interesowi powoda – ocena dowodów sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

-art. 227 kpc poprzez przyjęcie, iż fakt, że pozwana nie pobierała od wszystkich swoich dostawców opłat tzw. półkowych, ma istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie ;

-nieuwzględnienie zeznań świadka L. S. w przedmiocie narzucenia opłat i braku możliwości ich negocjowania;

2) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 3 w zw. z art. 15 w zw. z art. 18 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż pozwana nie pobrała innych opłat niż marża handlowa za wejście do sklepu pozwanej, a także iż pozwana nie utrudniała powodowi wejścia na rynek.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości przez zasądzenie kwoty 57.096,00 zł z odsetkami ustawowymi jak w pozwie oraz zasądzenie kosztów procesu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Pozwana wносиła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest w zdecydowanej części uzasadniona.

Za trafne uznać zarzuty naruszenia prawa procesowego w zakresie wskazywanym w apelacji. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena materiału dowodowego narusza art. 233 § 1 kpc, nie sposób bowiem na podstawie tego materiału stwierdzić, iż pobierana przez pozwaną premia pieniężna stanowiła element marży czy że dostawca miał pełną swobodę w kształtowaniu postanowień umowy łączącej strony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego na tego rodzaju konstatację, popierającą stanowisko pozwanej, nie pozwalają w szczególności zeznania świadków: M. P. (k. 361-362), M. W. (k. 362-363) i P. D. (k. 410). Jednocześnie w sposób nieuprawniony umniejsza się znaczenie zeznań takich świadków jak: L. S. (k. 360-361) i M. T. (k. 411). Zalecana jest, zdaniem Sądu II instancji, ostrożność w przypisywaniu doniosłości zeznaniom świadków, którzy nie negocjowali umowy ani jej nie podpisali, a takimi świadkami byli: M. P., M. W.. Wymienione osoby wskazywały głównie na mechanizm wyliczania premii czy sposób rozliczeń stron, uprzednio natomiast odpowiednich zasad tych rozliczeń nie stanowiły. Natomiast ci, którzy uczestniczyli przy podpisywaniu umowy, wyjaśnili, że: „umowa była przygotowana na zlecenie pozwanej (...), premia jest wpisywana z inicjatywy pozwanego, potem jest negocjowana” (tak P. D. – podpisujący umowę i załączniki do niej ze strony pozwanej, zeznania k. 410), i że: „na temat premii pieniężnej przyszło to do nas odrębnym pismem jako obligo” (tak

L. S. - podpisujący umowę i załączniki do niej ze strony powodowej, zeznania k. 360-361). Przeprowadzone dowody osobowe przemawiają za uznaniem, iż pobierana przez pozwaną premia pieniężna nie stanowiła marży handlowej (czy jej części), narzucano ją dostawcy, nie odpowiadała stosownej usłudze ze strony pozwanej, a była tzw. „opłatą półkową”, a więc opłatą, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Umowa ramowa długoterminowej współpracy gospodarczej miała charakter umowy nienazwanej, mieszanej, z elementami umowy sprzedaży, jak też z postanowieniami o innych dodatkowych zobowiązaniach stron, co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353¹ kc. W granicach swobody określonej w tym przepisie jest możliwe kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy bądź sprzedaży będą obejmowały dodatkowe elementy. Dla rozważenia zasadności przedmiotowego roszczenia istotne jest jednak stwierdzenie, czy w ramach dodatkowych postanowień zawartych we wspomnianej umowie została zachowana ekwiwalentność świadczeń - w tym przypadku - czy w związku z uiszczoną przez dostawcę opłatą pozwana wykonała na rzecz dostawcy świadczenia, za które domaga się premii.

I tak: stosownie do art. 19 pkt 1 umowy ramowej dostawca przyzna spółce premię pieniężną z tytułu zrealizowania określonego poziomu zakupów w danym okresie rozliczeniowym. Zgodnie z art. 19 pkt 2 umowy: warunkiem przyznania premii pieniężnej na rzecz spółki jest zrealizowanie w stosunkach handlowych z dostawcą określonego obrotu netto w ciągu roku rozliczeniowego. Szczegółowe zasady określania premii pieniężnej zawarto w Załączniku numer Nr(...)do umowy (art. 19 pkt 3 umowy); on też zawiera postanowienie o tym, że strony będą dążyć do maksymalizacji sprzedaży w sklepach pozwanej towarów oferowanych przez dostawcę (k. 46).

Rzecz w tym, iż powyższe zapisy regulują sytuację realizowania poziomu zakupów towarów stanowiących własność pozwanej. Towary oferowane przez dostawcę takimi były tylko do momentu ich sprzedania pozwanej; w sieci sklepów pozwanej występowały już jako towary pozwanej, oznaczone jej marką. Z chwilą przejścia towarów na własność pozwanej (art. 155 § 2 kc) wszelkie dalsze czynności podejmowane przez nią były wykonywane w jej własnym interesie, strona powodowa nie miała zaś żadnego udziału ani interesu w tych działaniach. Tylko pozwana była uprawniona samodzielnie ustalać, co wpływało na cenę, po której sprzedawała towary kupione od strony przeciwnej; kontrahent pozwanej nie miał jakiegokolwiek wpływu na cenę, po której dostarczone przez niego towary były następnie sprzedawane w poszczególnych hipermarketach, a to właśnie miało wpływ na poziom zbytu towarów w sklepach pozwanej. Nie ma w działaniach pozwanej żadnych takich, które stanowiłyby ekwiwalent dla płaconej przez powódkę (dostawcę) premii, nawet gdyby rozważać tzw. maksymalizację obrotu czy dalszą odsprzedaż towarów. Gdyby taka premia naliczana była przy sprzedaży dokonywanej przez powódkę na rzecz pozwanej, to można by było rozważać działanie na rzecz powódki, bowiem w tym momencie ta więcej zwyczajnie sprzedawała. Natomiast pozwana obracając już swoim towarem tylko maksymalizowała swój obrót i była zwyczajnie zainteresowana zbyciem towaru, aby nie zalegał jej magazynów.

Zatem żadna usługa typu intensyfikacja sprzedaży czy zwiększanie poziomu zakupu towarów powódki (obecnie upadłej) nie miała miejsca. Wynagrodzenie z tego tytułu nie znajdowało w rzeczywistości określonego ekwiwalentu pod postacią konkretnej usługi na rzecz dostawcy. Opłata w konsekwencji była „opłatą półkową”, choć tak nie nazwaną wprost.

Wypada zauważyć, iż w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne a limine z powoływanym chociażby na gruncie niniejszej sprawy przepisem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadnicze nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w w/w przepisie (por. wyrok SN z dnia 26.01.2006 r. II CK 378/05, „Wokanda” 2006, nr 6, s. 8, wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08 LEX nr 449921).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pojęcie „marży handlowej”, o której mowa w tym przepisie, nie jest jasne. Próby zdefiniowania marży podjęła się w odpowiedzi na sprzeciw pozwana, która przytoczyła określenie marży w oparciu o art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). A więc jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Inaczej ujmując, jest to wynik negocjacji stron odnośnie ceny sprzedaży; w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Konkretnie ustalenia umowne stron przesądzają w każdym przypadku o rodzaju (charakterze) i wysokości marży.

Pozwana nieskutecznie usiłuje przekonać co do tego, że „ premia pieniężna”, o której mowa w art. 19 umowy ramowej oraz umowie w sprawie przyznania premii pieniężnej, jest niczym innym jak tylko ilościowym rabatem retroaktywnym, a więc upustem od ceny, uzależnionym od wielkości obrotów (w tym przypadku - netto), który to rabat stanowi część marży pobieranej przez pozwaną (apelacja k. 454 v.). Wywód pozwanej w tym zakresie, uwzględniony nadto przez Sąd Okręgowy, iż przyjęty sposób naliczania prowadził tylko do korekty uprzednio wystawionych faktur – ceny w nich ujętej, jak też upraszczał wzajemne rozliczenia stron w zakresie regulowania ceny za dostarczany pozwanej towar, a więc wsparty był względami praktycznymi, głównie o charakterze podatkowym - nie uwzględnia okoliczności sprawy, które wskazują na to, iż dochodziło do wzajemnego spełnienia świadczenia pomiędzy stronami z tytułu umowy sprzedaży (poza sporem), a następnie do spełniania przez dostawcę na rzecz pozwanej świadczenia pieniężnego - już bez tytułu mającego swe źródło w jakimkolwiek zobowiązaniu.

Nasuwa się uwaga, że skoro cenę towaru nazwano w umowie ceną towaru, a nie np. jakąś wartością, walorem czy inaczej, to nie istniały przyczyny, dla których części marży nie należało nazwać w umowie zwyczajnie częścią marżą, a nie premią pieniężną, a w tym procesie - ilościowym rabatem retroaktywnym. Jeżeli zaś jej funkcją miała być korekta uprzednio wystawionych faktur (ceny towaru) – nie było przeszkód, by to umową wprost przewidzieć. Strony dopuściły możliwość zmiany wysokości cen - miało się odbywać w drodze ponownych negocjacji, jeśli sytuacja na rynku będzie uzasadniać taką zmianę (art. 4 umowy ramowej). Tymczasem przedmiotowa premia pieniężna nie wynikała z żadnych każdorazowych negocjacji stron (gdy sytuacja rynkowa to wymuszała), a była stosowana niejako automatycznie, każdorazowo - według stałych, tych samych reguł określonych w umowie.

Obecne nazywanie przedmiotowej opłaty rabatem wydaje się nie do pogodzenia z zapisem umowy ramowej, która wyraźnie w art. 4 (k. 27) przewidywała stosowanie rabatów i w tym zakresie odsyłała do załącznika nr (...) i załącznika nr(...) do umowy. Tymczasem premia pieniężna jest omówiona w załączniku nr(...) do umowy. Nie jest więc premia elementem ceny ani upustem od niej, bo cena sprzedaży i upusty od niej zostały uregulowane w art. 4 umowy ramowej.

Premia pieniężna przewidziana została w art. 19 umowy ramowej i w żadnym zdaniu nie nazywa jej się upustem czy rabatem (k. 37). Co więcej – premia pieniężna była naliczana w oparciu o obrót netto jako wynikający z faktur VAT dokumentujących sprzedaż, po uwzględnieniu wszelkich rabatów i upustów (...) (k. 37). Zdaniem Sądu Apelacyjnego intencją pozwanej – wbrew temu co twierdzi (apelacja k. 454 v.) – było pobranie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, albo inaczej - nie było pobranie marży (tu nazwanej premią). Taka opłata jak opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży nie musi być pobierana jednolicie (apelacja j.w.), a może być pobierana na zasadzie alternatywnych metod rozliczania transakcji.

Dłuższy wywód w odpowiedzi na sprzeciw, poświęcony ekonomicznemu uzasadnieniu polityki rabatów ilościowych, pozostawić należy poza rozważaniami, gdyż nie przystaje on do okoliczności niniejszej sprawy. Tu nie chodzi o „nagradzanie” kontrahenta wzrostem marży z uwagi na zwiększony poziom obrotu towarem, chociażby dlatego, że miało to miejsce już po wynegocjowaniu wysokości ceny jednostkowej towaru pomiędzy powódką a pozwaną, a

maksymalizacja obrotu dotyczyła już towarów pozwanej (w umowie jest mowa o zaopatrywaniu dostarczanych przez powódkę towarów marką C. lub C).

Należy skrytykować koncepcję (k. 105 v.) „umownego ustalenia ceny pod warunkiem zawieszającym (art. 89 kc), jakim jest osiągnięcie obrotów netto na określonym poziomie”. W żadnym razie wprowadzenie zapisu dotyczącego osiągnięcia przez pozwaną obrotów netto jej towarem na określonym poziomie nie może być poczytane jako zastrzeżenie warunku w rozumieniu art. 89 kc, ponieważ wedle tego przepisu warunkiem jest zdarzenie przyszłe i niepewne. Nie może być objęte warunkiem zdarzenie, co do którego nie ma wątpliwości, że ono nastąpi i kiedy to się stanie.

Premia pieniężna była odrębną kategorią, potrącaną (zgodnie art. 30 umowy, przewidującym sposoby dokonywania płatności) przez pozwaną z należności za zakupiony od powodowej spółki towar. Jednocześnie wskazać należy, iż przedmiotowa premia pieniężna była opłatą inną niż marża handlowa, pobierana za przyjęcie towaru do sprzedaży, to zaś stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, sklasyfikowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Należy zaznaczyć, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Wbrew pozwanej przedmiotową opłatą cechowała: fikcyjność usługi, jaka miała być świadczona w zamian; fakt, że była ona pobierana obok zysku wynikającego z przyjętej marży; wyłączna korzyść (zysk) po stronie pozwanej.

Ponieważ premia pieniężna nie była marżą handlową i została przewidziana jako obligatoryjna odpłatność na rzecz pozwanej ze strony dostawcy, a jej przyjęcie w sensie postanowienia warunkowało zawarcie umowy sprzedaży towarów powoda na rzecz pozwanej, uznać należy, iż jej funkcjonowanie utrudniało dostęp do rynku. Brak odpowiedniego postanowienia powodował, że pozwana nie zawierała umowy z dostawcą, ten więc nie wchodził na określony rynek.

Co do użytego w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk pojęcia „dostęp do rynku”, dodać można, iż jest ono rozumiane w doktrynie szeroko, a więc jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnianie dostępu do rynku jest natomiast utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (por. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 180). Charakterystyczne jest też to, że sam art. 15 ust. 1 uznk został tak sformułowany, że czyny w nim wymienione (pkt 1 – 5) stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju stypizowane („nazwane”) ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku (por. wyrok SA w Lublinie z dnia z dnia 25.01.2012 r. I ACa 639/11 LEX nr 1110272, wyrok SA w Poznaniu z dnia 13.10.2010 r. I ACa 707/10, LEX nr 756710).

Stanowiskiem na wyrost jest sięganie do definicji rynku właściwego, zdefiniowanego w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16.02.2007 r. (poprzednio art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15.12.2000 r.) o ochronie konkurencji i konsumentów przy uzasadnianiu dostępu bądź braku dostępu do rynku, o którym mowa w art. 15 uznk. Poza tym, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie odsyła wprost do tego terminu jako zdefiniowanego w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, to - co istotne - zastosowanie tego terminu jest właściwe w postępowaniach mających na celu przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję (a nie taki jest przedmiot niniejszej sprawy). Nie ma też potrzeby wyznaczania rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, czy sprzedawca ma lub nie ma ewentualnie możliwości nawiązania współpracy z innym podmiotem. Utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami

prowadzącymi sklepy, w tym siecią sklepów, które wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tejże sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli – w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią – sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Działaniem takim jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 uznk, chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 02.10.2012 r., I ACa 359/12, LEX nr 1238217). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. Taki jest wydzźwięk powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat wpływa negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego, gdy – w celu nawiązania współpracy z kupującym – jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli – w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią – sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci.

Nie jest wykluczone, że pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu do rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 kc – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku – na pozwanej. Jak bowiem słusznie wskazuje się w orzecznictwie, w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535, art. 605 kc). Jeżeli więc na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Wystarczające będzie zatem wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu – tzw. dowód *prima facie* (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.02.2010 r., I ACa 107/10, LEX nr 628174).

Dla oceny zasadności żądań pozwu, znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, istotne było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść, czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwaną i zostały powodowi przez niego narzucone. Pozwana, na co wskazują dane (v. apelacja k. 101 v.) jest potężnym kontrahentem dla powódki. To ona jest autorem projektu umów z dostawcą, gdy zaś chodzi o negocjacje – to w istocie nie ma większego

znaczenia, czy były one prowadzone uprzednio i jak długo; istotnym jest ich wynik, wskazujący na wprowadzenie do umowy warunków pozwanej. Gdy mowa o relacjach obu przedsiębiorców, też nie ma potrzeby sięgania - co sugeruje pozwana - do definicji pozycji dominującej przedsiębiorcy czy to na uzasadnienie wzajemnej równowagi czy to na uzasadnienie możliwości bądź braku możliwości ograniczeń w kształtowaniu polityki rabatowej. Pozycja dominująca dookreślona została w art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16.02.2007 r. (poprzednio art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15.12.2000 r.) o ochronie konkurencji i konsumentów; ma znaczenie w postępowaniach mających na celu przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję (czego ta sprawa nie obejmuje).

Za nietrafny uznać należy podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia roszczenia (k. 112 v.); do potrącenia z należności przysługującej dostawcy doszło w dniach: 25.03.2008 r. i 07.04.2009 r., powództwo natomiast wytoczono w dniu 22.03.2011 r. Powyższe oznacza, iż zachowany został trzyletni, przewidziany w art. 20 uznk termin przedawnienia roszczeń z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji.

Uznając apelację powoda za uzasadnioną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 57.096 zł zgodnie z art. 18 ust. 5 uznk w zw. z art. 405 kc - stanowi ona bowiem bezpodstawnie uzyskaną przez pozwaną korzyść na skutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji odbiera umowie zawartej przez strony cechy legalności i spełnione w wykonaniu takiej umowy świadczenie czyni bezpodstawnym, a to na gruncie uznk uzasadnia odpowiedzialność cywilną sprawcy. Roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia jest bezterminowe i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 kc) przekształca go w terminowe. Zatem odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 kc wierzyciel może żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiścić (uchwała SN z dnia 26.11.2009 r. III CZP 102/09 i uzasadnienie wyroku SN z dnia 24.04.2003 r. I CKN 316/01, OSNC 20047-8/17). Dopiero bowiem wówczas, nie spełniając świadczenia, dłużnik popada w opóźnienie.

W okolicznościach niniejszej sprawy termin naliczania odsetek przyjęty został stosownie do wyjaśnienia powoda w przedmiocie wystosowania do pozwanej wezwania do zapłaty (k. 58) oraz wyjaśnienia pozwanej w przedmiocie otrzymania tego wezwania i możliwego początkowego terminu biegu tychże odsetek (k.115).

Powództwo o odsetki w pozostałym zakresie podlegało oddaleniu (art. 6 kc); apelacja w zakresie, w jakim dotyczyły tej właśnie kwestii – podlegała oddaleniu jako niezasadna (art. 385 kpc).

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 i 108 § kpc, § 6 pkt 6, § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (poprz. Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 ze zm., obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 490).