

Sygn. akt I ACa 226/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Ewa Kaniok

SO del. Marta Szerel

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka jawna D. S. (1), J. K. (1)

w G.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 sierpnia 2014 r., sygn. akt XXVI GC 28/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółka jawna D. S. (1), J. K. (1) w G. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Marta Szerel Maciej Dobrzyński Ewa Kaniok

I ACa 226/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 7 maja 2009 r. (...) spółka jawna D. S. (1), J. P. z siedzibą w G. wniosła o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 142.744,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7.200 zł.

W dniu 21 maja 2009 r. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, w którym uwzględnił w całości roszczenie strony powodowej.

W dniu 10 czerwca 2009 r. strona pozwana zaskarżyła powyższy nakaz zapłaty sprzeciwem, w którym wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 28 sierpnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) sp. j. D. S. (1), J. K. (1) z siedzibą w G. (poprzednio (...) sp. j. D. S. (1), J. P. z siedzibą w G.) kwotę 142.744,88 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 12 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14.518,93 zł tytułem kosztów postępowania, w tym kwotę 3.600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), w pozostałym zakresie wniosek powoda o zwrot kosztów postępowania oddalił (pkt 3).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

Powoda, który jest producentem pieczywa, oraz pozwanego łączyły umowy o współpracy handlowej. W dniu 1 stycznia 2005 r. powód, występujący wówczas pod firmą (...) sp. j. D. S. (1), J. P. z siedzibą w G., zawarł z pozwanym (jego poprzednikiem prawnym - (...) sp. z o.o. w K.) umowę o premiach i współpracy przy promocjach, w której strony postanowiły, że:

- w przypadku zorganizowania, uzgodnionej przez strony lub opartej na zamówieniu dostawcy, akcji promocyjnej obejmującej sprzedaż konkretnych towarów dostawcy po obniżonej cenie, dostawca wypłaci nabywcy premię w wysokości określonej w porozumieniu, za każdy sprzedany produkt w ramach danej akcji (III 3.1a);

- w przypadku zorganizowania przez nabywcę i dostawcę wyprzedaży towarów dostawca będzie wspierać taką wyprzedaż w postaci premii pieniężnej płatnej na rzecz nabywcy; wysokość premii określi zamówienie (III 3.1b);

- dostawca przyzna i zapłaci nabywcy premię od obrotu stałą. Premia od obrotu nie została uzależniona od przekroczenia określonej wielkości obrotu i wynosiła 5,5% całkowitego obrotu w kwartale (III 3.2a);

- nabywca będzie świadczyć na rzecz powoda usługi promocyjne. Do usług tych miało należeć: opatrzenie standardowych regałów ekspozycyjnych oznaczeniem marki, logo, znaku towarowego lub nazwy dostawcy w miejscu uzgodnionym w postaci plakietek lub wywieszek w ilości minimum 1 szt. na sklep, przygotowanie odrębnych miejsc ekspozycyjnych, umożliwienie dostawcy zorganizowania na terenie sklepu pokazów reklamowych. Wynagrodzenie za te usługi ustalono w wysokości 4,5% całkowitego obrotu netto towarami dostawcy zakupionymi przez nabywcę w roku kalendarzowym (IV § 1 pkt 4.1.);

- w nowootwieranych i modernizowanych sklepach nabywca będzie świadczył na rzecz dostawcy usługę promocyjną polegającą na przygotowaniu plakietek informacyjnych zawierających firmę dostawcy oraz przygotowaniu indywidualnych reklamówek dźwiękowych i ich emisji w wewnętrznym radiowęźle przynajmniej 2 razy na dzień w godzinach otwarcia sklepu. Zryczałtowane wynagrodzenie za ww. usługi strony ustaliły na: 5.000 zł - nowootwierane sklepy typu A., 10.000 zł - nowootwierane sklepy typu H., 500 zł - modernizowane sklepy typu A., 500 zł - modernizowane sklepy typu H. (IV § 2, pkt 4.2);

- nabywca będzie świadczył na rzecz dostawcy usługi polegające na zorganizowaniu akcji promocyjnej zmierzającej do promocji marki, logo lub znaku towarowego lub nazwy artykułów wprowadzanych na rynek w sklepach (...) przez przygotowanie indywidualnych reklamówek dźwiękowych i ich emisję w wewnętrznym radiowęźle. Ryczałtowe wynagrodzenie za tę usługę ustalono na kwotę: 300 zł - dla sklepów typu A. i 500 zł dla sklepów typu H. (IV § 3);

- nabywca może zażądać od dostawcy rozpoczęcia przesyłania danych przy użyciu systemu (...) udostępnionego przez podmiot trzeci w porozumieniu z nabywcą. Roczny ryczałt za udostępnienie dostępu do systemu (...) ustalono na kwotę 700 zł (V);

- wszelkie płatności na rzecz nabywcy będą wymagalne i należne w terminie 14 dni od daty wystawienia faktury. Należności wymagalne lub niewymagalne nabywcy mogą być rozliczane przez nabywcę z wymagalnymi lub niewymagalnymi należnościami dostawcy (VI pkt 6.1).

Warunkiem współpracy z pozwanym było zaakceptowanie tych opłat. Jednocześnie w klauzuli szczególnej do umowy o warunkach sprzedaży i dostawy produktów strony postanowiły, że „w przypadku zniżki/rabatu dla konkretnego produktu, zawsze będzie ona miała odzwierciedlenie w cenie konkretnego produktu, tj. na fakturze ujęta będzie cena produktu wraz z zastosowaną zniżką odniesiona do jednostek wielkości” (część IV pkt 10).

W ramach współpracy prowadzonej na podstawie wskazanej wyżej umowy powód dostarczał pozwanemu produkty i wystawiał faktury VAT. Pozwany wystawiał faktury obejmujące płatności zgodnie z umową o premiach i współpracy przy promocjach, dokonywał potrąceń z wierzytelnościami powoda i płacił pozostałą część należności. Pozwany wystawił następujące faktury na kwoty składające się na kwotę dochodzoną pozwem, które zostały objęte oświadczeniami o potrąceniu złożonymi przez pozwanego:

<i>LP</i>	<i>numer faktury</i>	<i>wartość</i>	<i>świadczenie</i>	<i>karta faktury</i>	<i>karta kompensaty</i>
1	(...)	19286,98	premia od obrotu	71	73
2	(...)	14561,92	premia od obrotu	82	85
3	(...)	15961,26	premia od obrotu	91	92
4	(...)	18570,84	premia od obrotu	99	103
5	(...)	18930,74	premia od obrotu	110	112, 114
6	(...)	4148	administrowanie infrastrukturą, (...)	78	79
7	(...)	25384,54	usługi promocyjne	83	85 skompensowano 7.191,07; całkowita kompensata – 90

8	(...)	25900,6	usługi promocyjne	98	103 - co do 5.995,22, reszta - k. 106
	łącznie	142744,88			142744,88

Wskazane w tabeli faktury obejmowały należności za: usługi promocyjne - 51.285,14 zł, usługę administrowania infrastrukturą, (...) 4.148 zł, premię od obrotu - 87.311,74 zł,

Powód w dniu 6 kwietnia 2009 r. skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty należności dochodzonych pozwem w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie zostało pozwanemu doręczone w dniu 6 kwietnia 2009 r.

Pozwany w swoich sklepach prowadzi różne akcje promocyjne dotyczące towarów wystawionych do sprzedaży. Akcje te przybierają postać wydawania gazetek promocyjnych, promocji, korzystnej ekspozycji towarów. Towary powoda nigdy nie zostały umieszczone w gazetce promocyjnej, ani nie były przedmiotem żadnej innej szczególnej akcji promocyjnej.

Wszystkie należności wynikające z faktur wystawionych przez pozwanego zostały uregulowane w drodze kompensaty.

Sąd I instancji wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił po pierwsze na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w szczególności umowy o premiach i współpracy przy promocjach, faktur wystawionych przez powoda i pozwanego, oświadczeń o kompensatach. Sąd Okręgowy wskazał, że nie znalazł podstaw, aby uznać, że dane w nich zawarte są niezgodne z rzeczywistością, ani aby odmówić wiarygodności powyższym dowodom. Strony także nie kwestionowały autentyczności powyżej powołanych dokumentów, ani ich treści. Okoliczności wynikające z treści dokumentów nie były przy tym sporne między stronami. Nadto Sąd I instancji oparł się na zeznaniach świadków: M. T., B. J., M. G. (1), I. S., K. M., W. W., J. K. (2), L. L., Z. P. oraz zeznaniach powoda, w imieniu którego przesłuchany został wspólnik D. S. (1). Sąd Okręgowy podniósł, że M. T. zeznała, że pracuje u powoda na stanowisku pracownika do spraw księgowych. Faktury od pozwanego dotyczące usług marketingowych, prowizji od obrotu i elektronicznego przesyłania danych były płacone przez potrącanie przez pozwanego z wierzytelnościami ze sprzedaży. B. J., główna księgowa powoda, zeznała, że na dzień zakończenia współpracy z pozwanym otrzymała potwierdzenie salda, w którym po stronie zobowiązań powoda było wpisane „0”. M. G. (1) zeznał, że pracował w latach 2006-2007 w (...) sp. z o.o. na stanowisku kierownika ds. logistyki, później kierownika działu, a następnie dyrektora marketu w B.. Świadek zeznał, że nie kojarzy powodowej spółki i nie ma żadnej wiedzy na temat współpracy powoda z pozwanym. Świadek w swoich zeznaniach przedstawił jedynie ogólne informacje dotyczące działań marketingowych podejmowanych przez pozwanego w celu zwiększenia sprzedaży. Świadek zeznał, że w cyklu tygodniowym lub dwutygodniowym były wydawane gazetki reklamowe, były prowadzone kampanie radiowo-telewizyjne o zasięgu ogólnopolskim, reklamy billboardowe, na których były produkty z obniżoną ceną. W promocjach brały udział również produkty piekarnicze i cukiernicze. I. S. zeznała, że nie współpracowała z powodem i nie ma żadnych informacji na temat wykonywania usług przez pozwanego na rzecz powoda. Świadek ogólnie wskazała na czym polegały akcje promocyjne organizowane przez pozwanego. K. M. zeznała, że pozwany nie składał zastrzeżeń co do współpracy z powodem. W. W. zeznał, że pracuje u pozwanego na stanowisku dyrektora hipermarketu. Nie kojarzył powoda i nie mógł powiedzieć jakie konkretne działania były wykonywane na jego rzecz. Przedstawiając ogólnie działalność promocyjną pozwanego świadek zeznał, że „my możemy pokazywać produkt w gazetce promocyjnej, możemy przeprowadzać szczególną ekspozycję produktu np. na końcówce regalu”. Działania promocyjne miały na celu głównie promowanie produktu i jego ceny. J. K. (2) zeznał, że nic nie jest mu wiadomo, aby firma (...) miała prowadzić działania o charakterze marketingowym i reklamowym na rzecz powoda. Zeznał również, że w celu zwiększenia sprzedaży produktów w hiper- i supermarketach pozwany wydaje gazetki, w których są przedstawiane produkty i promocje na nie. Świadek zeznał, że „w celu

zwiększenia sprzedaży w ramach akcji promocyjnej zasadą jest umieszczenie produktu w lepszym miejscu handlowym i wyznaczenie dobrej ceny na produkt.” „Wzrost sprzedaży w momencie promocji spada kiedy produkt wraca do normalnej ceny i do normalnej ekspozycji produktu”. W ocenie świadka działania promocyjne mają również na celu promowanie dostawcy. Jego zdaniem część klientów utożsamia produkt z konkretnym dostawcą. Świadek zeznał, że produkty powoda to jajka kurze. L. L. zeznała, że w umowach z pozwanym można było negocjować warunki handlowe. Świadek nie pamiętała jednak czy uczestniczyła w negocjacjach z powodem. Z. P. zeznał, że był pracownikiem (...) sp. z o.o., a nawet jakiś czas był członkiem zarządu tej spółki. Świadek zeznał, że „działania promocyjne mają na celu promowanie produktów, a nie dostawcy. (...) Oczywiście, można też zajmować się promocją dostawców, ale jeśli mówimy o sieci typu C. to w tym przypadku przypuszczam, że może chodzić o promocję produktów, a nie dostawców.” Wspólnik powodowej spółki, D. S. (1), zeznał, że w ramach negocjacji umowy o warunkach handlowych, która była odnawiana co roku, negocjowany był asortyment oraz opłaty dodatkowe. Opłaty dodatkowe co roku rosły. Powód wielokrotnie pytał co można zrobić, aby te opłaty zweryfikować. Odpowiedź strony pozwanej była taka, że jest to standardowa umowa dla wszystkich dostawców. Wszyscy dostawcy ponoszą takie opłaty i każdy kto chce z pozwanym handlować musi te warunki akceptować. Powód zeznał, że według jego wiedzy pozwany nigdy nie świadczył żadnych usług promocyjnych, które miałyby na celu promowanie produktów powoda. Produkty powoda miały charakter regionalny i nie pojawiały się w gazetkach promocyjnych, które miały charakter ogólnopolski. Powód zeznał również, że pozwany nigdy nie dostarczył powodowi żadnego dowodu wykonywania usług promocyjnych.

Sąd Okręgowy wskazał także, że przy ustalaniu stanu faktycznego nie oparł się na zeznaniach świadków K. S., D. S. (2), T. K., C. G., M. S. oraz R. W. gdyż świadkowie ci zeznali, że nic im nie wiadomo na temat współpracy stron. Dowód z zeznań świadka J. B. został z kolei pominięty z uwagi na brak możliwości skutecznego wezwania świadka na rozprawę.

Sąd I instancji wskazał także, iż pominął dowód z opinii biegłego, o którego przeprowadzenie wnioskował pozwany. Po pierwsze, nawet działania, które miałyby na celu promowanie wśród klientów pozwanego towarów powoda, nie byłyby, w ocenie Sądu, usługami promocyjnymi, za które pozwany mógł pobierać opłaty od powoda, a zatem ustalanie czy działania te powodowały wzrost sprzedaży, rentowności działalności powoda oraz popularyzację i utrwalenie w świadomości klientów produktów powoda nie miało żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Po drugie, dla przeprowadzenia tego dowodu konieczne byłoby wskazanie, o jakie konkretne akcje promocyjne chodzi. Rolą biegłego nie jest ustalanie stanu faktycznego, ale wydanie opinii wymagającej wiadomości specjalnych. Tymczasem przeprowadzone postępowanie dowodowe w żaden sposób nie wykazało, aby pozwany świadczył na rzecz powoda jakiegokolwiek usługi promocyjne. Nie było więc przedmiotu, który mógłby być poddany analizie przez biegłego.

Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Na kwotę zasądzoną składały się: kwota 51.285,14 zł z tytułu zwrotu pobranych przez pozwanego opłat za usługi promocyjne, kwota 87.311,74 zł z tytułu zwrotu pobranych przez pozwanego opłat za premię roczną (bonus roczny) oraz kwota 4.148 zł z tytułu zwrotu pobranych przez pozwanego opłat za usługi administrowania infrastrukturą ((...)).

Podstawową w sprawie okolicznością sporną było to, czy pobranie przez pozwanego od powoda ww. kwot stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uzasadniałoby roszczenie powoda o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.).

W ocenie Sądu Okręgowego ustawodawca przesądził o sprzeczności z prawem pobierania dodatkowych opłat w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., stanowiąc że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten został tak sformułowany, że czyny w nim wymienione (pkt 1-5) stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Wskazanie zatem 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. Nie ma też potrzeby wyznaczania

rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., 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. Jednocześnie sama konstrukcja art. 15 u.z.n.k. wskazuje, że czynny w nim stypizowane równocześnie wypełniają przesłanki klauzuli generalnej określonej w art. 3 u.z.n.k. Niewątpliwie bowiem utrudnianie dostępu do rynku zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. W konsekwencji, dla rozstrzygnięcia sprawy istotne było jedynie ustalenie czy pobrane przez pozwanego opłaty stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd I instancji zwrócił uwagę na dwie istotne kwestie. Po pierwsze, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje marży handlowej, zatem należało odwołać się do art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2011 r. o cenach (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 385), który przez marżę handlową rozumie „różnicę 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”. Po drugie, odnosząc się do kwestii, czy nabywca towaru może pobierać od dostawcy jakieś opłaty, które nie są objęte hipotezą normy zawartej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., Sąd Okręgowy wskazał, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Nie oznacza to jednak, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż dalsza sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. W związku z tym koszty działań kupującego, których celem jest zwiększenie sprzedaży towarów nabywanych od sprzedającego we własnych sklepach i na własną rzecz nie mogą obciążać sprzedającego. Dodatkowe opłaty byłyby natomiast dozwolone gdyby przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełniał na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom. Sąd I instancji wskazał także, że jeżeli na sprzedawcę zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające jest wówczas wykazanie, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży uiszczal on na rzecz kupującego dodatkowe należności pieniężne.

Sąd I instancji stwierdził, że w niniejszej sprawie obowiązkiem powoda było udowodnienie jedynie tego, że pozwany pobrał od niego dodatkowe opłaty. Obciążenie powoda przez pozwanego fakturami z tytułu dodatkowych opłat było okolicznością bezsporną. Bezsporny był również sposób dokonywania rozliczeń wierzytelności pozwanego poprzez dokonanie zapłaty powodowi ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur wystawionych przez pozwanego. Kopie oświadczeń o dokonaniu kompensaty zostały załączone do akt. sprawy Sąd Okręgowy uznał więc za udowodniony fakt, że pozwany składał powodowi oświadczenia o potrąceniu swoich wierzytelności z wierzytelnościami powoda. Oświadczenie o potrąceniu, o którym mowa w art. 499 k.c., jest czynnością materialnoprawną, powodującą - w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 498 § 1 k.c., których wystąpieniu w niniejszej sprawie strony nie zaprzeczyły - odpowiednie umorzenie wzajemnych wierzytelności. Pozwany zaprzeczył jedynie jakoby pobrane opłaty miały charakter niedozwolonych opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jednakże nie udowodnił, że pobierane przez niego opłaty nie miały charakteru opłat zakazanych na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Analizując poszczególne rodzaje opłat Sąd I instancji uznał, że opłaty za usługi promocyjne stanowiły niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Po pierwsze, materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie w żaden sposób nie wykazał, aby pozwany podejmował na rzecz powoda jakiegokolwiek działania promocyjne wskazane w § 1 pkt 4.1. ii)-v) umowy o premiach i współpracy przy promocjach. Po drugie, ogólne działania promocyjne podejmowane przez pozwanego w swoich sklepach nie były promocją towarów stanowiących własność powoda, bowiem dotyczyły już własnych towarów pozwanego. Po trzecie, sposób ustalenia wynagrodzenia za usługi promocyjne w odniesieniu do obrotu dokonanego przez strony (4,5%) wyłączał uznanie, że istnieje związek

pomiędzy kosztami świadczenia usług przez pozwanego, a korzyściami, jakie ewentualnie powód mógł z tego odnosić, odpowiadającymi wysokości płaconego sieci wynagrodzenia z tytułu tych usług (gdyby wykazano, że usługi promocyjne faktycznie były świadczone). Sąd I instancji podkreślił przy tym, że umowy sprzedaży łączące strony mają charakter umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. W przypadku umów wzajemnych należy zwracać uwagę na obiektywną wartość świadczeń rozstrzygając o ich ekwiwalentności.

Odnosząc się kolejno do premii od obrotu, Sąd I instancji wskazał, że opłaty z tytułu premii od obrotu należą z założenia do kategorii innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; nie można bowiem uznać, że wynika z nich jakkolwiek ekwiwalentność świadczeń, co uzasadniałoby ich wprowadzenie. Sąd Okręgowy podkreślił również, że zakładając, iż obie strony osiągały zysk we wzajemnych relacjach handlowych, który zależał wprost proporcjonalnie od wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego obowiązku dodatkowego premiowania strony przeciwnej, należało uznać za działanie utrudniające dostęp do rynku, przez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie wolnej konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy. Sąd I instancji zwrócił również uwagę na sposób dokumentowania premii. W praktyce obrotu gospodarczego premii (upustów, rabatów), które obniżają cenę towaru udziela sprzedawca w swoich dokumentach sprzedaży, np. na fakturze. Tak rozumiana premia (upust, bonus, rabat) obniża cenę. Jest ona wówczas przyporządkowana do konkretnego towaru i obniża jego cenę jednostkową. Tymczasem w przedmiotowej sprawie faktury obejmujące należność z tytułu premii wystawiał kupujący i robił to już po nabyciu towarów. W tej sytuacji trudno było uznać, że opłaty z tytułu premii miały charakter upustów czy też rabatów obniżających cenę, skoro sprzedaż była już dokonana, właścicielem towarów był pozwany, a powód nie wystawiał faktur korygujących. Sąd I instancji podniósł, że aby można było mówić o upuście (rabacie), to odnosić by go trzeba do konkretnej ceny konkretnego towaru. Tymczasem w niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła konkretnej ceny konkretnego towaru, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował do sprzedaży towary powoda o określonej wartości. Nadto była to premia od jakiegokolwiek obrotu, bez uzależnienia obowiązku zapłaty premii od osiągnięcia określonego poziomu obrotu.

Oceniając pobranie przez pozwanego od powoda kwoty 4.148 zł tytułem opłat za usługi administrowania infrastrukturą ((...)) Sąd Okręgowy wskazał, że opłaty te były związane z faktem, iż pozwany żądał od powoda przesyłania faktur drogą elektroniczną przy użyciu systemu udostępnionego przez podmiot trzeci. Przesyłanie faktur drogą elektroniczną było korzystne dla pozwanego, którego służby księgowo wcześniej otrzymywały potrzebne dokumenty. Ułatwiało to pozwanemu jednoczesne prowadzenie współpracy z wieloma dostawcami. Taki system przesyłania faktur funkcjonował na żądanie pozwanego. Nie został on zaproponowany przez powoda i nie był dla niego korzystny gdyż powód i tak musiał wystawiać fakturę w wersji papierowej. W konsekwencji pozwany obciążył powoda opłatami za działania, w wyniku których korzyści odnosił pozwany, a nie powód. W ten sposób pozwany częścią kosztów swojej działalności obciążył powoda. Takie opłaty niewątpliwie stanowiły opłaty zakazane przez przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.). Na podstawie tego przepisu strona może, niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy, dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego, iż strony miały swobodę w zakresie kształtowania łączącego je stosunku umownego, Sąd I instancji wskazał, że dostarczanie towarów do sieci handlowych odbywa się w oparciu o umowę sprzedaży. Jednak umowy, które zawierają postanowienia o innych, dodatkowych zobowiązaniach właściciela sieci handlowej (kupującego) wobec sprzedawcy towarów, wykraczają poza pojęcie umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody zawierania umów wzajemnych wyrażonej w art. 353¹ k.c. W granicach swobody określonej w tym przepisie możliwe jest kreowanie stosunków prawnych, w których prawa i obowiązki właściwe umowie sprzedaży bądź dostawy będą obejmowały dodatkowe elementy. Te dodatkowe elementy

nie mogą być jednak sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. W konsekwencji nawet uznanie, że umowa sprzedaży była tylko jednym z elementów współpracy stron, nie zwalniało sądu z obowiązku oceny czy inne zapisy w umowie nakładające na powoda obowiązek świadczeń pieniężnych na rzecz pozwanego nie były sprzeczne z prawem. Ocena dokonana już powyżej wykazała, że wszelkie opłaty, którymi obciążona została strona powodowa stanowiły opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy uznał, że bez znaczenia było, czy opłaty pobrane przez pozwanego były narzucone, czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów, bowiem stosownie do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Sama okoliczność, że strony uzgadniały wysokość opłat nie sanowała oceny poszczególnych czynów pod kątem popełnienia deliktu opisanego w tym przepisie.

Odnoszą się do kwestii odsetek, Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca którego interes został naruszony może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Żądanie powoda ma zatem swoją podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roszczenie takie jest bezterminowe i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 k.c.) przekształca je w terminowe. Ustalając datę od której należą się odsetki należy więc odwołać się do regulacji zawartej w art. 455 k.c., w myśl której, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania świadczenie powinno zostać spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Powód w dniu 6 kwietnia 2009 r. skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty w terminie 5 dni od dnia otrzymania wezwania. Wezwanie zostało pozwanemu doręczone w dniu 6 kwietnia 2009 r. Termin określony w wezwaniu minął 11 kwietnia 2009 r., zatem jako początkową datę naliczania odsetek należało przyjąć 12 kwietnia 2009 r.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł pozwany, zaskarżając go w części, tj. co do pkt 1 zasądzającego od pozwanego na rzecz powoda kwotę 142.744,88 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, oraz co do pkt 2 zasądzającego od pozwanego na rzecz powoda kwotę 14.518,93 zł tytułem kosztów postępowania. Zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego mające wpływ na wynik postępowania:

a/ art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego przez pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego na okoliczność wpływu działań marketingowych i reklamowych świadczonych przez pozwanego na sprzedaż produktów powoda, wymierności tych działań co do efektu, a w w konsekwencji określenia, czy opłaty ponoszone za świadczone usługi stanowiły ekwiwalent, co jest istotną okolicznością dla rozstrzygnięcia sprawy, mającą wpływ na ocenę, czy w przedmiotowym stanie faktycznym występuje czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.; okoliczność będąca przedmiotem ww. dowodu nie została wyjaśniona, a tym samym Sąd orzekł na podstawie niepełnego materiału dowodowego,

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, w szczególności w zakresie zaoferowanym przez pozwanego, tj. zeznań świadków wnioskowanych przez stronę pozwaną i dokonanie oceny materiału dowodowego z ich znacznym pominięciem, tj. w szczególności zeznań świadka K. M., M. G. (2) oraz I. S., z których to wynika, iż pozwany świadczył na rzecz powoda usługi o charakterze promocyjnym (marketingowym i reklamowym) w okresie współpracy w szczególności w okresie objętym niniejszym powództwem, ze wskazaniem w jaki sposób były przeprowadzane akcje promocyjne, w jakim zakresie, rodzaju i charakterze, jaki był wpływ akcji marketingowych na zwiększenie sprzedaży produktów oferowanych przez powoda, co jest istotną okolicznością dla rozstrzygnięcia sprawy, mającą wpływ na ocenę, czy w przedmiotowym stanie faktycznym występuje czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dokonaniu oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prowadzące do wskazanych błędnych ustaleń faktycznych:

- iż działania marketingowe, które były świadczone na rzecz powoda, miały na celu wyłącznie własny interes ekonomiczny pozwanego i nie można dopatrzeć się w nich żadnych działań nakierowanych na interes powoda;

- iż pozwany nie wykonał swojego zobowiązania zawartego w Warunkach Handlowych w zakresie świadczenia usług marketingowych i reklamowych na rzecz powoda, podczas gdy to zobowiązanie zostało wykonane w sposób kompletny, profesjonalny i zgodny z zawartą umową;

- iż z chwilą wydania towaru pozwanemu i wobec faktu przejścia własności towaru na pozwanego, powód uiszczal wynagrodzenie za usługi wykonywane w stosunku do własnych towarów pozwanego, podczas gdy podstawową cechą zawieranych umów była ich kontynuacja, a tym samym nie jednorazowa, a stała współprac handlowa - dostawa towarów do sklepów pozwanego, co w ogóle pominął Sąd;

- iż mechanizm ryczałtowego ustalenia ceny świadczy o tym, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji,

2/ naruszenie przepisów prawa materialnego, mające wpływ na wynik postępowania:

a/ art. 353¹ k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego według własnego uznania i przyjęcie, iż przedmiotowa okoliczność jest zbędna dla oceny faktu, czy przedmiotem postępowania jest czyn nieuczciwej konkurencji,

b/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż przepis ten:

- dla oceny, czy doszło do pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wymaga tylko oceny, czy opłaty pobierane przez pozwanego mogą być uznane za „inne opłaty”, podczas gdy niezbędną przesłanką, która powinna zostać oceniona, aby można było przypisać pozwanemu popełnienie deliktu, jest zbadanie, czy opłaty te powodowały ograniczenie powodowi dostępu do rynku;

- dla oceny, czy doszło do pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży bez znaczenia jest okoliczność, czy pozwany wykonał, czy też nie wykonał jakichkolwiek czynności związanych z opłaconymi przez poprzednika powoda usługami, tym samym Sąd całkowicie pominął przesłankę ekwiwalentności świadczeń, jako okoliczność mającą znaczenie dla rozstrzygnięcia, czy doszło do pobierania innych niż marża handlowa opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży;

- dla oceny, czy doszło do pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży bez znaczenia jest okoliczność, czy powód mógł negocjować warunki umowy w szczególności w zakresie ustaleń odnoszących się do zapisów o usługach marketingowych,

c/ art. 535 k.c. poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego zamiast art. 605 k.c., co wpłynęło na kwestię kwalifikacji świadczeń, do których była uprawniona pozwana, w kontekście uznania przez Sąd I instancji popełnienia przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji,

d/ art. 6 k.c. poprzez błędne obciążenie wyłącznie pozwanego ciężarem dowodowym w sprawie, podczas gdy to na powodzie ciążył obowiązek wykazania, iż w przedmiotowej sprawie doszło do popełnienia czynów nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa w całości;

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych;

- ewentualnie, uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na apelację z dnia 19 grudnia 2014 r. strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie stwierdzić należało, że Sąd Apelacyjny w pełni podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne. Ustalenia te opierają się na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym. Strona pozwana zarzuciła co prawda w apelacji, iż Sąd I instancji naruszył art. 233 § 1 k.p.c., jednak zarzut ten ocenić należało jako bezzasadny.

Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. W związku z powyższym postawienie sądowni I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd.

Strona pozwana naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w powyżej określony sposób nie wykazała. Po pierwsze, Sąd I instancji w oparciu o przeprowadzone i właściwie ocenione dowody precyzyjnie ustalił okoliczności faktyczne mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. W szczególności Sąd Okręgowy ustalił zasady na jakich odbywała się współpraca handlowa pomiędzy stronami, w jakim zakresie świadczone były usługi przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej jako (...) Polska) oraz co do sposobu wzajemnych rozliczeń stron. Po drugie, zauważyć należało, że część kwestii podniesionych w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. - w kontekście poczynienia błędnych ustaleń faktycznych - opierała się na założonej przez stronę pozwaną wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Kwestie te przedstawione zostaną przy ocenie podniesionych przez pozwanego zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego. Po trzecie, pozwany, pomimo postawienia Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia reguł swobodnej oceny dowodów, nie wskazał w apelacji nawet jednego konkretnego przykładu, który miałby dowodzić słuszności tego zarzutu, np. wskazując określony dowód oceniony w sposób niezgodny z zasadami wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c. Apelacja strony pozwanej w tej części opiera się w zasadzie na ogólnikach i wpisuje się - o czym była już mowa powyżej - w ogólne zakwestionowanie oceny relacji handlowych stron dokonanej przez Sąd I instancji.

Przechodząc do meritum apelacji stwierdzić należało, że bezzasadny był zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jakkolwiek nie ze wszystkimi elementami wykładni tego przepisu dokonanej przez Sąd I instancji można było się zgodzić. Strona pozwana kwestionowała przy tym, aby w sprawie wykazane zostało, że jej zachowanie utrudniało powodowi dostęp do rynku. Nadto zarzuciła Sądowi Okręgowemu pominięcie w

swoich rozważaniach kwestii ekwiwalentności świadczeń stron oraz możliwości negocjowania przez stronę powodową warunków umowy zawartej przez kontrahentów.

Odnosząc się w pierwszym rzędzie do pojęcia „dostępu do rynku” stwierdzić należało, że należy je rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Innymi słowy chodzi o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług. Innymi słowy nie zachodzi potrzeba odwoływania się do definicji rynku właściwego wskazanej w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184).

Po drugie, należy mieć świadomość, że działania konkurencyjne jednych przedsiębiorców ze swojej istoty mogą negatywnie wpływać na szanse powodzenia rynkowego innych przedsiębiorców, a nawet prowadzić do całkowitego ich wyparcia z rynku. Wręcz istotą i celem konkurencji gospodarczej jest, aby poprzez podwyższanie jakości swojej oferty oraz konkurencyjne ceny, odebrać konkurentom gospodarczym ich klientów. Sprzeczne natomiast z istotą konkurencji jest dopiero takie działanie, które uniemożliwia innym przedsiębiorcom rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów i świadczonych usług w zakresie najistotniejszych parametrów decydujących o konkurencyjności oferty, tj. przede wszystkim ceny i jakości towarów i usług, w wyniku czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej podlega ograniczeniu. W konsekwencji uznać należy, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku stanowi naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie, w których występują elementy nieuczciwości zakłócającej dozwoloną rywalizację rynkową. Łączy się to ze stosowaniem ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji określonych w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Kwestia ta poruszona zostanie w dalszej części uzasadnienia.

Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z podstawowych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci sprzedaży detalicznej (super- i hipermarkety) dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom w sensie potocznym) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

W judykaturze Sądu Najwyższego i sądów powszechnych dominowało dotychczas stanowisko, że art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak skonstruowany, że zachowania wymienione w pkt 1-5 stanowią przykładową egzemplifikację czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Przyjmowano zatem, iż sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej. W tej sytuacji powód zobowiązany jest jedynie do wykazania, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Odmienne stanowisko wyrażone natomiast zostało w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt SK 20/12 (zdecydowanie przeważa ono także w piśmiennictwie), stwierdzającym zgodność art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał Konstytucyjny wskazał w uzasadnieniu powyższego orzeczenia, że z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika domniemanie utrudniania dostępu do rynku przez samo pobranie opłaty o innym charakterze niż marża handlowa i tym samym brak jest podstaw do przerzucania dowodu okoliczności przeciwnej na stronę pozwaną. Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie zgadza się z Trybunałem Konstytucyjnym, iż wykładnia językowa ww. przepisu nie daje podstaw do przyjęcia istnienia konstrukcji domniemania. Zauważyć należy, że zdefiniowanym w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, nie zaś pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (tak również w art. 3 ust. 2 u.z.n.k.). Wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zachowanie jest tylko wymienionym przez samego ustawodawcę przykładem

formy popełnienia deliktu polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku. W świetle powyższego stwierdzić należało, iż obowiązkiem powoda jest udowodnienie nie tylko tego, że pozwany pobierał od niego inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale i tego, że skutkiem tego było utrudnienie mu dostępu do rynku w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, co naruszyło bądź zagroziło naruszeniem jego interesów lub interesów klientów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynikało, że doszło do utrudnienia stronie powodowej przez spółkę (...) (precyzyjniej jej poprzednika prawnego - (...) sp. z o.o. z siedzibą w K.) dostępu do rynku poprzez pobranie od strony powodowej opłat za szereg usług wskazanych w umowie zawartej przez strony.

Jak już powyżej była o tym mowa, utrudnienie dostępu do rynku należy rozumieć jako stwarzanie przeszkód (utrudnień) w prowadzeniu działalności gospodarczej, uczestniczeniu w obrocie gospodarczym.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego treść nasuwa wątpliwości interpretacyjne. Generalnie, poprzez zawarcie umowy z siecią handlową dostawca towarów uzyskuje przecież dostęp do rynku, bowiem jego towary mają szansę trafić do ostatecznych klientów (konsumentów). Nadto, kanały dystrybucji towarów są rozproszone i żadna konkretna sieć handlowa nie ma nie tylko monopolu na rynku sprzedaży towarów, ale nawet nie zajmuje pozycji dominującej. Oczywiście duże sieci sprzedaży detalicznej są atrakcyjnym partnerem dla dostawców z uwagi na udział w rynku sprzedaży, tym niemniej nienawiązanie współpracy przez danego dostawcę z daną siecią handlową nie oznacza wyeliminowania go z rynku. Dokonując funkcjonalnej wykładni powyższego przepisu uznać zatem należy, że przy jego stosowaniu nie tyle chodzi o dostęp do rynku (rynku właściwego) jako taki, czy też o to, czy dane towary można było zbyć w inny sposób niż poprzez daną sieć handlową (praktycznie zawsze istnieje taka możliwość), ale o to, czy dany przedsiębiorca (z założenia duża sieć handlowa) stwarza innemu przedsiębiorcy (dostawcy) dodatkowe bariery w dostępie do handlu towarami, które nie znajdują żadnego ekonomicznego uzasadnienia, a przez to naruszają zasady uczciwości i słuszności kontraktowej. Przede wszystkim chodzi tu o uzależnianie samego zawarcia umowy umożliwiającej współpracę handlową z przedsiębiorcą dysponującym siecią sprzedaży detalicznej od zgody dostawcy na spełnienie świadczeń, które nie mają charakteru ekwiwalentnego i nie służą realizacji żadnego konkretnego interesu dostawcy. Takie postępowanie przedsiębiorcy przyjmującego towary do sprzedaży musi być uznane za utrudniające dostęp do rynku, bowiem faktycznie oznacza ono, że dostawca ma zapłacić za możliwość zawarcia umowy z siecią sprzedaży detalicznej (tak też jednoznacznie Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt SK 20/12: „Na gruncie zaskarżonego przepisu [tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.] za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se.”). Dodatkowo zauważyć należy, że bariera, o której mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma charakter stricte finansowy (opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży) i z założenia - odwołując się do najbardziej ogólnych zasad doświadczenia życiowego - stanowi utrudnienie w dostępie do rynku. Jest to utrudnienie zarówno bezpośrednie, bowiem łączy się z poniesieniem konkretnych, a nieuzasadnionych ekonomicznie, wydatków wpływających na wynik finansowy prowadzonej działalności gospodarczej, jak i pośrednie, bowiem utrudnia takim przedsiębiorcom rywalizację rynkową z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą, a tym samym nie muszą uwzględniać takich opłat w kalkulacji ceny oferowanych przez siebie produktów. Prowadzi to w sposób jednoznaczny do utrudnienia takiemu przedsiębiorcy uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Jeżeli pozwany twierdzi, że w konkretnym przypadku jest inaczej, to powinien to udowodnić.

Jak każdy czyn nieuczciwej konkurencji, także czyn zdefiniowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musi spełniać wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, jak powyżej była o tym mowa, praktyka pobierania opłat od dostawców, jakkolwiek nie eliminuje ich z rynku, to jednak ogranicza ich swobodę działalności gospodarczej, zatem co najmniej zagraża interesom dostawców. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi ekonomicznej i w konsekwencji kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi, w celu ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być

ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531). Działanie takie faktycznie wycelowane jest w wolność działalności gospodarczej dostawców, w tym wynikającą z art. 353¹ k.c. zasadę swobody umów, prowadząc do ograniczenia tej wolności, co możliwe jest w warunkach tzw. niedoskonałej konkurencji i znacznej przewagi kontraktowej jednego z przedsiębiorców. Zauważyć należy, że zdaniem Trybunału Konstytucyjnego regulacja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest wręcz niezbędna dla prawidłowej realizacji wolności umów. Sąd Apelacyjny ze stanowiskiem tym się zgadza.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ulegało wątpliwości, że działania pozwanego utrudniały stronie powodowej dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

Nie zasługiwały również na uwzględnienie zarzuty strony pozwanej odnoszące się do przyjęcia przez Sąd I instancji, iż pobrane przez (...) Polska wynagrodzenie z tytułu usług promocyjnych, usługi (...) oraz premii od obrotu stanowiło zakazane przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Odwołanie się do art. 353¹ k.c. statuującego zasadę swobody umów nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczania w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współżycia społecznego.

Jak już wskazano powyżej przedmiotowy przepis nie został sformułowany w sposób precyzyjny i jego dosłowne odczytanie może nasuwać wątpliwości interpretacyjne. Odwołanie się do celu przedmiotowej regulacji pozwala zinterpretować go jako nałożony na przedsiębiorców (nabywców, z założenia duże sieci handlowe) zakaz pobierania od innych przedsiębiorców (dostawców) jakichkolwiek opłat z tytułu samego przyjęcia towaru w celu jego dalszej odsprzedaży. Za wypełnienie roli pośrednika handlowego nabywca powinien poprzestać na zysku stanowiącym różnicę między ceną nabycia od dostawcy, a ceną zbycia odbiorcy końcowemu, czyli na tym, co ustawa określa marżą handlową. Podkreślić należy, że ustawodawca w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w wysokość marży, a samym i ceny, nie ingeruje. Powinny działać tu reguły rynku (prawa popytu i podaży).

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz i w interesie dostawcy, jednakże nie związanych z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby albo do opłacania samego dostępu do rynku (możliwość oferowania swoich produktów ich odbiorcom) albo do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że dowody przeprowadzone w niniejszej sprawie w pełni uzasadniały wniosek, że zgoda powoda na poniesienie opłat za dodatkowe usługi oferowane przez stronę pozwaną oraz na obciążenie premią od obrotu była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała powodowej spółce dostęp do istotnego rynku zbytu oferowanych przez nią towarów. Okoliczność taka wynikała z dowodu z zeznań przesłuchanego w charakterze strony powodowej D. S. (1), który wskazał, że powód zwracał się do pozwanego z propozycją zweryfikowania opłat, które miał uiszczać na rzecz (...) Polska, ale uzyskał informację, że umowa jest standardowa dla wszystkich dostawców, wszyscy dostawcy takie opłaty ponoszą i każdy, kto chce współpracować z pozwanym musi te warunki zaakceptować. Sąd I instancji zeznania te uznał za wiarygodne, a ocena taka nie została zakwestionowana w apelacji przez pozwanego, zatem uznać należało, że dowód ten pozwalał na dokonywanie wiarygodnych ustaleń faktycznych. Również Sąd Apelacyjny nie znalazł z urzędu podstaw, aby odmówić wiarygodności zeznaniom D. S. (1).

Kwestia powyższa miała zupełnie podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i słusznie strona pozwana zarzuciła w apelacji Sądowi Okręgowemu błędne przyjęcie, że pozostawało bez znaczenia, czy postanowienia umowne dotyczące opłat zostały powodowi naruszone, czy też zostały uzgodnione przez strony w ramach swobody kontraktowania. Sąd I instancji nie uwzględnił okoliczności, że delikt stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczy działania polegającego na nieuczciwym utrudnianiu dostępu do rynku, które jest wymierzone w interes przedsiębiorcy lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), a znamion takich nie można dopatrzeć się w sytuacji, gdy swobodnie kontraktujące strony, poprzez negocjacje, w trakcie których uwzględnione zostają interesy obu kontrahentów, ustalają treść umowy, w której dostawca godzi się na świadczenia pieniężne w zamian za usługi nabywcy jego towarów, które ocenia jako korzystne dla siebie. Okoliczność, czy opłaty zostały narzucone, czy też są rezultatem swobodnych negocjacji, ma zatem istotne znaczenie przy ocenie, czy w danych okolicznościach faktycznych doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jak jednak już powyżej wyjaśniono, w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazywał, że opłaty z tytułu usług i premii od obrotu zostały powodowej spółce narzucone i nie mogła z nich zrezygnować, jeżeli chciała współpracować z pozwanym.

Po drugiej, to czy w danym przypadku miało miejsce pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też zawarcie umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi, jest zawsze kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku.

W niniejszej sprawie pozwany obciążył stronę powodową m.in. fakturami z tytułu usług o charakterze promocyjnym, usługi (...) oraz obejmujących premię od obrotu.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez nabywcę usługi realizacja standardowych czynności, które nabywca podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że podejmowała szereg umówionych działań marketingowych (promocyjno-reklamowych), działania te były wykonywane w sposób kompletny, profesjonalny i zgodny z zawartą umową oraz były nakierowane na interes powoda, bowiem prowadziły do zwiększenia sprzedaży towarów dostarczanych przez stronę powodową, a tym samym i większych zamówień ze strony (...) Polska.

Odnosząc się do powyższych twierdzeń, przede wszystkim stwierdzić należało, że trafne było ustalenie Sądu Okręgowego co do tego, iż pozwany nie udowodnił w niniejszej sprawie, aby wykonywał na rzecz powoda jakiegokolwiek usługi o charakterze promocyjno-marketingowym. Nie zostały przedstawione dowody na to, aby towar sprzedawany przez powodową spółkę był umieszczany w kolportowanych przez (...) Polska gazetkach promocyjnych. Świadczenie powołani przez pozwanego nie byli też w stanie wskazać żadnych konkretnych akcji o charakterze marketingowych bądź reklamowych, które wykonane zostały na rzecz i w interesie powoda. Zeznania tych świadków były bardzo ogólne i odnosiły się do rodzajowych form działań promocyjnych stosowanych przez stronę pozwaną, nie zaś do działań wykonanych na rzecz powodowej spółki przez (...). Zarzut pozwanego dotyczący wadliwej oceny dowodów z zeznań świadków K. M., M. G. (2) oraz I. S. był całkowicie niezasadny. Wbrew zastrzeżeniom apelującego zeznania ww. osób miały charakter ogólnikowy i nie odnosiły się do współpracy z powodem. Świadek M. G. (2) zeznał, że nie pamięta powoda i nie ma żadnej wiedzy na temat współpracy między stronami, nie był w stanie nic powiedzieć na temat usług marketingowo-reklamowych wykonywanych na rzecz strony powodowej. Z zeznań tego świadka nie wynika, aby na rzecz powoda przeprowadzano akcje promocyjne polegające na wydawaniu gazetek promocyjnych, kampaniach radiowo-telewizyjnych, czy też reklamach billboardowych. Z kolei świadek I. S. wskazała, że nie współpracowała z powodem, zna go tylko z nazwy i nie ma żadnych informacji na temat wykonywania usług przez pozwanego na rzecz powoda. Wyjaśniła, że nie była pracownikiem spółki (...). Zeznania świadka K. M., która również nie była pracownikiem (...), wskazywały jedynie, że z dokumentacji wynikał brak zgłaszania przez powoda zastrzeżeń co do współpracy z pozwanym, nie odnosiły się one zaś do działań promocyjnych, które pozwany wykonałby na rzecz

powoda. W tej sytuacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie oceny ww. dowodów uznać należało za bezzasadny.

Wbrew zastrzeżeniom apelującego, nie można też było w sprawie abstrahować od faktu, że reklamowane towary stanowiły już własność strony pozwanej. Ewentualne, wskazywane przez pozwanego akcje promocyjne były podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie (...) Polska, zatem przede wszystkim w interesie samego pozwanego, który zainteresowany był jak największą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jego obroty i zyski. Nie można nie dostrzec, że wskazywane przez apelującego działania miały na celu poinformowanie końcowych odbiorców o tym, że określony towar może zostać nabyty w atrakcyjnej cenie w sklepach pozwanego. Brak było natomiast działań mających na celu reklamę powoda, czy też oferowanego przez niego towaru z uwagi na jego szczególne cechy, odróżniające od towarów konkurencyjnych, nie zaś z uwagi na to, że są oferowane do sprzedaży właśnie w sklepach należących do (...) Polska. Celem działań była zatem nie reklama powoda lub jego towarów, ale zwiększenie sprzedaży towaru należącego już do pozwanego. W świetle powyższego nie można było zgodzić się z zarzutem apelującego, że Sąd Okręgowy błędnie ustalił, iż działania promocyjne strony pozwanej nie były podejmowane w interesie powoda.

Spostrzec też należy, że rezultatem działań promocyjno-reklamowych podejmowanych przez sieć handlową może być wzrost zainteresowania danym produktem przez konsumentów i w konsekwencji wzrost jego sprzedaży. Może to oczywiście przełożyć się na wzrost zamówień tego towaru u jego dostawcy. Nie oznacza to jednak, że dostawca winien partycypować w kosztach ww. działań i to pod rygorem wykluczenia go z tego kanału sprzedaży. Na sukces rynkowy danego produktu składa się z jednej strony jakość i cena tego produktu, z drugiej zaś umiejętny sposób zainteresowania tym produktem klientów, co wiąże się z odpowiednią reklamą i marketingiem. O ile na jakość i cenę produktu wpływ ma przede wszystkim jego dostawca, o tyle jego rozreklamowaniem zainteresowany jest sprzedawca oferujący towar odbiorcy finalnemu. Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. o tyle ingeruje w stosunki prawne pomiędzy dostawcą a nabywcą, że zabrania temu ostatniemu pobierania opłat, które związane są ze zwykłymi czynnościami podejmowanymi w celu dalszej odsprzedaży tego produktu. Na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić należy, że strona pozwana nie udowodniła, aby w zamian za pobierane od powoda wynagrodzenie świadczyła na jego rzecz rzeczywiste usługi o charakterze promocyjnym.

W tych okolicznościach należało uznać za trafną decyzję Sądu Okręgowego o oddaleniu wniosku (...) Polska o przeprowadzenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego na okoliczności - najogólniej - skutków i znaczenia działań promocyjnych podejmowanych przez pozwanego dla sprzedaży produktów oferowanych przez powoda. Niezależnie od argumentów przywołanych przez Sąd I instancji, które Sąd Apelacyjny podziela i uznaje za własne, zauważyć należało, że dla rozstrzygnięcia sprawy istotne było to, czy (...) Polska w ogóle świadczył usługi, tj. czy między stronami doszło do spełnienia świadczeń wzajemnych, a jest to kategoria prawna, podlegająca ocenie sądu orzekającego w danej sprawie. Sama ekwiwalentność nie może być ustalana przy pomocy opinii biegłego, który to dowód ze swojej istoty służy ustaleniu konkretnych okoliczności danego przypadku przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Nie zasługiwał zatem na podzielenie zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii instytutu naukowo-badawczego. Konsekwentnie, Sąd Apelacyjny oddalił też analogiczny wniosek ponowiony przez stronę pozwaną w apelacji.

Zauważyć też należało, że w sprawie nie zostały przez stronę pozwaną przedstawione dowody na to, aby wskazywane przez nią działania przekładały się na konkretny wzrost zamówień składanych w powodowej spółce. Nie zostały przedstawione dowody, które wskazywałyby na istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami intensyfikującymi sprzedaż. Nadto, zwiększenie przez pozwanego sprzedaży towarów kupionych od powoda nie dawało temu ostatniemu żadnej gwarancji, iż (...) Polska dokona dalszych zakupów, bowiem umowy nie zobowiązywały pozwanego do dokonania zakupów o z góry określonej wartości. Zatem, to wyłącznie od pozwanego zależało, czy dokona dalszych zakupów towarów u powoda.

Strona powodowa dochodziła także zwrotu opłaty z tytułu usługi administrowania infrastrukturą ((...)), konkretnie elektronicznego obrotu fakturami. Zauważyć należało, że system ten został wdrożony przez pozwanego i stanowił

element usprawnienia funkcjonowania jego przedsiębiorstwa, nie miał natomiast - jak wynika z zeznań D. S. (1) - znaczenia dla powodowej spółki. Obciążenie powoda z tego tytułu oznaczało faktycznie przerzucenie części kosztów działalności (...) Polska na jego kontrahentów, co należało uznać za opłatę, której pobierania zakazuje art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nawet jeżeli i powód w jakimś zakresie korzystał (przy okazji) z funkcjonowania tego systemu. Na marginesie tylko zauważyć należy, że w tym zakresie pozwany nie podniósł w apelacji żadnych konkretnych zarzutów co do stanowiska wyrażonego przez Sąd I instancji.

Umowa o świadczenie usług należy do umów wzajemnych, zatem świadczenia obu stron powinny stanowić swoje odpowiedniki (art. 487 § 2 k.c.). Jakkolwiek wzajemne świadczenia nie muszą być względem siebie dokładnie obiektywnie równoważne (ekwiwalentne), to jednak ich odpowiedniość musi być zachowana (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Taka sytuacja niewątpliwie nie będzie miała miejsca w przypadku, gdy strona spełnia konkretne świadczenie pieniężne, a w zamian nie otrzymuje świadczenia, które zaspokajałoby jej realny interes.

Z powyższych rozważań wynika, że strona pozwana nie wykazała, aby za otrzymane od powoda wynagrodzenie świadczyła na jego rzecz usługi pozostające w jakiegokolwiek równoważności z tym co sama otrzymała.

Zauważyć też należało, że o ile umowa zawarta przez strony dokładnie określała poziom obciążeń finansowych sprzedawcy, to zakres (rodzaj, ilość, częstotliwość, jakość) usług, które miały być świadczone przez (...) Polska określony został jedynie w sposób ogólnikowy. To rodziło oczywiście wątpliwości co do tego, czego konkretnie może oczekiwać dostawca od usługodawcy w zamian za uiszczane wynagrodzenie. W takiej sytuacji niemożliwe było też czynienie rozważań na temat tego, czy świadczenia stron (gdyby w ogóle takie świadczenia miały miejsce) charakteryzowała ekwiwalentność.

W tym miejscu należało odnieść się również do zarzutu pozwanego, który zarzucił Sądowi Okręgowemu błędne przyjęcie, że ustalenie w sposób ryczałtowy ceny za usługi (jako określony procent od obrotu) świadczyło o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut ten należało w okolicznościach niniejszej sprawy uznać za niezasadny, jakkolwiek oczywiście samo twierdzenie pozwanego, że ustalenie wynagrodzenia usługodawcy jako określonego procentu od obrotu osiągniętego między kontrahentami nie przesądza o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji, było oczywiście słuszne. Kwestia sposobu ustalenia wynagrodzenia jest tylko jednym z elementów ocenianego stanu faktycznego pod kątem ustalenia, czy zachowanie wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tak też sprawę ocenił Sąd I instancji, dla którego był to tylko jeden z argumentów użytych w celu wykazania, iż opłaty pobrane przez pozwanego z tytułu usług promocyjnych były opłatami, których pobierania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazuje. Zauważyć też należy, że ustalanie wynagrodzenia za określone usługi jako procentu od obrotu czyni kwestię ekwiwalentności świadczeń nieoczywistą. Niezależnie od tego, że strona pozwana nie wykazała, aby sporne usługi były świadczone na rzecz powoda, w jego realnym interesie i zaspokajały jego uzasadnione oczekiwania, to pozwany nie wykazał również, aby wartość usług, które jak twierdził świadczył na rzecz strony powodowej, miała rynkową wartość chociażby zbliżoną do wynagrodzenia pobranego od dostawcy.

Pozwany zakwestionował także stanowisko Sądu Okręgowego co do zakwalifikowania jako niedozwolonych na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłat w postaci premii od obrotu. Podniósł, że premia od obrotu zależy od osiągniętych progów obrotu, w myśl zasady, że im większy obrót, tym większa wysokość premii. W takim przypadku zachodzi element wzajemnej korzyści, bowiem także dostawca jest zainteresowany sprzedażą jak największej ilości swojego towaru. W takiej sytuacji sklep jest premiowany za dodatkową aktywność w sprzedaży produktów oferowanych przez dostawcę, nie uzyskuje zatem premii za zwykłe przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Apelacyjny co do zasady nie kwestionuje możliwości zastrzeżenia przez strony w umowie świadczeń, które miałyby na celu gratyfikowanie kontrahenta dostawcy z tytułu zwiększonej sprzedaży towarów dostarczanych przez dostawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie pozostaje w sprzeczności z regulacją ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji praktyka gospodarcza polegająca na oferowaniu towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co znajduje uzasadnienie w ekonomicznych regulacjach

dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r., I CSK 319/14, LEX nr 1816548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14, LEX nr 1797075). Możliwość taką należy uznać za dopuszczalną szczególnie w sytuacji, gdy współpraca stron nie ma charakteru incydentalnego, ale długofalowy. Nie można było zatem zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż premia pieniężna od obrotu z założenia należy do kategorii innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie należy też premii pieniężnej rozpatrywać w kategorii wzajemności świadczeń, tj. ekwiwalentności w znaczeniu prawnym (art. 487 § 2 k.p.c.), bowiem premia nie odpowiada konkretne świadczenie wzajemne, ale stanowi ona rodzaj gratyfikacji mającej motywować kontrahenta dostawcy do zwiększania obrotów między stronami, bowiem tak prowadzona współpraca - w założeniu - ma być źródłem ekonomicznych korzyści każdej ze stron. W tym sensie nie stanowiłaby ona opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Wywód pozwanego zawarty w apelacji ma jednak tylko walor teoretyczny, pomijał bowiem okoliczności faktyczne niniejszej sprawy. Po pierwsze, stosownie do postanowień umowy z dnia 1 stycznia 2005 r. o premiach i współpracy przy promocjach ((...)) powód przyznał i zobowiązał się uiszczać na rzecz pozwanego premię od obrotu stałą w wysokości 5,5% całkowitego obrotu w kwartale (vide pkt III.3.2 lit. a umowy). Wbrew zatem stanowisku strony pozwanej sporna premia pieniężna nie była związana z jego aktywnymi działaniami zmierzającymi do zwiększenia obrotów w relacjach handlowych między stronami, ale stanowiła stałą, niezależną od osiągnięcia określonego poziomu obrotów, obciążenie powoda. Pobranie premii zależne było wyłącznie od złożenia przez (...) Polska zamówienia na dostawę towarów i rozliczane było co kwartał od całkowitego obrotu, jaki został osiągnięty w tym czasie. Po drugie, zauważyć należało, że należności z tytułu premii pieniężnej były oddzielnie fakturowane przez pozwanego, co powodowało, że powód musiał także uiszczać podatek VAT. Premia nie prowadziła zatem do obniżenia cen jednostkowych towarów sprzedawanych pozwanemu, ale stanowiła samodzielną wierzytelność z tytułu usługi, którą strona pozwana obciążała stronę powodową. Po trzecie, tak jak w przypadku usług, również opłaty z tytułu premii pieniężnej zostały powodowi narzucone i od zgody na ich uiszczenie uzależniona była współpraca stron. Istotą ich nie było zatem gratyfikowanie aktywności pozwanego prowadzącej do zwiększenia obrotów handlowych pomiędzy stronami (nota bene okoliczność w ogóle niewykazana przez pozwanego), ale zapewnienie sobie możliwości współpracy z podmiotem, który gwarantuje dotarcie z produktem do klienta końcowego. Po czwarte, zauważyć należało, że taka konstrukcja premii pieniężnej prowadziła do poważenia ekwiwalentności świadczeń stron. Jakkolwiek współpraca stron została określona w sposób ramowy i szerszy niż sama sprzedaż towarów, to jednak jej istotą było właśnie sprzedawanie przez powoda towarów pozwanemu na zasadach ustalonych przez kontrahentów (na marginesie zauważyć należało, że nie był zasadny zarzut apelacji dotyczący zastosowania w sprawie art. 535 k.c., a nie art. 605 k.c. - apelujący nie wykazał, aby umowy zawarte przez strony odpowiadały kodeksowej regulacji umowy dostawy). W tej sytuacji ekwiwalentem towaru, którego własność została przeniesiona przez powoda na rzecz pozwanego, była ze strony (...) Polska zapłata ceny. Cena podlega swobodnej negocjacji przez kontrahentów i powinna dla sprzedawcy stanowić pieniężny ekwiwalent za sprzedaną rzecz. Jeżeli jednak sprzedawca za to, że kupujący nabywa od niego towar, musi jeszcze uiścić na jego rzecz dodatkową opłatę określoną jako premia od obrotu, to ta ekwiwalentność zostaje zaburzona, bowiem sprzedawca, aby otrzymać cenę musi nie tylko przenieść własność rzeczy, ale i sam spełnić świadczenie pieniężne. Podsumowując, zauważyć należy, że przedmiotowa premia prowadziła jedynie do zmniejszenia zyskowności działalności prowadzonej przez powoda, a zwiększenia zysków pozwanego, bez żadnego prawnego, czy też ekonomicznego uzasadnienia. Należało zatem zakwalifikować ją jako opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a ponieważ jej pobieranie uzależnione było wyłącznie od samego zakupu produktów powoda przez pozwaną spółkę, to uznać należało, że była pobierana „za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Zatem również i w tym przypadku należało ostatecznie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że premia od obrotu stanowiła opłaty, których pobierania zakazuje art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną

dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podsumowując syntetycznie powyższe rozważania zauważyć należy, że ocena tego, czy w danym przypadku dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w ww. przepisie zależy od szeregu okoliczności, które muszą być oceniane łącznie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, (OSNC-ZD 2009/1/14), wskazał, że delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży towaru do sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Sama prawna skuteczność takich porozumień nie ma przy tym kluczowego znaczenia, decyduje bowiem całościowa ocena relacji handlowej, która ukształtowała się między przedsiębiorcami na podstawie takiej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133). Z punktu widzenia konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kluczowe jest ustalenie, czy zawarte przez strony porozumienie utrudnia dostawcy w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. W niniejszej sprawie odpowiedź na powyższe pytanie jest jednoznacznie pozytywna. Pozwany, wykorzystując swoją przewagę kontaktową, będącą wynikiem nie tylko skali prowadzonej działalności gospodarczej, ale i jej charakteru, narzucił powodowej spółce takie zasady współpracy, zgodnie z którymi musiała ona uiszczać opłaty za usługi, które nie realizowały jej rzeczywistych interesów (nie mogły zatem stanowić ekwiwalentu za pobierane opłaty) i na których wykonanie nie miała praktycznie żadnego wpływu. Ta faktyczna nierówność stron znajduje odzwierciedlenie w postanowieniach umownych, m.in. w wielości opłat, które nałożone zostały na dostawcę, niedookreśloności przedmiotu świadczenia ze strony pozwanej, wykluczającego faktycznie możliwość oceny, czy (...) Polska wykonał przewidziane umową usługi, procentowe określenie wynagrodzenia za usługi liczone od obrotu w danym okresie rozliczeniowym, nie zaś od wartości usługi. Takie ukształtowanie relacji handlowych, przy jednoczesnej próbie ukrycia rzeczywistego charakteru opłat, musi zostać ocenione jak naruszające dobre obyczaje w działalności gospodarczej, a tym samym nieuczciwe. Jest to też praktyka utrudniająca prowadzenie działalności gospodarczej, a zatem utrudniająca dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

Powyższy przepis, pomimo swoich niewątpliwych mankamentów wynikających ze sposobu jego sformułowania, bezsprzecznie ma na celu zapobieżenie takim sytuacjom, aby dostawcy towarów, którym zależy na dostępie do rynku nabywców ich produktów, nie byli zmuszani - aby sobie ten dostęp zapewnić - do zawierania umów na podstawie których ponosiliby różnego rodzaju obciążenia finansowe (opłaty), które nie mają uzasadnienia w relacjach gospodarczych pomiędzy stronami i które nie znajdują ekwiwalentu w wzajemnych świadczeniach lub działaniach drugiej strony. Wymuszona realiami rynkowymi zgoda dostawcy za uiszczenie opłat nie powinna stanowić kryterium

ich wyboru przez podmioty prowadzące działalność handlową (jak pokazuje praktyka w dużej skali). Kryteria te powinny stanowić cena i jakość oferowanego przez dostawcę towaru, na tych bowiem parametrach powinna opierać się uczciwa konkurencja rynkowa, tak w interesie wszystkich przedsiębiorców, jak i klientów. Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi więc nie tylko utrudnienie w dostępie do rynku dla bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorcy prowadzącego działalność handlową, ale wywiera generalnie negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku, na którym funkcjonują i rywalizują z tymi przedsiębiorcami, ci którzy takich zabronionych przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji działań nie stosują. Stanowi to dodatkowy argument na rzecz uznania działań pozwanego za naruszające dobre obyczaje w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

W sprawie nie była natomiast sporna kwestia (i nie stanowi to zarzutów apelacji), iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez (...) Polska należności wynikających z faktur wystawionych przez pozwanego w toku współpracy z powodową spółką.

Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „pobierania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie nawiązuje do znanych prawu cywilnemu pojęć dotyczących przesunięć majątkowych. Należy przyjąć, że oznacza ono każdy sposób, w wyniku którego dochodzi do zmian w majątkach dostawcy i nabywcy o wartości równej opłatom, którymi obciążony został dostawca (tak np. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., I ACa 294/10). Pobranie oznacza zatem nie tylko zapłatę kwoty odpowiadającej opłacie za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale jakikolwiek sposób prowadzący do bezprawnego pozostawienia w majątku nabywcy obciążających dostawcę równowartości opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Niezależnie od tego jak zakwalifikować sposób pobrania opłaty przez pozwanego (potrącenie lub kompensata umowna), to niewątpliwie chciał on uzyskać efekt polegający na pomniejszeniu własnych zobowiązań względem dostawcy o wartość opłaty, którą tego dostawcę obciążył. Postępowanie takie może być oczywiście oceniane z punktu widzenia ogólnych zasad prawa cywilnego zawartych w Kodeksie cywilnym odnoszących się do stosunku umownego łączącego strony, jednakże przede wszystkim winno zostać ocenione na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zostały wskazane przez powoda jako podstawa prawna dochodzonego roszczenia. Zauważyć należy, że „pobieranie” opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi zachowanie bezprawne, bowiem jest elementem deliktu nieuczciwej konkurencji.

W świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie pozwanego, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa powoda o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Mając to na względzie, mimo że część zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. była zasadna, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację, bowiem zaskarżony wyrok odpowiada w pełni prawu.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).