

***Sygn. akt I ACa 695/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Robert Obrębski (spr.)

Sędziowie: SA Hanna Muras

SA Barbara Trębska

Protokolant: sekr. sądowy Marta Grabowska

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki jawnej J. K., J. R., W. L. w z siedzibą P.

przeciwko (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 27 listopada 2014 r., sygn. akt XXVI GC 80/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki jawnej J. K., J. R., W. L. z siedzibą w P. kwotę 5.834,20 zł (pięć tysięcy osiemset trzydzieści cztery złote dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

***Hanna Muras Robert Obrębski Barbara Trębska***

Sygn. akt IA Ca 695/15

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 23 kwietnia 2010 r. (...) spółka jawna J. K., J. R., W. L. z siedzibą w P. wniosła o zasądzenie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 351546,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami do dnia 10 września 2013 r. do dnia zaspokojenia tytułem zwrotu bezpodstawnych korzyści uzyskanych z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie do sprzedaży we własnej sieci sklepów urządzeń dostarczanych przez powódkę. W pozwie podniesiono, że warunki świadczenia usługi marketingowych, usług reklamowych, usług budżetu trade marketing i „usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamiana za wynagrodzenie w formie bonusu” zostały narzucone przez pozwaną. Nie były uzgodnione, zaś odmowa ich przyjęcia uniemożliwiła nawiązanie współpracy. Powódka twierdziła także, że usługi marketingowej, reklamowe oraz trade marketing nie były faktycznie świadczone. Zaprzeczała, aby „usługi bonusu”, naliczane od obrotu uzyskiwanego przez strony, stanowiły rodzaj rabatu potransakcyjnego, który również uznawała za zabroniony, jeżeli taka opłata została narzucona sprzecznie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, utrudniała faktycznie powódcę dostęp do rynku w rozumieniu tego

przepisu. Jako podstawa prawna roszczenia został powołany art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy. Powódka wniosła ponadto o zasądzenie na swoją rzecz od strony pozwanej kosztów postępowania.

Pozwana wnosiła o oddalenie powództwa. Przyznając fakty dotyczące naliczania wynagrodzenia za usługi marketingowe, reklamowe, trade marketing i „usługi bonusa”, podnosiła, że takie należności zostały uzgodnione przez strony, nie utrudniały powódce dostępu do rynku i były korzystne nie tylko dla pozwanej, ale również dla dostawcy. Według pozwanej, ekspozycja produktów powódki zwiększała popyt na dostarczane produkty. Istotnie więc przyczyniała się do zwiększenia obrotów. Ponadto pozwana zaprzeczała, aby usługi były pozorne i by ich wykonanie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Podnosiła, że prowadzi działalność z wykorzystaniem nowoczesnych technik handlu, polegających na łączeniu sprzedaży w usługi marketingowymi. Wskazywała ponadto, że „usługi bonusa” stanowiły szczególnego rodzaju rabatu ze strony dostawcy, który był uzależniony od wielkości obrotów we współpracy między stronami, swoisty upust udzielany po zrealizowaniu określonej partii dostaw, z którego przychód w orzecznictwie sądów administracyjnych nie jest obecnie uważany za usługę obciążoną podatkiem od towarów i usług. Nie stanowiąc bowiem wynagrodzenia za usługę, nie może więc zostać uznany za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną.

Wyrokiem z 27 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 351546,90 zł, która odpowiadała wartości usług opisanych w pozwie, z ustawowymi odsetkami od dnia 21 października 2010 r. do dnia zapłaty. W dalszym, niewielkim zakresie obejmującym odsetki, Sąd Okręgowy oddalił powództwo i ustalił, że strona pozwana ponosi 100 % kosztów procesu poniesionych przez powódkę. Ich szczegółowe wyliczenie zostało pozostawione referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, powódka dostarczała towary, które pozwana nabywała na podstawie umów o współpracy z dnia 2 stycznia 2007 r., 1 stycznia 2008 oraz 2 stycznia 2009 r., w celu dalszej sprzedaży tych towarów w ramach sieci własnych sklepów. Umowy, jak ustalił Sąd Okręgowy, dotyczyły usługi marketingowych, reklamowych, trade marketing oraz „usług bonusa”, od których wynagrodzenie było uzależnione od obrotów. Przy wartości transakcji przekraczającej określony próg, „usługa bonusa” wynosiła początkowo 4,65 % wartości całego obrotu. W ostatniej umowie, przy obrotach przenoszących 600000 zł, wynosiło zaś 5,75 % wartości obrotów oraz było rozliczane przez potrącenie z należnościami powódki za dalsze dostawy realizowane w kolejnych okresach i na podstawie faktur wystawianych przez pozwaną. Ustalono również zostały podobnie liczone i rozliczane stawki wynagrodzenia pobieranego przez pozwaną za usługi marketingowe, reklamowe i trade marketing. Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie obowiązywania powołanych umów, pozwana obciążyła powódkę należnościami za usługi wspierania działań marketingowych w kwocie 351546,90 zł. Ustalono też zostało, że takie usługi nie były wykonywane ponad standardowe czynności związane z prezentacją w sklepach urządzeń nabytych przez pozwaną od powódki. Wierzytelności z tego tytułu, według szczegółowo opisanych ustaleń Sąd Okręgowy, w całości zostały potrącone przez stronę pozwaną z wzajemnymi należnościami powódki za dostawę kolejnych partii towarów.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka nie miała możliwości negocjowania umów. Nie miała wpływu na wartość usług marketingowych, reklamowych i trade marketing, jak również na wysokość „usług bonusa”, z których nie mogła zrezygnować. Kontynuowała jednak dostawy na zamówienia pozwanej. Sąd Okręgowy ustalił także, że pismem z dnia 14 kwietnia 2010 r., powódka żądała od pozwanej zapłacenia kwoty 352164,22 zł w nieprzekraczalnym terminie do 5 dni tytułem bezpodstawnych korzyści uzyskanych z pobierania wynagrodzenia za usługi stanowiące opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów strony przeciwnej. Pozwana nie zaspokoiła jednak roszczenia powódki.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie oparte na art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zasługiwało na uwzględnienie w zakresie wynagrodzenia za wszystkie usługi opisane w trzech umowach łączących strony. Według Sądu Okręgowego, do wysokości wynagrodzenia za pozorne usługi, pozwana pobierała bowiem od powódki inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci swoich sklepów. Pozwana nie wykazała natomiast, aby wykonywała na rzecz powódki usługi marketingowe, reklamowe, trade marketing. Ekspozycja towarów powódki, stanowiła natomiast realizację interesów pozwanej. Reklamowane były bowiem towary stanowiące własność

strony pozwanej w sposób uniemożliwiający identyfikację dostawcy, którego działalność nie była w ten sposób promowana, nawet w formie gazetek, które nie zostały przedstawione przez pozwaną. Sąd Okręgowy wskazał, że nie zostało wykazane, aby wykonywanie umów w tym zakresie realizowało interesy powódki. Celem pozwanej było bowiem zwiększenie własnych korzyści, które wynikały z obciążenia powódki wynagrodzeniem za usługi wspierania działań marketingowych, którego wysokość była pochodną wielkości obrotów między stronami. Opłaty były więc pobierane, według Sądu Okręgowego, za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną. Zostały narzucone powódce, która nie odnosiła z nich korzyści handlowych. Wskazując, że usługi nie były uzależnione od ekwiwalentnego świadczenia, Sąd Okręgowy uznał, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia na takie usługi powstawał automatycznie. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. Uznał bowiem, że należność główna była wymagalna od daty wezwania pozwanej do jej zapłaty. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana ponosi całość kosztów wydatkowanych przez powódkę. Szczegółowe ich rozliczenie, zgodnie z powołanym przepisem, zostało natomiast pozostawione referendarzowi.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w części uwzględniającej powództwo i orzekającej o kosztach procesu, zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne uznanie, że: opłaty z tytułu premii rocznych zostały powódce narzucone jako warunek przyjęcia towarów powódki do sprzedaży. Następny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 § 1 w zw. z art. 227 i art. 278 k.p.c. poprzez bezpodstawne oddalenie wniosku powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w celu wykazania, że usługi świadczone przez powódkę przynosiły wymierne korzyści powódce. W następnym zarzucie chodziło na naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że wykazanie przesłanek określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obciąża pozwaną oraz że z przepisu tego wynika korzystne dla powódki domniemanie prawne. Ostatni zarzut wyeksponowany na początku apelacji dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. poprzez zaniechanie wskazania przez Sąd Okręgowy dowodów, na których oparte zostały ustalenia wskazujące na czyn nieuczciwej konkurencji, w tym naruszenie warunków umów przez pozwaną i utrudnienie powódce dostępu do rynku przez ich pobieranie.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o jej oddalenie i obciążenie pozwanej kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

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

Apelacja powódki była niezasadna. Okoliczności związane z pobieraniem przez pozwaną usług określonych w umowach łączących strony, w tym „usług bonusu”, ich wysokości, prawidłowo naliczonych przez Sąd Okręgowy na kwotę 351546,90 zł, jak też ich rozliczenia pomiędzy stronami, poprzez potrącanie należności pozwanej z tytułu usług z wierzytelnościami powódki za dostawy kolejnych partii urządzeń, na podstawie faktur VAT, w których uwzględnione zostały obciążenia podatkowe, zostały poprawnie ustalone przez Sąd Okręgowy. W zasadzie nie były ponadto sporne pomiędzy stronami. Prawidłowo ustalone również zostało przez Sąd Okręgowy, że żadne usługi, które zgodnie z umową miały być świadczone przez pozwaną na rzecz powódki, nie były wykonywane. Z dowodów przestawionych przez strony nie można wyprowadzić wniosków przeciwnych. Zeznania miały bowiem charakter ogólny. Nie wskazywały, aby pozwana dokonywała szczególnie atrakcyjnych ekspozycji towarów powódki w sposób wyjątkowo intensywnie eksponujący jej firmę, by prowadziła rozległe i znaczące marketingowo akcje reklamowe standardowych towarów powódki z branży tekstylnej, ani też by prezentowała ten towar w swoich gazetkach, które w ogóle nie zostały w tej sprawie złożone jako istotny materiał dowodowy. Nie został w tym zakresie przez pozwaną w ogóle podjęty oraz zrealizowany ciężar dowodu na okoliczność świadczenia na rzecz powódki ekwiwalentnych usług, na które należnie mogłoby zostać pobierane wynagrodzenie. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego skutku w sytuacji, gdy nie został w tej sprawie przedstawiony konkretny i adekwatny materiał dowodowy potwierdzający świadczenie usług określonych w umowie, których zakresy nie zostały skonkretyzowane i w znacznej części nakładały się na siebie. Nie sposób więc było na podstawie ich treści określić wymiar zobowiązań

pozwaney oraz wysokości ekwiwalentnego wynagrodzenia. Usługi, które miały mieć postać ekwiwalentną, zasadnie zostały więc uznane przez Sąd Okręgowy za opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów pozwaney. Na tle tych ustaleń, prawidłowe było również oddalenie wniosku do przeprowadzenie w tej sprawie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu. Przy braku podstaw dowodowych do ustalenia rodzaju, zakresu, częstotliwości i zasięgu usług, które zostały określone w umowie jako usługi marketingowe, reklamowe oraz trade marketing, nie można było zlecić biegłemu określenia ich znaczenia na powódki oraz wysokości należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Biegły mógłby zostać dopuszczony wyłącznie w wypadku wykazania przez pozwaną, na której w tym zakresie spoczywał niewątpliwie ciężar dowodu, skarżąca podnosiła bowiem takie twierdzenia w ramach przyjętej linii obrony, że konkretne usługi były nie tylko uzgodnione, lecz również wykonywane w sposób ekwiwalentny. Brak możliwości dokonania konkretnych ustaleń powodował, że opinia miałaby więc postać abstrakcyjną, wskazywałaby na oczywistą prawidłowość, że świadczenie uzgodnionych usług, które nie zostały narzucone i były ekwiwalentne, może mieć korzystne znaczenie dla finansowych efektów działalności prowadzonej przez dostawcę. W rozpoznawanej sprawie nie było jednak udowodnionych okoliczności, na bazie których oczywista prawidłowość ekonomiczna mogłaby zostać potwierdzona konkretnymi wnioskami oraz wyliczeniami kwotowymi wynagrodzenia należnego stronie pozwaney. Przeciwnie, przy braku dowodów i niewątpliwym naliczaniu wynagrodzenia potrąconego przez pozwaną wyłącznie od wartości obrotu pomiędzy stronami, wykazane zostało typowe działanie dla pobierania opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży prowadzonej przez firmę prowadzącą sklepy wielkopowierzchniowe.

Zebrany w tej sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadków i przesłuchanie stron, nie uzasadniał ponadto jednoznacznego przyjęcia, że strona powodowa mogła zrezygnować z zapisów dotyczących premii wprowadzenia do umów łączących strony. Zeznania osób przesłuchanych przez Sąd Okręgowy nie były zgodne. Oddawały z pewnością rozbieżne interesy stron. W sytuacji, gdy były rozbieżne, ocena ich wiarygodności wymagała więc uwzględniania zasad doświadczenia życiowego, które nie świadczyły w tym zakresie na rzecz strony pozwaney. Trudno bowiem byłoby racjonalnie wytłumaczyć decyzję powódki o rezygnacji z obciążenia wynagrodzeniem za usługi, gdyby faktycznie powódka mogła zawrzeć umowę bez tych obciążeń. Racjonalnie działający przedsiębiorca zwykle wykorzystuje bowiem wszelkie możliwości pozwalające na ograniczenie kosztów lub na zwiększenie przychodów z prowadzonej działalności handlowej. Dowody, na które powódka powoływała się w apelacji, nie pozwalały więc na przyjęcie, że usługi, w tym zwłaszcza „bonusa” nie zostały zarzucone powódce i że skarżąca miała wpływ na zastosowanie tego instrumentu, ustalenie wysokości bonusu oraz progów, od których był on naliczany w narastającej wysokości. Decydujące znaczenie w tej sprawie miała jednak ocena prawnego znaczenia okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów zebranych w tej sprawie, zwłaszcza w zakresie „usługi bonusu”, która z samego założenia nie związała się z żadnymi wzajemnymi świadczeniami ze strony pozwaney, lecz z wielkością obrotu osiąganego przez strony w okresie współpracy, która była realizowana w latach 2007 – 2009.

Podstawowe znaczenie dla sprawy miała, w pierwszej kolejności, ocena konstrukcji bonusu, którymi pozwana obciążała powódkę proporcjonalnie do obrotu uzyskiwanego przez strony w okresie istotnym dla sprawy. Przyznać należy, że w tym zakresie pojawiły się rozbieżności, nie tylko w działalności sądów powszechnych, ale również Sądu Najwyższego, które nie zostały dotąd ostatecznie rozstrzygnięte. Wymagają więc analizy na gruncie okoliczności konkretnej sprawy. W powołanym w apelacji wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, Sąd Najwyższy istotnie uznał, że premia pieniężna pobierana od określonej wielkości obrotów, czyli przy odpowiednio wysokiej lub narastającej w przedziałach kwotowych wartości zakupów dokonywanych przez podmiot prowadzący sklepy wielkopowierzchniowe, może stanowić dopuszczalny rabat. Samo zbywanie większej ilości towarów po niższej cenie, nie musi bowiem stanowić działania naruszającego zasady zdrowej konkurencji. Może więc nie zostać uznane za delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, jak zasadnie uznał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13. Odmienne stanowisko, na tle identycznego jednak stanu faktycznego, zostało też wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14. Lektura uzasadnienie tego orzeczenia, zwłaszcza porównana z racjami, na które powoływał się Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2013 r., wydanego w sprawie IA Ca 736/13, może dawać podstawę do przyjęcia, że wyrażając pogląd korzystniejszy dla podmiotów prowadzących sklepy wielkopowierzchniowe i osiągających z tego tytułu bardzo duże obroty, Sąd Najwyższy przywiązał dużo większą wagę do racji natury ekonomicznej niż do argumentacji ściśle prawnej,

na którą powoływał się Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wskazanego wyroku. Zasadniczo odmienny pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13. Uznał bowiem za czyn nieuczciwej konkurencji działanie polegające na obciążaniu dostawcy premiami pieniężnymi, naliczanymi proporcjonalnie do wartości zakupów dokonywanych w celu dalszej odsprzedaży. Tożsamy pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13, w uzasadnieniu którego trafnie wyjaśniona została też prawna relacja pomiędzy rabatem, także potransakcyjnym, a wysokością ceny za sprzedany towar. Wskazane więc zostały konkretne kryteria faktyczne, które pozwalają na odróżnienie takiego rabatu od pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów wielkopowierzchniowych. Mając na uwadze powstałą rozbieżność, na tle okoliczności rozpoznanej sprawy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, zachodziły podstawy do podzielenia stanowiska, które Sąd Najwyższy zaprezentował w ostatnim z powołanych orzeczeń, jak również szczególowej argumentacji, wyrażonej przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 23 października 2013 r., IA Ca 736/13.

Nie można więc oprzeć oceny ustalonych okoliczności rozpoznanej sprawy wyłącznie na prostej oraz od dawna spotykanej prawidłowości ekonomicznej, zgodnie z którą przy dużej partii nabywanych towarów, stosowane są zwykle proporcjonalne ograniczenia ceny należnej sprzedawcy. Nie można było ponadto poprzestać na oczywistej, z ekonomicznego punktu widzenia, prawidłowości, zgodnie z którą przy zwiększaniu stałych obrotów między dostawcą a nabywcą prowadzącym wskazane placówki handlowe, proporcjonalnemu zwiększeniu winny podlegać też przyjęte w tym zakresie upusty. Uwzględnienie oczywistych prawidłowości ekonomicznych na tle okoliczności konkretnej sprawy wymaga bowiem wprost wykazania, że zastosowana została konstrukcja prawna rabatu, polegająca na pomniejszeniu ceny za towar nabyty od dostawcy uzyskującego ograniczone przychody w sposób proporcjonalny do wysokości premii. Związek między prawną konstrukcją bonusu, rabatu potransakcyjnego, a zmniejszeniem ceny należnej sprzedawcy za dostarczony towar był zasadnie wskazywany przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13. Podzielając stanowisko wyrażone w tym orzeczeniu, w składzie rozpoznającym apelację wniesioną w tej sprawie, Sąd Apelacyjny uznał, że prawna konstrukcja bonusu potransakcyjnego nie została uzgodniona przez obie strony i nie była realizowana w okresie istotnym dla sprawy. Uzyskany został tylko efekt zbliżony, w sensie ekonomicznym, który nie mógł zostać uznany za upust w zakresie ceny, czyli bonus w prawnym znaczeniu. Bonusy naliczane przez pozwaną musiały więc zostać uznane tylko za inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną. W sytuacji, w której zostało wykazane, że zostały narzucone wbrew dobremu obyczajom w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 powołanej ustawy, jak też że utrudniały powódce dostęp do rynku w znaczeniu wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, Sąd Apelacyjny doszedł do przekonania, że strona pozwana dopuściła się określonego w powołanym przepisie czynu nieuczciwej konkurencji, ze szkodą dla powódki.

Ustalone okoliczności nie pozwalały na przyjęcie, że przez strony zostało wprowadzone szczególne rozliczenie dodatkowego rabatu. W przeciwieństwie do usług, których wprowadzenie nie musi być czynem nieuczciwej konkurencji, obciążenie dostawcy premiami naliczanymi od obrotu ze swojej natury stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, jeżeli nie prowadzi do obniżenia ceny, czyli gdy nie przybiera prawnej postaci upustu. Nie znajduje bowiem, we wskazanym wypadku, jakiegokolwiek uzasadnienia w świadczeniu wzajemnym nabywcy. Taka sytuacja wystąpiła na tle okoliczności tej sprawy.

Wykorzystane w umowach łączących strony konstrukcje prawne przeczą twierdzeniu strony skarżącej. Nie wykazują bowiem, aby stronom chodziło o szczególne rabaty czy upusty. Treść powołanych umów jest jednoznaczna i nie wykazuje, aby do okoliczności tej sprawy mogły mieć zastosowanie orzeczenia sądów administracyjnych dotyczące obciążenia podatkiem od towarów i usług świadczeń określanych mianem premii rocznych. Jak przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2011 r., IA Ca 601/11 „Nie chodzi tu o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny – jak twierdzi skarżący, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży”. W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny podzielił przytoczony pogląd i uznał, że pobieranie okresowych opłat pieniężnych przez stronę pozwaną naruszało art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Stosowanie takiej praktyki zwiększało zyski pozwanej kosztem powódki w sposób nieuzasadniony wysokością marży handlowej pobieranej przez powódkę,

która była radykalnie ograniczana wysokością premii rocznych pobieranych przez pozwaną. Czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikających z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej. Powiększanie zaś zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośredniaka koszt uzyskania przychodu, przez ich obciążanie innymi niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, narusza natomiast normę art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Stanowi więc czyn nieuczciwej konkurencji oraz podstawę do zastosowania wobec pozwanej sankcji określonej w art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy. Przeciwno tezie, jakoby bonusy pobierane przez stronę pozwaną stanowiły szczególne rabaty czy też upusty, przemawiają dalsze argumenty, wynikające z istoty tych instytucji, jak również z treści umów łączących strony.

Zastosowanie rabatu czy bonusu polega na zmniejszeniu wyrażonej w pieniądzu wysokości wierzytelności sprzedawcy wobec nabywcy z tytułu ceny za sprzedaż towaru będącego przedmiotem umowy, zwłaszcza zawieranej w warunkach stałej oraz długotrwałej współpracy między jej stronami. Nie może natomiast polegać na wykreowaniu wierzytelności nabywcy w stosunku do sprzedawcy. Taka konstrukcja jest bowiem obca naturze umowy sprzedaży oraz dostawy. Podstawowym jej elementem jest bowiem podmiotowa relacja w zakresie wierzytelności pieniężnej, którą może nabyć wyłącznie sprzedawca w stosunku do nabywcy. Nie może natomiast wystąpić relacja odwrotna, w ramach której sprzedawca byłby zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz nabywcy. Ze swojej natury rabat nie stanowi bowiem opłaty obciążającej sprzedawcę, lecz tylko zmniejsza cenę uiszczaną przez nabywcę. Prawidłowo zastosowany, nie może więc zostać uznany za inną niż marżę handlową opłatę za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaży w sklepach nabywcy w rozumieniu przyjętym w art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Z okoliczności tej sprawy wynika, że bonusy stanowiły osobą wierzytelność pozwanej w stosunku do powódki. Nie pomniejszały natomiast w żaden sposób ceny uiszczanej przez pozwaną za nabywany towar. Pozwana wystawiała dokumenty księgowo, w których naliczony był również podatek od towarów i usług, podlegający, na ogólnych zasadach, odprowadzeniu na rachunek właściwych organów. Nie było natomiast czynności polegających na korekcie faktur, które wystawiała powódka z tytułu sprzedaży towarów dostarczanych pozwanej, która nie tylko wobec powódki, ale również w stosunku do właściwych organów skarbowych, działała jak podmiot świadczący usługi na rzecz powódki, która była obciążana bonusem podobnym do należności za nieumówione, niewykonywane usługi. Okoliczność odliczania przez powódkę podatków, które zostały naliczone przez pozwaną, nie mogła powążyć prawnego znaczenie samej premii. Przeciwnie, wykazywała tylko, że jej zastosowanie nie prowadziło w żadnym zakresie do redukcji ceny za towary nabywane przez pozwaną, lecz do powstawania po jej stronie osobnej wierzytelności w stosunku do powódki, od której naliczane i odprowadzane były obciążenia podatkowe. Wyłącznie więc w sensie ekonomicznym, oddającym ogólny tylko bilans rozliczeń dokonanych przez obie strony, można było uznać, że stosowana została konstrukcja podobna do rabatu. W prawnym znaczeniu nie został on zastrzeżony i nie był realizowany. Przeciwnie, bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, tylko za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w swoich sklepach, strona pozwana pobierała od dostawcy opłaty, które nie były marżą. W relacji do klientów pozwanej, mogły nawet prowadzić do ograniczenia jej wysokości. W relacji pomiędzy stroną, zawsze ograniczały zaś marżę, którą powódka dodawała do kosztów poniesionych na pozyskanie oraz dostarczenie towarów zamawianych przez stronę pozwaną. W sposób wprost proporcjonalny, bonus ograniczał marżę, z której powódka mogła osiągać rentowność w zakresie prowadzonej działalności. W żadnej z podanych płaszczyzn analizy, premia pobierana przez pozwaną nie mogła zostać uznana za część składową marży. Pozostawała więc tylko opłatą za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w rozumieniu wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Uiszczanie takich opłat, obniżając marżę pobieraną przez dostawcę, ogranicza sprzedawcy dostęp do rynku w rozumieniu przyjętym w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Przenosząc poczynione uwagi na okoliczności rozpoznawanej sprawy, Sąd Apelacyjny wykluczył, aby bonusy, zastosowane w umowach łączących strony, mogły zostać uznane za rabaty, czyli upusty cenowe dotyczące sprzedaży towarów, które na podstawie tych umów pozwana nabyła od powódki w celu dalszej sprzedaży. W żadnej z tych umów bonusy nie zostały nazwane rabatami. Ważniejsze znaczenie niż nazwa miała jednak konstrukcja prawna, zastosowana przy wprowadzeniu do umów instytucji premii, oraz zasady jej rozliczania. W powołanych umowach nie zostało zapisane, aby naliczone bonusy pomniejszały jednostkową cenę, którą pozwana obowiązana była zapłacić na rzecz powódki za nabycie towarów produkowanych przez dostawcę, lecz została przewidziana jako szczególna wierzytelność

pieniężna przysługująca stronie pozwanej wobec powódki z tego tylko tytułu, że osiągnięta albo przekroczona została określona wartości obrotów, uzyskiwanych w ustalonym okresie współpracy handlowej. Została więc do tych umów wprowadzona konstrukcja z zasady przeciwna do instytucji rabatu, która nie pomniejszała wierzytelności powódki w stosunku do pozwanej z tytułu ceny za sprzedany już towar. Jej istota polegała bowiem na umownym wykreowaniu odwróconej wierzytelności, którą nabywała pozwana w stosunku do powódki, w wysokości proporcjonalnej do obrotów uzyskanych przez strony ponad ustalony limit. W znaczeniu ekonomicznym, obciążanie tymi opłatami powódki, ograniczało przychody, które dostawca uzyskiwał finalnie ze współpracy z pozwaną. W prawnym natomiast sensie, bonusy nie mogły obniżyć jednostkowej ceny za towar. Stanowiły bowiem osobną wierzytelność pozwanej w stosunku do powódki i jako takie były wykazywane w fakturach oraz notach księgowych, które były rozliczane na zasadach określonych w umowach. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że pojęcie „bonusu”, którego znaczenie w języku ekonomicznym jest zbliżone do terminu „rabat” zostało określone jako nazwa „usługi dotyczącej intensyfikacji wzajemnych obrotów,, czyli wprost jako „wynagrodzenie w formie bonusu”. Użyte znaczenie tego pojęcia tylko potwierdza, że nie chodziło o mechanizm pomniejszający cenę należną powódce za dostarczane towary, lecz o wynagrodzenie za usługi, które nawet nie zostały upozorowane. Musiały więc zostać uznane za typowe opłaty za przyjęcie przez pozwaną do sprzedaży w swoim sklepach towarów dostarczanych przez stronę powodową.

Nie można zaprzeczyć, że w umowach stałej współpracy, zawieranych pomiędzy dostawcami a podmiotami prowadzącymi działalność hurtową albo sklepy wielkopowierzchniowe nastawione na masowego klienta, mogą być stosowane szczególne rabaty, uzależnione od wielkości obrotów. Nie ulega także kwestii, że prawidłowe ich zastosowanie nie uzasadnia obciążenia wskazanych podmiotów podatkiem od towarów i usług. Takie obciążenie fiskalne nie może być bowiem stosowane od rabatu udzielonego nabywcy, który nie osiąga w ten sposób przychodu z własnej działalności. Dochodzi natomiast do ograniczenia jego kosztów przez zmniejszenie należności, od której dostawca winien zapłacić podatek w wysokości adekwatnej do ceny faktycznie zapłaconej przez nabywcę, czyli pomniejszonej o wartość rabatu. O takiej sytuacji wypowiedział się bowiem Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 maja 2011 r., I FSK 783/10. W rozpoznawanej sprawie nie wystąpiła analogiczna sytuacja. Zastosowana w umowach konstrukcja nie pozwalała bowiem na uznanie bonusu za rodzaj rabatu. Wykreowana w nich bowiem została wierzytelność pozwanej wobec powódki, która nie miała wpływu na wysokość ceny. Nie powodowała w każdym razie jej obniżenia po przekroczeniu progu obrotu określonego przez strony. Powódka nie miała więc podstawy do późniejszego korygowania ceny odpowiednimi fakturami. Za wystawianie towarów powódki do sprzedaży w swoich sklepach, pozwana pobierała więc wynagrodzenie nazwane bonusem.

Przeciwko uznaniu wskazanych bonusów za szczególny rabat czy upust cenowy, dodatkowo przemawiały też zasady ich rozliczania, zapisane w trzech umowach łączących strony, które były oparte na czynnościach potrącania przez pozwaną własnej wierzytelności z tytułu premii z wierzytelnościami, które powódka nabywała za kolejne dostawy swoich towarów. Żadna z tych instytucji nie może występować jednocześnie z rabatem cenowym. Zastosowanie tych konstrukcji w umowach stanowiło więc dodatkowy argument na rzecz tezy, że nie chodziło o szczególny upust z tytułu obrotów uzyskiwanych przez strony. Chodziło więc o opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, której wartość była pochodną obrotów pomiędzy stronami, nie zaś o ograniczenie ceny należnej powódce za transakcje, obowiązki wynikające z których zostały wykonane przez strony. Gdyby bonusy stanowiły rodzaj upustu, redukowałyby wierzytelność powódki wobec pozwanej z tytułu ceny. Nie kreując więc osobnej należności po stronie skarżącej, nie mogłyby zostać potrącone z należnościami powódki za dostawy. Rabat ze swojej natury nie może kreować osobnej wierzytelności po stronie nabywcy. Nie może ponadto doprowadzić do powstania potrącalnej wierzytelności. Zastosowanie rozliczenia tego rodzaju dodatkowo wykazuje tym samym, że w umowach łączących strony nie została zastosowana konstrukcja rabatu, upustu cenowego. Wprowadzona natomiast została opłata za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepach skarżącej, której stosowanie zostało uznane za czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Rzeczywistym celem wprowadzenia do wskazanych umów ustaleń dotyczących świadczenia usług przez pozwaną oraz pobierania „bonusów”, było wyłącznie zwiększenie swoich zysków przez obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie jego towarów do sprzedaży. Gdyby zamiarem stron było wprowadzenie rabatu potrąkającego, w zawartych umowach zostałyby zamieszczone takie zapisy, które mogłyby doprowadzić do proporcjonalnej redukcji ceny za towary nabyte przez pozwaną. Można było zastosować

instrument korekty zapłaconych należności, która powinna mieć również odzwierciedlenie w zakresie obciążeń podatkowych. Mogłoby jednak dochodzić w ten sposób do podważania podstawy zastosowania takiej korekty, ze względu na ograniczenie wielkości obrotu, którego uzyskanie uzasadniało naliczanie bonusów oraz przejście na wyższą jej stawkę. Korekta rozliczonych transakcji zmniejszałaby bowiem samą wysokość obrotów pomiędzy stronami. Argument ten dodatkowo świadczy o trafności stanowiska przyjętego przez Sąd Okręgowy. Można było też zastosować konstrukcję nadpłaty z tytułu zapłaconej ceny, która podlegałaby rozliczeniu przy zakupach towarów zamawianych przez pozwaną w dalszych okresach. Rozliczenie nadpłaty nie podlegałoby osobnemu obciążeniu fiskalnemu. Prowadziłoby ponadto do ograniczenia kwot należnych powódce z tytułu kolejnych dostaw. Prowadziłoby więc do obniżenia ceny za następne dostawy urządzeń nabywanych przez pozwaną, bez konieczności dokonywania wstecznej korekty rozliczonych transakcji. Żadna ze wskazanych konstrukcji nie została jednak zastosowana przez strony. Wprowadzone zostały natomiast bonusy, które stanowiły wynagrodzenie dla pozwanej za to, że do sprzedaży były przyjmowane kolejne partie towarów dostarczanych przez powódkę. Zastrzeżone i realizowane były więc niedopuszczalne opłaty, których pobieranie zostało uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli nałożenie tej opłaty na dostawcę naruszało dobre obyczaje, czyli gdy zostało narzucone przez nabywcę, jak też pod warunkiem, że dochodziło w ten sposób do ograniczenia dostępu dostawcy do rynku w rozumieniu przyjętym w art. 15 ust. 1 ustawy. Oceniając okoliczności rozpoznanej sprawy, Sąd Apelacyjny uznał, że warunek ten został spełniony.

Ustosunkowując się do podstawowego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że potrącone przez pozwaną wynagrodzenie za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży, nie stanowiło innych opłat niż marża handlowa, wskazać należy, że niezależnie od różnych poglądów, które można spotykać w doktrynie, w orzecznictwie, w szczególności Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy w zasadzie prawie zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Podobne stanowisko wyraził w ostatnim czasie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/12. Nie chodzi jednak o uznanie, że w przepisie tym zostało wprowadzone domniemanie prawne, lecz zebranie wszystkich elementów faktycznych oraz wykazanie zachodzących pomiędzy nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności konkretnej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat, w tym premii rocznych, za przyjęcie jego towarów do sprzedaży, stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc stwarzało zagrożenie, ale naruszało interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie produkcji i dostaw, a w konsekwencji także ograniczenie jego udziału w rynku. Wykazanie wskazanych okoliczności jest więc wystarczające. Nie musi zaś polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów dostawcy przy udziale innych pośredników. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie takiego dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o konieczność udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwość zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Dalsze wykazywanie okoliczności utrudniania dostawcy dostępu do rynku nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11, z dnia 20 lutego 2009 r. I A Ca 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12, z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12). Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na dostawcę obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, może zostać uznana za utrwaloną linię orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Do wykładni tej przychylił się też skład orzekający w rozpoznawanej sprawie. Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim jego znaczenie i skutki zawartej w nim normy.

Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego towary lub usługi (strona podaży), ani z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na konkretny towar i usługę (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które tylko przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Działaniem



takim jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego ofertę do odbiorcy finalnego. Nie regulując wysokości marży, pozostawiając jej ustalenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji zostało uznane działanie ograniczające przychody dostawców, które nie jest związane z marżą pobieraną przez przedsiębiorcę handlującego towarem w celu jego dalszej odsprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marżą handlową stosowaną wobec nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę i może prowadzić do ograniczenia dostaw oraz produkcji. W skrajnych zaś wypadkach - może prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku z przyczyn niezależnych od postaw konsumentów kształtujących popyt na dany towar. Niepożądany efekt działań tego rodzaju polega na zwiększaniu zysku przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między finalnym nabywcą towaru a poszkodowanym dostawcą, który nie odnosi korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na rynek przez innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Czynem nieuczciwej konkurencji może być więc stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczają więc rentowność działalności dostawcy. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu, który jest uzasadniony w danych warunkach rynkowych, jego udział w rynku podlega ograniczeniu. Wykazanie, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie wymaga więc udowodnienia dużo większych trudności związanych z wprowadzeniem towaru na wolny rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z danym dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie, a nawet zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku.

Pobierając bonusy, pozwana utrudniła więc powódce dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy. Powódka nie miała obowiązku wykazywania, że urządzenia oferowane pozwanej nie mógł zostać sprzedane w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. Miała natomiast obowiązek udowodnić, że pozwana odniosła korzyść ze stosowania innych opłat niż marża handlowa. Zasadności powództwa nie mogło podważać wykazanie, że ich stosowanie przez pozwaną nie musiało zamykać dostawcy dostępu do rynku w świetle art. 15 ust. 1 ustawy. Należało zaś przyjąć, że ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na pozwanej, nie zaś na powódce (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., IA Ca 183/10). Pozostałe okoliczności, które zostały udowodnione przez powódkę, w tym zupełny brak wzajemnego świadczenia za pobieranie bonusu naliczanego wyłącznie od obrotów osiąganych przez obie strony, przemawiały więc na korzyść dostawcy. Wykazywały bowiem typowe przejawy obciążenia dostawcy innymi niż marża opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży. Na zasadzie domniemania faktycznego, które można wywieść w tych okoliczności, uzasadnione było więc przyjęcie, że pobieranie przez pozwaną bonusów naruszało dobre obyczaje i grodziło powódce istotnym ograniczeniem dostępu do rynku. W sytuacji, gdy głównym sposobem dotarcia do odbiorców, jest wejście we współpracę z firmą prowadzącą sklepy wielkopowierzchniowych, mającą duży udział w rynku zdominowanym przez firmy stosujące podobne praktyki, odrzucenie przez danego dostawcę wymuszanych opłat za pozorne usługi albo bonusów, musi pociągać za sobą ograniczenie dostępu do rynku. Przyjęcie narzucanych warunków stanowi konieczność ekonomiczną. Pozwala na pozyskanie rynku na warunkach mniej korzystnych, niemniej gwarantujących wejście dostawcy na rynek oraz pozyskanie klientów. Wykazanie okoliczności potwierdzających pobieranie opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, pozwala na uznanie, na zasadzie domniemania faktycznego, że swoimi działaniami pozwana utrudniała powódce dostęp do rynków zbytu. W sposób oparty na domniemaniu faktycznym, można więc wykazać podstawowy element hipotezy zawartej w powołanym przepisie, związany z utrudnianiem dostępu do rynku danemu przedsiębiorcy. Na stronie pozwanej spoczywał natomiast ciężar wykazania twierdzenia przeciwnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 500/07). W rozpoznanej sprawie, pozwana musiałaby więc wykazać, przy uwzględnieniu okoliczności udowodnionych przez powódkę, w tym przedmiotu jej działalności i rodzaj zbywanego towaru, że w okresie istotnym dla sprawy, inne firmy prowadzące podobne sieci sklepów nie pobierały takich opłat, że obciążenia innych dostawców były mniejsze, jak też że dostawca działający w tej sprawie po czynnej stronie procesu miał możliwość nawiązania współpracy z

innymi pośrednikami na korzystniejszych warunkach. Powódka nie miała zaś faktycznej możliwości przeprowadzenia dowodu wykazującego, że alternatywne scenariusze nie mogły wystąpić. Nie sposób bowiem udowodnić niemożliwości wystąpienia potencjalnych tylko zdarzeń, prawdopodobieństwo zaistnienia których wymagałoby zbadania całego rynku sklepów wielkopowierzchniowych w branży obejmującej pełną ofertę towarów dostarczanych stronie pozwanej przez powódkę. Możliwe było zaś wykazanie, że określona sieć nie stosowała takich opłat w istotnym dla sprawy okresie oraz że dostawca miał możliwość nawiązania stałej współpracy na korzystniejszych warunkach. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwana nie wywiązała się tej sprawie z ciężaru udowodnienia twierdzeń, których nawet nie podnosiła. Zgodzić się natomiast należy z tezą, że w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy nie zostało wyprowadzone domniemanie prawne, jak zasadnie uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12. Ograniczenie przez pozwaną dostępu dostawcy do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej, wynikało z oceny wszystkich okoliczności tej sprawy, w tym z ustalonej przez Sąd Okręgowy natury bonusu, który tylko w ekonomicznym znaczeniu mógł zostać uznany za konstrukcję podobną do upustu cenowego. W prawnym znaczeniu, pozostawał osobną opłatą, którą pozwana narzuciła powódcie za przyjmowanie jej towarów do sprzedaży, wystawiała faktury, odprowadzała podatek w sposób typowy dla pobierania wynagrodzenia za usługi, których nie było.

Ekonomiczne znaczenie bonusu, który nie redukował ceny za urządzenia dostarczane przez powódkę, nie było wystarczające do uznania, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie w części zaskarżonej apelacją. W sytuacji, w której cena nie była obniżana i nie dochodziło do rozliczenia powstałej nadpłaty, pozostawało pobieranie opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży. Jej nazwanie bonusem, upustem potransakcyjnym, nawet jeżeli było uzasadnione ekonomicznie, nie mogło podważać trafności tezy, zgodnie z którą pobieranie takich opłat, które nie pomniejszają ceny, jest niedopuszczalne w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy, gdy narusza dobre obyczaje i ogranicza dostęp dostawcy do rynku.

Nawet uznanie, że w znaczeniu ekonomicznym był to rabat, nie podważało trafności rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku. Dodać należy, że w znaczeniu ekonomicznym, czyli w sensie eksponowanym przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, uiszczenie bonusów stanowiło dla powódki koszt uzyskania przychodu. Nie ograniczało natomiast wysokości przychodu uzyskanego z wykonywania umów łączących strony. Nie było więc podstaw do uznania, że chodziło o rabat cenowy.

Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz dostawcy nieuzyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji, uregulowanym w powołanym przepisie. Gdyby pozwana nie obciążała powódki bonusami na zasadach określonych w umowach łączących strony, od których winien zostać odprowadzony podatek od towarów i usług, jak również podatek dochodowy, czyli gdyby nie zaistniały zdarzenia uzasadniające wywiązanie się przez pozwaną z obciążeń fiskalnych, nie byłoby działania stanowiącego wskazany czyn nieuczciwej konkurencji. Należy więc przyjąć, że uzyskanie korzyści przez pozwaną nie tyle nie miało podstawy prawnej, ile stanowiło delikt będący źródłem szkody doznanej przez powódkę, która nie uzyskała takich korzyści ze sprzedaży towarów nabywanych przez pozwaną, jakie mogłaby uzyskać, gdyby pozwana nie uzależniała ich przyjęcia do sprzedaży w sieci swoich sklepów od obciążenia dostawcy innymi opłatami niż marża handlowa oraz gdyby nie pobrała tych opłat przez ich potrącenie z wzajemnymi należnościami powódki ze sprzedaży dostarczonych towarów. Z faktur, które wystawiała strona pozwana z tytułu „usługi bonusu” wynikało, że potrącone były należności, które stanowiły inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru powódki do sprzedaży w sieci sklepów pozwanej. Nie doszło więc do umorzenia należności mającej źródło w delikcie, lecz do częściowego wykonania świadczenia ustalonego przez strony w umowie, poprzez realizację której pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji. Obciążała bowiem stronę powodową opłatami za przyjęcie towaru do

sprzedaży. Ich zastrzeżenie w umowie nie skutkowało jej nieważnością, lecz powodowało, że ich naliczenie i obciążenie nimi powódki, stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkową, ze szkodą dla dostawcy. W tej sprawie powódka nie dochodziła bowiem potrąconej części własnej należności z tytułu ceny za sprzedane urządzenia. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, domaga się zaś zapłaty bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwaną. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez pozwaną nie była więc należność mająca źródło w delikcie, lecz wymagalna wierzytelność pozwanej z tytułu premii za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży we własnych sklepach (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 i wyroków Sądu Apelacyjnego: z dnia 20 grudnia 2011 r., IA Ca 601/11 i z dnia 2 października 2012 r., IA Ca 359/12; nieco odmiennie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., IA Ca 294/10). Złożenie oświadczeń o potrąceniu tych opłat, spowodowało, że z czynu nieuczciwej konkurencji, pozwana odniosła bezpodstawną korzyść, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 k.c. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09; tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11), jak również z pominięciem kwestii podatkowych, które nie miały żadnego znaczenia w tej sprawie. Przedmiotem żądania nie było w istocie roszczenie o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej, lecz roszczenie stricto deliktowe z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji. Niezależnie od powoływania się przez powódkę na bezpodstawne korzyści strony pozwanej, sposób sformułowania roszczenia oraz rodzaj twierdzeń podanych na jego uzasadnienie, wykazywał, że chodziło tylko o naprawienie szkody doznanej przez powódkę w efekcie pobrania przez stronę pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w wysokości odpowiadającej wartości bonusów potrąconych z należnościami za następne dostawy. Wartość odszkodowania dochodzonego w tej sprawie przez powódkę odpowiadała więc tej części ceny za następne partie towarów, której powódka nie uzyskała ze wskazanego powodu. Nie dochodząc podanej części ceny za sprzedane towary, jej potrącenie miało bowiem podstawę w umowach łączących obie strony, dostawca działający po stronie powodowej domagał się tej samej kwoty z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy na podstawie wykazanego twierdzenia, że samo pobieranie tych opłat stanowiło taki czyn. Zakwalifikowanie tego roszczenia do deliktów nieuczciwej konkurencji, nie pozwalało na jednoczesne przyjęcie, że jego podstawę wprost stanowił art. 410 k.c. Nie było tym samym podstaw do uznania, że uiszczając podatki, pozwana wyzbyła się uzyskanej korzyści na rzecz Skarbu Państwa. Żadnego znaczenia dla sprawy nie miała również okoliczność zaliczenia przez powódkę zapłaconej należności podatkowej do kosztów uzyskania przychodu. Doznana szkoda była wywołana bezprawnym działaniem pozwanej. Wymagała więc naprawienia w całości, stosownie do art. 18 ust. powołanej ustawy.

Oddalenie apelacji w całości uzasadniało obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego w kwocie 5834,20 zł, stosownie do art. 98 § 1 i 2 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i przy zastosowaniu § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z §6 pkt 7 powołanego rozporządzenia. Na podaną kwotę złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5400 zł i zwrot wydatków związanych z jego udziałem w postępowaniu apelacyjnym według poniesionych kosztów, które zostały ujęte w ich spisie z dnia 12 lutego 2016 r.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Barbara Trębska Robert Obrębski Hanna Muras