

Sygn. akt I ACa 890/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Zbigniew Stefan Cendrowski

SO del. Jolanta de Heij-Kaplińska (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Katarzyna Szyszka

po rozpoznaniu w dniu 1 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) A. S. i Wspólnicy sp.j. z siedzibą w W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt XXVI GC 814/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz (...) A. S. i Wspólnicy sp.j. z siedzibą w W. kwotę 3383,62 zł (trzy tysiące trzysta osiemdziesiąt trzy złote i sześćdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Zbigniew Stefan Cendrowski Roman Dziczek Jolanta de Heij-Kaplińska

Sygn. akt I ACa 890/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...). (...) spółki jawnej z siedzibą w W. kwotę 130 779,83 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz obciążył pozwanego kosztami postępowania i z tego tytułu zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...). (...) spółki jawnej z siedzibą w W. kwotę 15 578,91 zł w tym kwotę 7 200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższy wyrok został wydany na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Powód w dniu 10 lipca 2009 roku zawarł z pozwanym ramową umowę współpracy handlowej, której przedmiotem było uregulowanie zasad współpracy handlowej pomiędzy powodem a pozwanym, w ramach której powód miał sprzedawać i dostarczać pozwanemu towary.

W umowie tej strony postanowiły, że:

- 1) nabywca będzie dokonywał zakupów od dostawcy po wzajemnie uzgodnionych cenach, zawartych w liście asortymentowej, która stanowiła załącznik do umowy (§2 umowy),
- 2) dostawca udzieli dodatkowego upustu na zatowarowanie każdego nowo otwieranego sklepu nabywcy w wysokości 18% od cen z listy asortymentowej, w przypadku złożenia zamówień na kwotę przekraczającą minimalną wartość zamówienia określoną w pkt 4.2. Upust ten będzie również dotyczyć towarów dostarczanych do magazynu centralnego nabywcy oraz w transzycie poprzez platformę logistyczną nabywcy, przy czym w obu tych wypadkach upusty te sumowane będą z innymi upustami udzielonymi nabywcy (§ 5 umowy),
- 3) w przypadku pierwszego zatowarowania nowych towarów dostawcy do istniejących sklepów i magazynu centralnego nabywcy, dostawca udzieli dodatkowego upustu w wysokości 5% od cen z listy asortymentowej (§ 6 umowy),
- 4) dostawca będzie zobowiązany do zapłaty premii rocznej w razie przekroczenia określonego pułapu obrotów:
 - a) 2,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 1.500.000zł,
 - b) 3,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.000.000zł,
 - c) 3,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.250.000zł,
 - d) 3,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.500.000zł,
 - e) 4,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.750.000zł,
 - f) 4,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.000.000zł,
 - g) 4,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.250.000zł,
 - h) 4,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.500.000zł,
 - i) 5,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.750.000zł,
 - j) 5,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.000.000zł,
 - k) 5,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.250.000zł,
 - l) 5,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.500.000zł,
 - m) 6,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.750.000zł,
 - n) 6,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 5.000.000zł,
- 5) premia roczna będzie płatna zaliczkowo kwartalnie na podstawie faktury VAT w terminie do dnia 15 każdego miesiąca po zakończeniu kwartału kalendarzowego w wysokości 8.000 zł (§ 6 ust. 2 umowy),
- 6) premia roczna będzie rozliczana w formie potrącenia z wierzytelnościami dostawcy (§ 6 ust. 2 umowy),
- 7) podstawą obliczania premii rocznej są łączne obroty netto zrealizowane przez dostawcę z nabywcą oraz spółki, dla których spółka (...) SA z L. we Francji jest podmiotem dominującym (§ 6 ust. 3 umowy).

W dniu 27 maja 2010 roku strony zawarły aneks do w/w umowy, w którym wskazano, że:

- 1) upust na zatowarowanie nowootwartych sklepów będzie wynosił 16%,
- 2) dostawca, po zakończeniu każdego roku kalendarzowego, zapłaci równowartość 1,25% obrotów netto liczonych od wartości zafakturowanych przez dostawcę z tytułu wszystkich dostaw dokonanych w danym roku kalendarzowym z tytułu wsparcia działań marketingowych nabywcy, na podstawie faktury VAT wystawionej przez nabywcę. Przez działania marketingowe rozumie się w szczególności umieszczanie wizerunków lub nazw produktów dostawcy na tzw. „ścianie marek” wewnątrz sklepów nabywcy, w gazetkach wydawanych przez nabywcę, publikowanie ich w prasie, Internecie lub na nośnikach zewnętrznych typu billboard, środkach komunikacji miejskiej itp. nośnikach reklamowych.

Umowa handlowa zawarta przez powoda z pozwanym obowiązywała do dnia 31 grudnia 2010 roku. Po tej dacie strony wiązała umowa handlowa z dnia 12 grudnia 2009 roku zawarta przez powoda z (...) sp. z o.o. na czas nieokreślony, zgodnie z którą umowa handlowa z (...) sp. z o.o. miała zastosowanie również do współpracy dostawcy z (...) sp. z o.o. (pkt 12.3 umowy). W umowie z (...) sp. z o.o. były uzgodnione następujące warunki:

- 1) nabywca będzie dokonywał zakupów od dostawcy po wzajemnie uzgodnionych cenach, zawartych w formularzu PA06, który stanowił załącznik do umowy (pkt 2 umowy),
- 2) dostawca udzieli dodatkowego upustu na zatowarowanie każdego nowo otwieranego sklepu nabywcy w wysokości 16% od cen z formularza PA06, w przypadku złożenia zamówień na kwotę przekraczającą minimalną wartość zamówienia określoną w pkt 4.2. Upust ten będzie również dotyczyć towarów dostarczanych do magazynu centralnego nabywcy oraz w transzycie poprzez platformę logistyczną nabywcy, przy czym w obu tych wypadkach upusty te sumowane będą z innymi upustami udzielonymi nabywcy (pkt 5 umowy),
- 3) w przypadku pierwszego zatowarowania nowych towarów dostawcy do istniejących sklepów i magazynu centralnego nabywcy, dostawca udzieli dodatkowego upustu w wysokości 10% od cen z formularza PA 06 (pkt 6 umowy),
- 4) dostawca w terminie 14 dni po zakończeniu roku kalendarzowego, zapłaci równowartość 1,25% od wartości netto wszystkich obrotów wynikających z faktur wystawionych przez dostawcę z tytułu wszystkich dostaw dokonanych w roku kalendarzowym z tytułu wsparcia działań marketingowych nabywcy na podstawie faktury wystawionej przez nabywcę (pkt 8 ust. 1 umowy),
- 5) dostawca będzie zobowiązany do zapłaty premii rocznej w razie przekroczenia określonego pułapu obrotów:
 - a) 2,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 1.500.000zł,
 - b) 3,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.000.000zł,
 - c) 3,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.250.000zł,
 - d) 3,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.500.000zł,
 - e) 4,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 2.750.000zł,
 - f) 4,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.000.000zł,
 - g) 4,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.250.000zł,
 - h) 4,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.500.000zł,
 - i) 5,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 3.750.000zł,
 - j) 5,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.000.000zł,

- k) 5,50% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.250.000zł,
 - l) 5,75% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.500.000zł,
 - m) 6,00% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 4.750.000zł,
 - n) 6,25% od wartości całego obrotu przy obrotach powyżej 5.000.000zł,
- 6) premia roczna będzie płatna zaliczkowo miesięcznie na podstawie faktury VAT w terminie do dnia 10 każdego miesiąca po zakończeniu miesiąca kalendarzowego w wysokości 21.000 zł (pkt 9 ust. 2 umowy),
- 7) premia roczna będzie rozliczana w formie potrącenia z wierzytelnościami dostawcy (pkt 9 ust. 2 umowy),
- 8) podstawą obliczania premii rocznej są łączne obroty netto zrealizowane przez dostawcę z nabywcą oraz firmą (...) sp. z o.o. (pkt 9 ust. 3 umowy).

Zdjęcia towarów dostarczanych pozwanemu przez powoda były zamieszczane w gazetkach reklamowych pozwanego.

Sąd Okręgowy sporządził zestawienie opłat pobranych od powoda składające się na należność dochodzoną pozwem. Z tego zestawienia wynikało, że faktury i noty obejmowały należności na łączną kwotę 130 779,83 zł, z czego na:

- wsparcie działań marketingowych – 27.941,69 zł
- premię roczną – 102.838,14 zł.

Zgodnie z dalszymi ustaleniami Sądu Okręgowego, powód w dniu 30 września 2013 roku skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty kwoty 130 779,83 zł w terminie do 4 października 2013 roku. W odpowiedzi na wezwanie pozwany wskazał, że kwota 27 941,69 zł tytułem wsparcia działań marketingowych i kwota 102 838,14 zł tytułem premii rocznych zostały zasadnie i słusznie naliczone. Sąd Okręgowy podkreślił, że wszystkie należności wynikające z faktur wystawionych przez pozwanego zostały uregulowane w drodze kompensaty.

Sąd Okręgowy zaznaczył także, że saldo wzajemnych rozliczeń powoda i pozwanego według stanu na 31 lipca 2013 roku wynosi 0 zł, a premia roczna oraz opłata za wsparcie działań marketingowych były naliczane od tej samej wartości obrotu, tj. od sumy wartości netto wszystkich faktur wystawionych przez powoda w danym roku kalendarzowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla ustalenia stanu faktycznego posłużyły dowody z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, w szczególności umów handlowych, faktur, not księgowych, oświadczeń o potrąceniu, wezwania do zapłaty i odpowiedzi pozwanego na wezwanie do zapłaty. Dowody powyższe, jako dokumenty prywatne w rozumieniu art. 245 k.p.c., stanowią dowód tego, że osoby, które je podpisały złożyły oświadczenie w nich zawarte i jako takie podlegały ocenie Sądu. Sąd nie znalazł podstaw, aby uznać, że twierdzenia i dane w nich zawarte są niezgodne z rzeczywistością ani by 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.

Ponadto Sąd Okręgowy oparł się na zeznaniach świadków: K. T., C. P. G., S. S. (1), M. M. i M. S. (1) oraz przesłuchaniu strony powodowej w osobach M. S. (2) i A. S. (2).

Oceniając zeznania Sąd Okręgowy podkreślił, że zeznania są zgodne i wzajemnie się uzupełniają. Wynika z nich, że powód był dostawcą pozwanego, (i) w trakcie współpracy nie zgłaszał zastrzeżeń co do opłat z tytułu premii rocznej oraz opłat z tytułu wsparcia działań marketingowych, (ii) w trakcie współpracy powód podnosił ceny oraz (iii) były zastrzeżenia co do jakości dostaw powoda. W zakresie negocjowania umowy Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom świadka K. T., który zeznał, że negocjował z pozwanym umowę i że w tym zakresie odbywały się spotkania. Sąd dał również wiarę zeznaniom świadka T., w których stwierdził on, że „premia roczna nie miała generalnie wpływu na cenę”.

Okoliczność ta wynika bowiem również z dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną a w szczególności z formularza znajdującego się w aktach sprawy (na karcie 211). Sąd Okręgowy dał również wiarę zeznaniom powoda, gdyż są one w zasadniczej części potwierdzone pozostałym materiałem zgromadzonym w toku postępowania. W zakresie wiarygodności zeznań powoda co do tego, że powód nie miał możliwości swobodnego prowadzenia negocjacji Sąd zważył, że żaden z przesłuchanych świadków wprost nie twierdził inaczej. W szczególności, żaden ze świadków nie zeznał aby była możliwość wynegocjowania warunków umowy bez premii lub też opłat za wsparcie działań marketingowych. Dodatkowo, jak w szczególności zeznał świadek T., w zakresie współpracy dostawców z pozwanym przyjmowano warunki negocjacyjne ustalone we współpracy z (...), a więc zakres możliwości swobodnego ustalenia treści umowy był minimalny.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przedmiotem sporu było ustalenie czy pobranie przez pozwanego od powoda opłat w kwocie dochodzonej pozwem 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 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako uznk).

Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 uznk czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W doktrynie i orzecznictwie można wyróżnić dwie grupy poglądów na temat znaczenia klauzuli generalnej zawartej w cytowanym przepisie. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem, jeżeli czyn sprawcy deliktu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje znamiona któregoś z czynów nieuczciwej konkurencji wyszczególnionych w rozdziale 2 ustawy, to wykluczone jest sięganie do klauzuli generalnej z art. 3 uznk, gdyż w przepisach szczególnych typizujących zachowania uznawane za czyny nieuczciwej konkurencji ustawodawca dał już wyraz swoim preferencjom aksjologicznym, zawierając w ich treści podstawowe elementy i normatywne wyznaczniki definicji tych czynów. Zwolennicy stanowiska przeciwnego w stosunku do wyżej zaprezentowanego zakładają natomiast, że klauzula generalna oprócz funkcji uzupełniającej spełnia także funkcję korygującą względem innych przepisów (art. 5-17e ustawy). Sąd Okręgowy zaznaczył, że podziela drugi z zaprezentowanych poglądów. Uznanie pobierania dodatkowych opłat przez poznanego, aby mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji musiałoby więc zostać uznane za działanie sprzeczne z prawem i zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustawodawca przesądził o sprzeczności z prawem pobierania dodatkowych opłat w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk stanowiąc, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd podkreślił, że sam art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk został tak sformułowany, że czyny w nim wymienione (pkt 1-5) stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Wskazanie w tym przepisie, 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 zdaniem Sądu wyznaczania rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że sama konstrukcja art. 15 uznk wskazuje, że czyny w nim stypizowane wypełniają przesłanki klauzuli generalnej określonej w art. 3 uznk. Niewątpliwie bowiem utrudnianie dostępu do rynku zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Pobieranie od przedsiębiorcy opłat ponad marżę handlową z istoty rzeczy narusza interes tego przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku z dnia 27 września 2013 r., gdzie Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, że konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zakłada zagrożenie czy naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku i nie wymaga dowodzenia ze strony powoda.

Sąd Okręgowy podkreślił, że udział pozwanego w rynku materiałów budowlanych powoduje, że pozwany jest atrakcyjnym partnerem handlowym dla dostawców tych materiałów. Oczywista jest przy tym silniejsza pozycja pozwanego w stosunku do wielu dostawców, w tym powoda. Brak możliwości współpracy z pozwanym istotnie utrudniłby powodowi dostęp do ostatecznych odbiorców dostarczanych przez niego towarów. Wystarczy zauważyć, że według twierdzeń pozwanego obroty powoda w 2010 roku wyniosły 4.036.159,50 zł, a w 2011 roku 758.532,10 zł. Oznacza to, że za taką kwotę powód sprzedawał pozwanemu towary, które ostatecznie kupili odbiorcy nabywający materiały budowlane w sieci B.. Brak możliwości współpracy z pozwanym miałoby miejsce w razie odmowy zgody na zapłatę premii i innych dodatkowych opłat i jak zaznaczył Sąd, pozbawiłby powoda dostępu do rynku i klientów, którzy nabywając dostarczane przez niego towary doprowadzili do osiągnięcia wskazanego wyżej poziomu obrotu.

W konsekwencji dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy w ocenie Sądu Okręgowego istotne było jedynie ustalenie, czy pobrane przez pozwanego opłaty stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dla rozważań Sądu istotne były dwie kwestie. Po pierwsze, zdefiniowanie pojęcia „marża handlowa”. Po drugie, rozstrzygnięcie, czy jest możliwe aby nabywca towaru pobierał od dostawcy towaru jakieś opłaty, które nie będą objęte hipotezą normy zawartej w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, a jeżeli tak to czy opłaty, których zwrotu dochodzi powód należały do tej grupy.

Sąd Okręgowy wskazał, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje marży handlowej, dlatego w poszukiwaniu zakresu tego pojęcia należy odwołać się do art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2011r. o cenach (t.j. Dz. U. 2013, 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”. Chociaż definicja ta określa sposób liczenia marży, nie precyzuje, jakie dokładnie opłaty wchodzi w jej skład, operując jedynie terminem „koszty”. Najogólniej ujmując, kosztem przedsiębiorcy jest wszystko to, co wydatkował w celu nabycia i dalszej odsprzedaży towaru.

Dokonując analizy, czy nabywca towaru może pobierać od dostawcy jakieś opłaty, które nie są objęte hipotezą normy zawartej w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk Sąd Okręgowy wyszedł z założenia, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. W ocenie Sądu taki bowiem charakter miały ostatecznie umowy łączące powoda z pozwanym. Nie zmienia tej oceny fakt, że umowy o współpracy zawierane przez strony corocznie zawierały szereg różnych elementów określających współpracę stron skoro w wykonaniu tych umów powód dostarczał i sprzedawał pozwanemu konkretne towary. Po dokonaniu sprzedaży kupujący zasadniczo nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu ich zbyciu finalnemu odbiorcy. Nie oznacza to jednak zaznaczył Sąd, 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 (nawet jak najbardziej korzystna) sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Stąd też koszty jakiegokolwiek 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, np. na życzenie dostawcy umieszczałby w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, dotyczące wyłącznie produktów dostawcy niezależnie od tego, gdzie są one sprzedawane, albo dokonywałby szczególnej akcji promocyjnej przeznaczonej wyłącznie dla towarów dostawcy i promującej te towary niezależnie od miejsca ich sprzedaży. Sąd Okręgowy wyraźnie podkreślił, że w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża wyłącznie kupującego (art. 535 k.c.). Jeżeli zatem na sprzedawcę zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, zdaniem Sądu należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta

w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Wystarczające jest wówczas wykazanie, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży uiszczał on na rzecz kupującego dodatkowe należności pieniężne. Sąd Okręgowy wskazał na orzecznictwo, gdzie nawet każda wypłata (potrącenie) ponad marżę objęta jest domniemaniem, że stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w efekcie czego dostawca może żądać zwrotu takiej nadpłaty. Obalenie tego domniemania spoczywa więc na stronie twierdzącej, że opłaty te były należne, czyli właścicielowi sklepu, który je pobierał; w niniejszej sprawie na pozwanym.

Biorąc pod uwagę okoliczność, że zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, co w postępowaniu sądowym oznacza, że na powodzie spoczywa ciężar udowodnienia faktów uzasadniających jego roszczenie, Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie powód winien udowodnić jedynie, że pozwany pobrał od niego dodatkowe opłaty. Obciążenia powoda przez pozwanego fakturami i notami księgowymi lub wystawienie faktur korygujących przez powoda z tytułu dodatkowych opłat było wskazał Sąd okolicznością bezsporną. Kopie faktur i not zostały załączone do akt. Bezsporny był również sposób dokonywania rozliczeń wierzytelności pozwanego poprzez dokonanie zapłaty powodowi ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur i not. Sąd Okręgowy uznał, że powód udowodnił fakt zapłaty (przez oświadczenia o potrąceniu) wszystkich kwot z faktur i not księgowych, których zwrotu dochodzi pozwem. Co do kwestionowanych przez pozwanego faktur o numerach (...), a także noty o numerze (...) Sąd zważył, że fakt zapłaty przez powoda należności objętych tymi dokumentami wynika z odpowiedzi pozwanego na wezwanie do zapłaty. W odpowiedzi tej pozwany przyznał, że wszystkie należności zostały przez powoda zapłacone. Okoliczność ta wynika również, że przedłożonego przez pozwanego zestawienia obrotów z powodem. Sąd Okręgowy nie podzielił przy tym stanowiska pozwanego jakoby Sąd nie mógł przeprowadzić dowodu z tego dokumentu, gdyż to powód winien udowodnić okoliczności uzasadniające powództwo. Co do zasady uznając za słuszny pogląd pozwanego, że to powód winien udowodnić fakt dokonania zapłaty należności, których zwrotu dochodzi pozwem Sąd uznał, że udowodnić oznacza złożyć odpowiednie wnioski dowodowe, a nie dostarczyć fizycznie dowody. Powód wskazał, że nie posiada dokumentów potwierdzających złożenie przez pozwanego oświadczeń o potrąceniu należności wynikających z wymienionych wyżej faktur i noty i w tym zakresie złożył odpowiedni wniosek dowodowy, który sąd uwzględnił.

Sąd Okręgowy uznał więc za udowodniony fakt, że pozwany składał powodowi oświadczenia o potrąceniu swoich wierzytelności z wierzytelnościami powoda. Potrącenie polega na umorzeniu wzajemnych wierzytelności przez zaliczenie wartości jednej wierzytelności na poczet drugiej. W wyniku potrącenia wprawdzie żaden z wierzycieli nie otrzymuje efektywnego świadczenia, ale za to zwolniony zostaje z zobowiązania albo całkowicie, albo do wysokości wierzytelności niższej. 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 uznk. Zaprzeczenie okolicznościom dokonane przez stronę procesową wywołuje zaś ten skutek, że istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty stają się sporne i muszą być udowodnione. W razie zaś ich nieudowodnienia sąd oceni je na niekorzyść strony, na której spoczywał ciężar dowodu, chyba, że miał możliwość przekonać się o prawdziwości tych twierdzeń na innej podstawie. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie udowodnił, że pobierane przez niego opłaty nie miały charakteru opłat zakazanych na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Co do opłaty za działania marketingowe Sąd Okręgowy zaznaczył, że opłaty te określane były mianem opłat za „wsparcie działań marketingowych” oraz opłat za „usługi marketingowe”. Sąd uznał wszystkie pobrane przez pozwanego opłaty za wsparcie działań i usługi marketingowe za niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk z czterech powodów.

Po pierwsze, materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie w żaden sposób nie wykazał, aby pozwany podejmował na rzecz powoda jakiejkolwiek działania promocyjne. Świadczenie zawnioskowane przez pozwanego nie wskazał ani jednej konkretnej akcji promocyjnej, której wyraźnym i wyłącznym beneficjentem byłby powód. Świadek K. T. zeznał, że w gazetkach reklamowych nie podaje się nazwy dostawcy. Świadczenie ogólnie mówili o tym, że

pozwany promuje towary w gazetkach reklamowych. Świadkowie nie wskazali kiedy odbyła się jakakolwiek akcja promocyjna towarów powoda, na czym ona polegała, czy było to wystawienie towarów powoda na tzw. „końcówce regału”, w jakim sklepie, czy były to indywidualne reklamówki dźwiękowe, jakiej treści itd.

Po drugie, w ocenie Sądu Okręgowego, ogólne działania promocyjne podejmowane przez pozwanego w swoich sklepach nie były w żadnym wypadku promocją towarów stanowiących własność powoda. Wynika to zarówno z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, jak i z istoty tego typu działań promocyjnych, które dotyczyły własnych towarów pozwanego sprzedawanych w jego własnych sklepach i co oczywiste, miały na celu maksymalizację zysku pozwanego. Beneficjentem tych działań nie był powód. Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011 roku (I ACa 601/11), zgodnie z którym „pozwany od chwili wydania mu sprzedanych rzeczy pozostawał ich właścicielem i wszelkie akcje promocyjne towarów służyły zwiększeniu sprzedaży i umocnieniu pozycji pozwanego na rynku detalicznym”. Jest oczywiste, że w interesie pozwanego leżało informowanie jego klientów o tym, jakie towary sprzedaje w sklepach, jakich marek lub producentów i prowadzenie akcji promocyjnych sprzedawanych przez siebie towarów w celu zachęcania klientów do ich nabycia.

Po trzecie, sposób ustalenia wynagrodzenia za wsparcie działań marketingowych w odniesieniu do obrotu dokonanego przez strony (1,25%) wyłącza 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 oczywiście wykazano, że jakieś konkretne usługi faktycznie były świadczone). Co prawda, w ramach swobody zawierania umów (art. 353 k.c.), co do zasady, strony są uprawnione do ustalenia metody wynagrodzenia za usługi również w oparciu o wysokość obrotu, jednak podkreślić trzeba, że przyjęcie takiej metody nie może naruszać zasady ekwiwalentności świadczeń, do których strony zobowiązały się na podstawie zawartych umów wzajemnych (por. wyrok SA w Warszawie z 28.4.2011 r., I ACa 1188/10, niepubl.). Jak podkreślił SN w wyroku z 25.1.2011 r. (II CSK 528/10, niepubl), w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga zatem, co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie jednak na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widocznie krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Nie można również twierdzić, że kwestia ekwiwalentności świadczeń jest kategorią subiektywną i zależy wyłącznie od ustaleń stron, choćby ustalenia te odbiegały od wartości zobiektywowanej, a kwestia wysokości wynagrodzenia w obrocie profesjonalnym między dwoma przedsiębiorcami pozostaje w sferze ich decyzji biznesowych. 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. Jak wskazał SN, postanowienia umowy wzajemnej nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń (por. wyrok SN z 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC Nr 9/2005, poz. 162) Także w wyroku z 23.6.2005 r. (II CK 739/04, Legalis) SN podkreślił, że jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej.

Po czwarte, obciążenie powoda kosztami działań marketingowych, w tym również kosztami wydawania gazetek stanowi nieuzasadnione przerzucenie na dostawcę kosztów własnej działalności gospodarczej pozwanej, do której należą również koszty prowadzenia działalności marketingowej. Pozwany rozdzielał koszty tych przedsięwzięć reklamowych i marketingowych na wszystkich dostawców, których towary były w ten sposób reklamowane lub promowane. W istocie rzeczy oznacza to, że pozwany promując własne produkty sprzedawane we własnych sklepach i na własnych rachunek kosztami tej promocji obciążał dostawców. Pozwany w toku postępowania przedłożył faktury dokumentujące wysokość wydatków ponoszonych przez pozwanego na marketing i reklamę. Jednak okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Wykazywanie jak duże wydatki ponosi pozwany na reklamę swoich towarów prowadzoną w celu zwiększenia sprzedaży i maksymalizacji zysku z prowadzonej działalności gospodarczej

nie może w żaden sposób uzasadnić obciążania tymi wydatkami powoda. Wskazanie w umowie handlowej, że do działań marketingowych, za które pobierano od powoda opłaty zalicza się m.in. umieszczanie informacji o towarach sprzedawanych przez powoda pozwanemu na stronie internetowej pozwanego wyraźnie wskazuje, że pozwany obciążał powoda kosztami, które w normalnych warunkach rynkowych każdy przedsiębiorca ponosi samodzielnie. Chodzi o koszty ponoszone w celu informowania swoich klientów, jakie towary można nabyć w sklepach pozwanego.

Premia od obrotu w ocenie Sądu Okręgowego należy z założenia do kategorii innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży; nie można bowiem uznać, że wynika z nich jakakolwiek ekwiwalentność świadczeń. Sąd Okręgowy podzielił w tym zakresie pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2014 roku, I ACa 1261/13, w którym Sąd Apelacyjny stwierdził, że „obciążenie dostawcy rocznymi premiami finansowymi naliczonymi od uzyskanego przez pozwanego obrotu towarami produkowanymi przez dostawcę ze swojej natury stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie znajduje bowiem uzasadnienia we wzajemnym świadczeniu strony przeciwnej”.

Sąd Okręgowy założył, że w sytuacji, gdy 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, należy uznać za działanie utrudniające dostęp do rynku przez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie wolnej konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy. Pośrednie korzyści powoda z utrzymania, czy wzrostu stanu sprzedaży dostarczanych przez niego produktów w żadnym razie, zaznaczył Sąd, nie legalizowały praktyki ich pobierania w sytuacji, gdy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk bezwzględnie ogranicza świadczenie należne ze sprzedaży cudzych produktów do samej tylko marży.

Okoliczność, że pobierane przez pozwanego opłaty z tytułu premii stanowiły dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży wynika w ocenie Sądu Okręgowego również ze sposobu jej określenia w umowach. We wszystkich łączących strony umowach w osobnym punkcie znalazły się postanowienia dotyczące cen, a w osobnym punkcie postanowienia dotyczące premii od obrotu.

Powód wskazał, że premia była związana z wysokością obrotu, a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda. Pozwany nie przedstawił kontrargumentów w odniesieniu do tych twierdzeń. Biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja premii dla pozwanego przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, to jej pobranie stanowiło dla Sądu Okręgowego klasyczny przykład pobrania tzw. opłaty półkowej za przyjęcie towaru do sprzedaży niebędącej marżą handlową. Premie pieniężne były pochodną wysokości obrotu, co oznacza, że jedyną przesłankę ich pobrania i wysokości stanowiły zamówienia na towary powoda składane przez pozwanego. Pozwany jedynie składał zamówienia na towar a powód dokonywał płatności za to, że pozwany towar zakupił w określonej ilości.

Okoliczność, że pobierane przez pozwanego opłaty z tytułu premii stanowiły dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży wynika również ze sposobu ich dokumentowania. 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 jak również obniża VAT. Tymczasem w przedmiotowej sprawie faktury obejmujące należność z tytułu premii wystawiał kupujący. Robił to już po nabyciu towarów. Trudno więc uznać, że opłaty z tytułu premii miały charakter upustów czy rabatów obniżających cenę skoro sprzedaż była już dokonana, właścicielem towarów był pozwany, a powód nie wystawiał faktur korygujących (co oznacza, że nie korygowano również VAT-u).

Sąd Okręgowy nie podzielił również poglądu pozwanego wyrażonego już w odpowiedzi na pozew jakoby premia roczna była instrumentem obniżającym cenę sprzedawanego towaru w przypadku kupowania przez pozwaną towarów powyżej określonego pułapu obrotów. W wyroku z dnia 24 lipca 2014 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie (I ACa 536/14) wskazał, że „w praktyce rynkowej powszechnie stosowany jest taki mechanizm kształtowania ceny, zgodnie, z którym cena jednostkowa towaru jest mniejsza przy zakupie większej ilości towaru i że nie świadczy to o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy zauważył, że przy zachowaniu odpowiedniego stosunku wielkości upustu

od wysokości wyjściowej ceny jednostkowej, jest to uzasadnione z ekonomicznego punktu widzenia dla obu stron transakcji. Kupujący przy zakupie większej liczby produktów płaci niższą cenę jednostkową niż przy zakupie mniejszej ilości. Natomiast z punktu widzenia sprzedającego zbycie większej ilości produktów oznacza zysk wynikający z marży niż zbycie mniejszej ich ilości po wyższych cenach." Sąd orzekający co do zasady zgodził się z tym poglądem, jednak uznał, że nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie z następujących względów.

Po pierwsze premia roczna nie obniżała wartości obrotu na potrzeby obliczenia bonusu marketingowego. Gdyby premia roczna miała być instrumentem kształtującym w sposób retrospektywny cenę towarów to po jej naliczeniu powinien ulegać zmniejszeniu obrót, który był podstawą naliczania bonusu marketingowego. Tak jednak nie było, gdyż zarówno premia roczna, jak i opłata z tytułu wsparcia działań marketingowych były naliczane od tej samej wartości obrotu. Za rok 2010 pozwany naliczył powodowi premię od obrotu w wysokości 232.079,18 zł netto (k. 211). W tym roku powód osiągnął obrót w wysokości 4.036.159,50 zł. Zgodnie z umową opłata marketingowa wynosiła 1,25% od obrotu. Przyjmując 1,25% z kwoty 4.036.159,50 zł pozwany naliczył opłatę za wsparcie działań marketingowych w wysokości 50.451,99 zł. Wartość obrotu jest iloczynem ceny i ilości sprzedanego towaru. Oznacza to, że opłata marketingowa była liczona od iloczynu ilości sprzedanego towaru i cen wskazanych na fakturach, a więc cen „pierwotnych”. Skoro zarówno premia roczna jak i opłata marketingowa były obliczane od tej samej wartości, to oznacza, że premia roczna nie obniżała cen jednostkowych towarów dostarczanych przez powoda.

Po drugie, pozwany w żaden sposób nie gwarantował powodowi, że zakupi od niego określoną ilość towarów. Ostateczna wartość obrotów była wynikiem ilości towarów powoda zakupionych przez klientów pozwanego. Powód nie miał więc zapewnionej gwarancji zakupu określonej ilości towarów.

Po trzecie, powód udzielał pozwanemu rabatów, które obniżały cenę. Było tak wówczas gdy powód wystawiając fakturę VAT obniżał ceny towarów o określony procent w stosunku, do cen które normalnie obowiązywały w relacjach między stronami, np. rabat w wysokości 16% udzielany na fakturach wystawianych przez powoda w przypadku sprzedaży towarów na zatowarowanie nowootwieranych sklepów.

Przeprowadzone wyżej rozważania doprowadziły Sąd Okręgowy do wniosku, że wszystkie pobrane przez pozwanego opłaty stanowiły opłaty zakazane, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. 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 uznk). 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. Pobranie kwoty 130.779,93 zł z ceny sprzedanego towaru oznacza zdaniem Sądu, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt. 5 uznk. W tej sytuacji dochodzi do uzyskania przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 18 ust. 1 pkt. 5 uznk stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Odnosząc się do twierdzeń pozwanego, że strony miały swobodę w zakresie kształtowania łączącego je stosunku umownego Sąd Okręgowy zauważył, 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 jest bowiem możliwe 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 zwalnia sądu z obowiązku oceny, czy inne zapisy w umowie nakładające na powoda obowiązek świadczeń pieniężnych na rzecz pozwanego nie były sprzeczne z prawem. Ocena ta, zaznaczył Sąd Okręgowy, została dokonana wyżej. Wynika z niej, że jakiegokolwiek świadczenia

marketingowe w stosunku do towarów stanowiących własność pozwanego, a wcześniej zakupionych od powoda, jak również premia /rabat od obrotu stanowią opłaty dodatkowe, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia jest czy opłaty pobrane przez pozwanego były narzucone czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), bowiem stosownie do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk pobieranie opłat innych, iż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Sama okoliczność, że strony uzgadniały wysokość opłat nie sanuje oceny poszczególnych czynów pod kątem popełnienia deliktu opisanego w tym przepisie. Sąd Okręgowy podzielił pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym z punktu widzenia oceny, czy doszło do popełnienia deliktu bez znaczenia pozostaje, czy powód, jako sprzedawca godzi się na pobieranie opłat, nie kwestionując działań sieci w toku współpracy ani nie zgłaszając reklamacji zgodnie z procedurą reklamacyjną przewidzianą w umowie, czy w toku współpracy przyjmował faktury wystawiane przez właściciela sieci, co mogłoby świadczyć o tym, że niejako potwierdzał w ten sposób prawidłowe wykonywanie usług. Abstrahując od tego, że taki sprzeciw sprzedawcy odnośnie pobierania nieuzasadnionych opłat oznaczałby zwykle zakończenie współpracy pomiędzy stronami, to kwalifikacja pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży za czyn nieuczciwej konkurencji sprawia, że taka praktyka nie może być w żaden sposób zalegalizowana. Nie można bowiem, mocą samego tylko porozumienia stron, usankcjonować działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, a przy tym zagrażających lub naruszających interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Sąd również podkreślił, że zasada swobody umów nie jest zasadą nieograniczoną i niedoznąjącą wyjątków. W szczególności, w orzecznictwie powszechny jest pogląd, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ogranicza wyrażoną w art. 353¹ k.c. zasadę swobody umów w imię ochrony swobodnego dostępu do rynku.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie wyraźnie wykazał, że powód nie miał możliwości zawarcia z pozwanym umowy, w której nie byłoby opłat czy premii. Powód mógł co prawda negocjować wysokość opłat, ale możliwość dowolnego kształtowania wysokości opłat nie uzasadnia stwierdzenia, że powód miał możliwość podpisania umowy bez niedozwolonych opłat i rabatów.

Uzasadniając rozstrzygnięcie w przedmiocie odsetek Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został naruszony może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Żądanie powoda ma swoją podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, zgodnie z cytowanym wyżej art.18 ust. 1 pkt 5. Roszczenie takie jest bezterminowe i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 k.c.) przekształca je w terminowe. Ustalając datę, od której pozwanemu należą się odsetki trzeba 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 skierował do pozwanego wezwanie do zapłaty części należności dochodzonych pozvem tj. kwoty 130.779,83 zł w terminie do 4 października 2013 roku. Stąd też jako początkową datę naliczania odsetek Sąd Okręgowy przyjął w odniesieniu do kwot objętych poszczególnymi wezwaniami odpowiednio 5 października 2014 roku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 §1 i 3 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania. Stroną, która przegrała proces był pozwany, dlatego Sąd obciążył go kosztami postępowania poniesionymi przez powoda. Na koszty te w łącznej kwocie 15.578,91 zł złożyły się: koszty zastępstwa procesowego w kwocie 7.200 zł, ustalone w oparciu o §6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), opłata skarbową od dokumentu pełnomocnictwa w kwocie 34 zł, opłata sądowa od pozwu w kwocie 6539 zł oraz kwota 1.805,91 zł tytułem zwrotu kosztów dojazdów pełnomocnika strony powodowej na rozprawę wyznaczone w niniejszej sprawie.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł pozwany zaskarżając wyrok w części tj. pkt 1 i pkt 2 zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania:

1) art. 233 § 1 w zw. z art. 227 i 217 § 1 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów i dokonaniu dowolnej i błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz zaniechaniu wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i dokonaniu oceny w sposób jednostronny z pominięciem tych twierdzeń świadków i powoda oraz innych dowodów, które pozostawały w sprzeczności z przyjętą przez Sąd I instancji koncepcją;

2) art. 217 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na nieprzeprowadzeniu i oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego o zobowiązanie powoda do przedłożenia dokumentacji księgowej wykazującej wysokość obrotów powoda z innymi odbiorcami towarów powoda z uwzględnieniem stosunku procentowego jaki stanowiły obroty-powoda z pozwanym w stosunku do całości obrotu osiąganego przez powoda;

3) art. 227 w zw. z art. 233 § 1 oraz 278 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się bezzasadnym oddaleniem wniosku dowodowego strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w sytuacji, gdy spór pomiędzy stronami dotyczył oceny, czy prowadzone przez stronę pozwaną akcje promocyjne i marketingowe posiadały znaczenie gospodarcze dla strony powodowej oraz czy i jakie z tego tytułu powód czerpał korzyści a pozwany uprawniony był do pobierania wynagrodzenia w postaci ustalonej w umowie handlowej za usługi marketingowe, podczas gdy ustalenie kosztów wprowadzenia towarów na rynek samodzielnie przez powoda i ustalenie wartości korzyści ekonomicznych powoda z uwagi na korzystanie z usług i know-how pozwanego w zakresie promocji wymagało wiedzy specjalnej;

4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;

5) art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 i 109 § 2 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 1 i 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.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 490, dalej: Rozporządzenie) poprzez dokonanie błędnej oceny celowości poniesionych przez pełnomocnika powoda kosztów dojazdu oraz niezbędności ich poniesienia, a także błędnej oceny niezbędnego nakładu pracy pełnomocnika i wkładu pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, a w konsekwencji przyznanie powodowi zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w dwukrotnej wysokości stawki minimalnej przewidzianej w § 6 pkt 6 Rozporządzenia oraz dodatkowo zwrotu kosztów dojazdu i noclegu pełnomocnika według przedłożonego spisu kosztów;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1) art 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, przejawiające się w przyjęciu, że to pozwany powinien wykazać, iż jego działania nie utrudniały dostępu do rynku a powód powinien udowodnić jedynie fakt pobrania opłat;

2) art. 65 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie i pominięcie zamiaru stron oraz celu umowy przy dokonywaniu kwalifikacji prawnej spornych postanowień umów dotyczących premii pieniężnej i w konsekwencji sprzeczne z celem umowy i wolą stron uznanie, że warunki umów były powodowi narzucone przez pozwanego, że powód nie miał możliwości ich negocjowania;

3) art. 15 ust. 1 pkt. 4 uznk poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

4) art. 3 ust. 1 uznk poprzez jego niezastosowanie;

5) art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 uznk poprzez niewłaściwe zastosowanie;

6) art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w zw. z art. 536 § 1 k.c. i w zw. z art 353¹ § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię;

7) art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 15 ust 1 pkt 4 uznk poprzez ich niewłaściwe zastosowanie w sprawie;

8) art. 5 k.c. w zw. z art. 18 ust 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i art. 362 k.c. poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie;

9) art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 405 k.c., polegający na jego niewłaściwym zastosowaniu;

10) art. 455 w zw. z art 481 § 1 w zw. z art 58 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie;

11) art. 2 (zasada demokratycznego państwa prawnego), art. 20 (zasada wolności działalności gospodarczej), art. 22 (zasada ograniczania wolności działalności gospodarczej), art. 32 (zasada równości wobec prawa i równego traktowania), art. 64 ust. 2 (zasada równej ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych) Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm. - dalej zwana Konstytucją RP) poprzez ich niezastosowanie.

Powołując się na powyższe zarzuty, pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za I instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny podziela je oraz przyjmuje za własne. Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zgromadzony materiał dowodowy i w prawidłowo ustalonym stanie faktycznym trafne są dokonane rozważania prawne prowadzące do przyjęcia, że doszło do popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Niezwykle rozbudowany zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. można sprowadzić do kilku podstawowych tez przejawiających się również w zarzutach prawa materialnego, mianowicie (i) powód miał możliwość negocjacji umów, mógł więc wynegocjować stawkę 0%, (ii) warunki umowy nie zostały narzucone, a przeciwnie to powód narzucił warunki umowy zawartej z (...) Sp. z o.o., (iii) miało miejsce wykonywanie działań marketingowych na rzecz powoda, (iv) powód odmawiał wystawienia faktury korygującej na kwotę premii pieniężnej sam pozbawiając się zmiany obrotu dla rozliczeń działań marketingowych, (v) pozwany nie utrudniał dostępu do rynku.

W orzecznictwie wyrażono pogląd, z którym należy się zgodzić, że z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie ma znaczenia, czy kwestionowane postanowienia umowne zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat były negocjowane, czy nie oraz w jakim stopniu (por. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 11.10.2012 r., I ACa 256/12, Lex nr 1254519, wyrok SA w Łodzi z dnia 9.01.2013 r., I ACa 985/12, Lex nr 1280486). Wynika to chociażby z okoliczności, że kwalifikacja pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży za czyn nieuczciwej konkurencji sprawia, że taka praktyka nie może być w żaden sposób zalegalizowana. Nie można bowiem, mocą samego tylko porozumienia stron, usankcjonować działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, a przy tym zagrażających lub naruszających interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Innymi słowy, praktyka zakazana bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, a taki właśnie charakter ma art. 15 uznk, nie może zostać usankcjonowana jako zgodna z prawem.

Niezależnie od tego, nie sposób się zgodzić z zarzutami pozwanego co do niewłaściwej oceny przez Sąd pierwszej instancji możliwości negocjowania umów.

Omawiany czyn nieuczciwej konkurencji aktualizuje się na etapie kontraktowania, a jego efektem jest sposób wykonywania zawartego kontraktu. Stronami transakcji są z reguły podmioty mające sieć handlową sprzedaży i realizujące założenia warunków współpracy. Druga strona poszukująca rynku zbytu dla swoich towarów decyduje się na zawarcie umowy zawierającej przedstawione warunki. Tylko w tym kontekście należy rozumieć silniejszą pozycję pozwanego, jako podmiotu kreującego warunki współpracy a którego działalność gospodarcza polega na sprzedaży

zakupionych towarów. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ma znaczenia udział podmiotu w rynku, ani ilość posiadanych sklepów dla przypisania czynu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, gdyż takiego wymogu nie ma w dyspozycji tego przepisu. Nieuzasadnione jest więc odwołanie się przez Sąd do udziału w rynku. Ponadto należy zgodzić się z pozwanym, że nie było przedmiotem postępowania badanie udziału pozwanego w rynku. Poza tym rynkiem z omawianego przepisu nie jest rynek asortymentowy sprzedawanych towarów (tu materiałów budowlanych) ani rynek geograficzny tylko rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. Zasady wyznaczania rynku z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie mają zastosowania na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bowiem inne są wartości chronione tymi aktami prawnymi (wolność konkurowania versus uczciwość konkurowania) i narzędzi z jednej ustawy nie można dowolnie przenosić na potrzeby drugiego aktu prawnego. Nie mogą być uznane za negocjacje procesy opisywane przez świadków pozwanego, a które to zeznania zdaniem pozwanego Sąd pierwszej instancji pominął opierając się na przesłuchaniu powoda. Jak wyglądały negocjacje wskazują zeznania K. T., C. G., M. S. (1) i trafnie Sąd pierwszej instancji uznał, że jest zgodność pomiędzy nimi a przesłuchaniem powoda. Żaden ze świadków pozwanego nie potrafił wskazać jaki warunek umowy został wynegocjowany przez powoda i nie chodzi tylko o skalę zawieranych umów przez pozwanego, ale również o fakt, że takich ustępstw co do warunków handlowych nie było. Owszem świadek K. T. mówił o negocjacjach co do wyboru produktu, ustalenia warunków zakupu, ustalenie cen zakupu, terminów płatności i rabatach rocznych i rabatach marketingowych (k. 345), ale w przypadku tych ostatnich znamienne jest podsumowanie „nie było żadnego sprzeciwu zarówno co do premii rocznej jak i do opłaty za działania marketingowe” (k. 347). Tak samo stwierdził świadek C. G. „co do premii rocznej i działań marketingowych za mojej kadencji nie było żadnych zastrzeżeń” (k. 350). Podobnego określenia użyła świadek M. S. (1) „co do prognozy nie było sporu” (rozprawa 02.09.2014 r., nagranie czas 00:44:06). Dlaczego powód nie forsował warunków w sprawie zmiany stawek procentowych bądź ich pominięcia, a jak twierdzi pozwany wynegocjowana na poziomie 0%, wynika z przesłuchania A. S. (2). Otóż powód wiedział, że „nie miał nic do gadania”, „co skonstruował pion prawny danej sieci, to nie było możliwe do skorygowania”. Czynił wcześniej próby wynegocjowania postanowienia o pominięciu w zaliczeniu do obrotu faktur niezapłaconych, ale został wyśmiany (rozprawa 6.11.2014 r., nagranie czas 00:29:27; 00:39:00). Znamienny jest przykład negocjacji co do terminu płatności z 90 dni na 45 dni przytoczony przez powoda i potwierdzony w zeznaniach świadka M. S. (1) oraz e-mail z 6 listopada 2012 (k. 468). Przez dwa lata powód nie mógł wynegocjować skrócenia terminu płatności z korzyścią dla swojej firmy (k. 468). Ze względu na długie terminy producenci zablokowali zakupy i w związku z tym powód nie miał możliwości zakupu i sprzedaży towaru (rozprawa 6.11.2014 r., nagranie czas 00:45:00). Z przesłuchania powoda wynikało, że nie miał on możliwość skutecznego negocjowania jakiegokolwiek postanowienia umownego, czy to terminu płatności, czy premii rocznej jak i opłaty za działania marketingowe, a więc wiążącego wpływania na te postanowienia. Co więcej, ani z zeznań świadków ani przesłuchania powoda w żaden sposób nie wynika wniosek, że powód mógł swobodnie uchylić się w ogóle od wprowadzania takich postanowień do umowy, bez narażenia się na sankcję w postaci odmowy przez pozwanego podpisania takiej umowy w wersji bez zapisów o premii rocznej, jak i opłaty za działania marketingowe. Stwierdzenie Sądu co do braku możliwości swobodnego prowadzenia negocjacji przez powoda wyciągnięcie na podstawie tego, że żaden z przesłuchanych świadków wprost nie twierdził inaczej jest uchybieniem. Zgłaszane dowody mają potwierdzić stawiane twierdzenia, a jeżeli dane twierdzenie nie jest udowodnione to konsekwencje obciążają tego, kto z faktu wywodzi korzystne skutki prawne. Nie można więc uznać za udowodniony fakt na podstawie tego, że przyjęty fakt nie został poruszony w zeznaniach świadków. Podstawą takiego twierdzenia może być art. 231 k.p.c., gdzie Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne). Jak podkreślił powód, warunki umów z pozwanym były odbiciem tego, jakie miał (...) i tak też zeznała świadek S. zajmująca się przygotowaniem umów. Świadek przygotowywała umowę na podstawie informacji od szefa produktu bądź informacji z (...) o warunkach umowy z powodem. Zasada było, że pozwany dostawał takie same warunki umów jak miał (...) z ich wspólnymi dostawcami. Nie zdarzyło się świadkowi, żeby dostawca kwestionował warunki z (...) i nie chciał ich dać pozwanemu. Istotne jest również, że jeżeli pozwany wynegocjował lepsze warunki to mógł z nich skorzystać (...) (rozprawa 2.09.2014 r., nagranie czas 00:57:27).

Polityką pozwanej spółka było inkorporowanie warunków współpracy co najmniej tak korzystnych jak wypracowane przez (...), albo uzyskanie jeszcze lepszych z możliwością wykorzystania ich przez (...). Logicznym jest, że gdyby powód mógł faktycznie negocjować jak najkorzystniejsze dla siebie warunki umowy, to jego celem byłoby

usunięcie wszelkich postanowień dotyczących dodatkowych opłat, w tym również co do premii rocznej i opłat za wsparcie działań marketingowych. Twierdzenie pozwanego, że powód mógł negocjować umowę na poziomie stawek 0%, a więc i przeforsować niewprowadzanie niekorzystnych dla siebie postanowień do umowy, to jednak tego nie uczynił, lecz dobrowolnie zgodził się wyższe zapisy stawek jest sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz zasadami prowadzenia działalności gospodarczej. Z materiału dowodowego wynikało, że problemem powoda z producentem był termin płatności i wiedząc, jakich postanowień umownych wymaga od niego pozwany (inkorporowanych do umowy z (...)), próbował zmienić zasady płatności, ale nawet to nie było możliwe. Cała sytuacja wpłynęła na rentowność działalności powoda. Z kolei brak zgłaszania odmiennych propozycji postanowień umownych czy zastrzeżeń co do treści warunków handlowych dotyczących działań marketingowych oraz premii rocznej nie oznacza akceptacji treści zawartej umowy, tylko świadczy o pozycji dostawcy w procesie negocjacji z pozwanym. Świadomość tej pozycji wynikała nie tylko z postępowania pozwanego, ale i innej sieci handlowej (...). Nawet sprawa płatności nie została uwzględniona, co oznacza, że nie miał on tak naprawdę żadnego wpływu na treść umowy, a negocjacje były fikcyjne.

Akcentowana przez pozwanego współpraca z powodem niejako narzucona przez tego ostatniego na podstawie umowy z (...) ma swoje źródło w zapisach umowy handlowej z dnia 18 grudnia 2009 r. (k. 45). Powiązanie obu podmiotów (spółki siostry), ustalanie współpracy ze wspólnymi dostawcami na tych samych zasadach, korzystanie z wynegocjowanych warunków przez oba podmioty świadczy o ścisłym porozumieniu sieci handlowych.

Po zakończeniu umowy, strony dalej współpracowały, według pozwanego, na podstawie narzuconej przez powoda umowy z (...). O ile podstawy do stosowania umowy zawartej z (...) w relacjach z pozwanym mają źródło w zapisie pkt 12.3 tego kontraktu, to nie ma dowodu na narzucenie przez powoda warunków współpracy z pozwanym według reguł tej umowy. Przeciwnie, to pozwany jako punkt wyjścia wskazywał warunki umowy z (...) z nowymi zapisami obowiązującymi w umowie z B. od 2012 roku (k. 468, 470v). Powód odmawiał podpisania umowy z pozwanym powołując się na negocjacje nakierowane na uzyskanie terminu płatności analogicznego jak z (...), ale swego celu nie osiągnął. Problemem był więc brak podpisania dokumentu umowy, ale ten brak nie stanowił z kolei przeszkody w obciążaniu powoda premią roczną i opłatą za wsparcie działań marketingowych. Niniejsza okoliczność potwierdza zdaniem Sądu, że po wejściu na rynek pozwanego, nie była możliwa współpraca stron z pominięciem opłat. Zatem pozwany z góry zakładał obowiązywanie postanowienia o premii rocznej w określonej wysokości i opłaty za wsparcie działań marketingowych, niezależnie od tego na jakiej podstawie opiera się współpraca, czy to własnej umowy czy umowy dostawcy z (...). Pozwany nie miał żadnych wątpliwości co do obciążania powoda opłatami i niezależnie od przyjętej koncepcji, czy podstawą do ich nakładania po 31 grudnia 2010 r. była umowa z (...) z modyfikacjami co do wysokości zaliczek, czy wcześniej obowiązujące warunki współpracy do 31 grudnia 2010 r. pozwana spółka uwzględniała przy wyliczaniu opłaty stawki procentowe, które były takie same w obu sieciach. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany nie przewidywał możliwości kontynuowania współpracy bez opłat w postaci premii pieniężnej i za wsparcie działań marketingowych, a brak podpisanej umowy między stronami nie skutkowało ani odmową przyjęcia towaru ani rezygnacją z pobierania opłat. W czasie negocjacji nowej umowy podstawę współpracy stanowiły więc zasady określone ze spółką (...) z odrębnościami co do wysokości wynikającymi z zakończonej umowy z dnia 10 lipca 2009 r. (zaliczka pobierana tytułem premii rocznej). Chybione jest zatem twierdzenie, że zasady współpracy narzucił powód, skoro pozwany ich nie przyjął.

Postawienie Sądowi pierwszej instancji zarzutu niewłaściwej oceny dowodów, z których miałby wynikać oczywisty wniosek, że umowy były negocjowane, stawia ponadto pytanie, jak pozwany rozumie negocjacje. Wbrew stanowisku pozwanego o negocjacji nie świadczy odbycie spotkania, na którym następuje zakomunikowanie warunków handlowych. Już z samej istoty stosunek na linii sieć handlowa - dostawca, pomijając pewne wyjątkowe sytuacje, gdy dostawca jest potentatem na rynku danego asortymentu, nie charakteryzuje się równością stron. Bezspornie, dostawcy, aby się rozwijać, są zainteresowani współpracą z sieciami handlowymi, co pozwala na rozwijanie sprzedaży. Współpraca z siecią handlową przynosi im korzyści, gdyż pozwala na zbyt towarów, a więc na obrót i na dotarcie do finalnego odbiorcy. Jest to korzyść oczywista, co jednak nie oznacza, że sieć może okoliczność tę wykorzystywać i pobierać od dostawców dodatkowe opłaty, które są faktycznie opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepach

danej sieci. Właśnie po to został wprowadzony art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, aby temu przeciwdziałać. Brak jest podstaw do uznania, że zapewnienie dostawcy rynku zbytu powoduje powstanie po jego stronie obowiązku zapłaty dodatkowych kwot (tak też w wyroku SA w Warszawie z dnia 6.02.2014, I ACa 1553/13, niepubl.).

Treść zawartych umów i zeznania świadków pozwanego nie dowodzą, aby pozwany wykonywał usługi marketingowe. Ogólnikowe stwierdzenia świadków o wydawaniu gazetek, katalogów, czy billboardach nie oznacza świadczenia usługi na rzecz powoda. Zamieszczanie towarów powoda w gazetkach reklamowych, stronie internetowej, półkach sklepowych stanowiło przedstawienie posiadanego przez pozwanego asortymentu. Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że działania marketingowe, które były podejmowane przez pozwanego, były podejmowane na jego rzecz. Pozwany dokonywał tych działań w celu zwiększenia sprzedaży własnych produktów, a nie produktów powoda. Trudno przyjąć pogląd, że produkty w gazetkach, wewnątrz sklepu miały za zadanie zwiększyć sprzedaż powoda, skoro był prezentowany towar, którego powód był dostawcą i w każdej chwili mógł być zastąpiony innym dostawcą. Analogicznie należy ocenić ofertę na stronach internetowych czy akcję billboardową. Oferowane towary niezależnie od źródła ich pochodzenia, po zawarciu przez strony umowy handlowej stanowiły własność pozwanego, który tym samym reklamował własny towar, przerzucając koszty takiej reklamy na swego dostawcę. Nie ma poparcia w zeznaniach świadków teza pozwanego, że reklama obejmowała towar nie zakupiony. Gdyby tak było, powód winien uczestniczyć w ustalaniu warunków działań marketingowych posiadanego towaru, a nic takiego nie wynika z zeznań świadków. Poza tym reklamowanie przyszłego towaru nie oznacza zamówień dla powoda, bowiem to pozwany wybierał dostawców.

Konstrukcja umów z 10 lipca 2009 r. oraz 12 grudnia 2009 r. określała generalne warunki współpracy, które wykraczały poza umowę sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. W typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535, 605 k.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego świadczenia powoda odpowiadały umowie dostawy a nie sprzedaży jak przyjął Sąd pierwszej instancji, bowiem towar dostarczany musiał być w odpowiednich opakowaniach (przesłuchanie powoda, rozprawa 6.11.2014 r. nagranie czas 00:39:00). Umowa dostawy w swej konstrukcji prawnej ma cechy umowy sprzedaży z elementami umowy o dzieło lub umowy kontraktacji i została uregulowana jako odrębny typ umowy nazwanej, do której w kwestiach nieuregulowanych do praw i obowiązków dostawcy oraz odbiorcy stosuje się odpowiednio przepisy o sprzedaży (art. 612 k.c.). W świetle zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. możliwe jest kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy bądź sprzedaży będą obejmowały dodatkowe elementy. Wówczas w ramach dodatkowych postanowień zawartych w umowach łączących strony istotne jest zachowanie ekwiwalentności świadczeń - w tym przypadku - czy za uiszczone przez powoda opłaty pozwany wykonał na rzecz powoda świadczenia, za które domagał się wynagrodzenia, ewentualnie, czy przedmiotową opłatę można zakwalifikować w inny sposób, umożliwiając uznanie, że nie stanowiła ona niedozwolonej opłaty. Dowód na tę okoliczność - stosownie do treści art. 6 k.c. - spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku - na pozwanym.

Za ustalone opłaty za wsparcie działań marketingowych powód nie otrzymywał ekwiwalentnego świadczenia i spadek obrotów powoda potwierdza tę tezę. Jeżeli celem działań marketingowych był wzrost sprzedaży towarów, to sprostanie warunkom umowy zakłada zwiększanie obrotów a nie ich spadek. Nie ma również przełożenia działań marketingowych na zwiększenie zamówień, bowiem ich składanie zależało od woli pozwanego a nie sukcesów sprzedaży. Działania promocyjne dotyczące towaru dostarczonego przez powoda i będącego własnością pozwanego tylko wtedy miałyby wymiar promocji powoda, gdyby umożliwiały identyfikację powoda na podstawie promowanego towaru. Jak zeznał powód, towar niczym się nie różnił i taki o kodzie 043 można było zamówić u różnych dostawców. (przesłuchanie powoda, rozprawa 6.11.2014 r. nagranie czas 00:39:00). Zdaniem Sądu Apelacyjnego musi być związek pomiędzy usługą marketingową wykonywaną na rzecz powoda a opłatą za tą usługę pobieraną od powoda. Albo opłata jest ekwiwalentem konkretnej usługi świadczonej na rzecz powoda, której dowód wykonania obciąża pozwanego albo opłata jest ekwiwalentem kompleksowych usług świadczonych na rzecz powoda, których wykonanie zwiększa zapotrzebowanie na towar. Jeżeli nie ma związku pomiędzy usługami a wzrostem zamówień, to oznacza,

że zamówienia nie są powiązane z marketingiem tylko stanowią o polityce sprzedaży pozwanego a opłata jest pobierana na budżet pozwanego, czyli za przyjęcie towaru. Z drugiej strony zwiększenie zamówień w wyniku działań marketingowych przynosiłoby korzyści pozwanemu, gdyż ich koszty pokrywał powód, a za wzrost obrotu pozwany pobierałby premię. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji słusznie oddalił wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wysokości kosztów wprowadzenia towarów powoda na rynek w skali w jakiej prowadził sprzedaż pozwany oraz wartości usług marketingowych świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda i nie naruszył art. 227 w związku z art. 233 § 1 oraz art. 278 §1 k.p.c. Same zestawienia poniesionych kosztów działań marketingowych nie oznaczają, że działania były wykonywane właśnie na rzecz powoda i powód czerpał z nich korzyści. Z drugiej strony nie można uznać, że umożliwienie dostawcy skorzystania z rynku zbytu, jaki oferuje dany sklep, powoduje, że dostawca powinien niejako podzielić się korzyściami z tego tytułu. O ile na jakość i cenę produktu wpływ ma przede wszystkim jego producent, o tyle jego rozreklamowaniem zainteresowany jest sprzedawca oferujący towar odbiorcy finalnemu. Współpraca handlowa winna się odbywać z korzyścią dla obydwu stron, a więc zarówno dla dostawcy, który ma możliwość zbytu swoich produktów, jak i dla sieci czy sklepu, gdyż dodając marżę do ceny nabycia towarów od dostawców osiągają zysk, pozwalający prowadzić działalność gospodarczą.

Chybione jest podkreślenie, iż Sąd pierwszej instancji przyjął, że sposobu dokumentowania premii rocznych za pomocą not księgowych wystawianych przez pozwanego wynika, iż nie stanowiły one rabatu. Ocenę charakteru premii od obrotu Sąd wysnuł na podstawie treści umów, a sposób dokumentowania stanowił dodatkowy argument tej oceny. Prawdą jest, że powód odmawiał wystawienia faktury korygującej na kwotę premii rocznej wynikającej z umowy handlowej, o czym świadczy dowód z przesłuchania M. S. (2). Powód odmawiając korekty faktur sprzedażowych nie uznawał premii za rabat potransakcyjny wpływający na kształtowanie ceny. Z drugiej strony pozwany zwracając się o korektę nie wyjaśniał, że faktura korygująca umożliwi zmianę obrotu i zmodyfikowanie podstawy do naliczania bonusu marketingowego.

Nie ma uzasadnienia zarzut naruszenia art. 217 w związku z art. 227 k.p.c. Bez znaczenia pozostaje okoliczność faktu współpracy powodowej spółki z innymi sieciami, i generalnie - z innymi podmiotami prowadzącymi sklepy. Wysokość obrotów powoda nie konwaliduje w żaden sposób zakazanego przez ustawę charakteru opłat pobieranych przez sieć handlową - w tym wypadku pozwanego. Z kolei twierdzenie pozwanego o silnej pozycji powoda na rynku (jakim?) nie przekładało się na pominięcie barier w dostępie do rynku pozwanego.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym trafne są co do zasady dokonane rozważania prawne Sądu pierwszej instancji (poza domniemaniem), a potrzeba ich uzupełnienia wynika z podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Pozwany w zarzutach kwestionuje przyjęcie, że art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk stanowi podstawę domniemania utrudnienia dostępu do rynku. Należy zgodzić się z tym, że konstrukcja przepisu „(...) w szczególności przez: (...)” wymaga wykazania faktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jako szczególnego przypadku prowadzącego do utrudniania dostępu do rynku.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 i art. 15 uznk szczególnym przypadkiem działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, które zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy może być tzw. utrudnianie dostępu do rynku. W intencji ustawodawcy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk ma na celu przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych) polegającym na uzależnianiu przyjęcia do sklepu towaru danego dostawcy od wniesienia przez niego „opłat za przyjęcie towarów do sklepu”, niemających charakteru „marży handlowej”, których skutkiem jest utrudnienie dostępu do rynku i zakłócenie uczciwej konkurencji między różnymi - dużymi a małymi i średnimi producentami towarów dostarczanych do tych sieci. Senat proponujący poprawkę, na skutek której uchwalono ustawą nowelizującą z 5.7.2002 r. (Dz.U. Nr 126, poz. 1071), wprowadzającą art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, wskazywał, że daje „wyraz swemu przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” (z Uzasadnienia uchwały Senatu RP z 21.6.2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Dla zaklasyfikowania danego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie komentowanego przepisu konieczne jest wystąpienie dwóch podstawowych przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża handlowa opłat i co istotne, opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie, pobranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży skutkować musi utrudnieniem dostępu do rynku przedsiębiorcy, który taką opłatę wnosi.

Generalna przesłanka przedmiotowa tego czynu została wyrażona terminem „utrudnianie”, którego ustawodawca nie zdefiniował. Sprzeczne z istotą i celem konkurencji jest dopiero takie „utrudnianie”, które polega na podejmowaniu działań, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów (świadczonych usług) w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji, tj. głównie ceny i jakości towarów i usług, w efekcie czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej ulega ograniczeniu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego utrudnianie dostępu do rynku widzieć należy w niniejszej sprawie w kontekście (i) okoliczności zawarcia umowy i prowadzonych negocjacji umowy oraz (ii) ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę.

Pozwany nie udowodnił, że okoliczności w jakich prowadzono negocjacje gwarantowały poszanowanie równowagi kontraktowej stron i działanie w ramach swobody umów. Nie ma nic złego w dbaniu o własny interes, ale jeżeli rentowność jest kreowana kosztem powoda poprzez pobieranie opłat za coś czego nie ma, albo ma wpływ na polepszenie własnej sytuacji rozliczeniowej, to takie warunki wejścia na rynek pozwanego jawią się jako bariera w dostępie do jego rynku. Po drugie, o utrudnianiu dostępu do rynku świadczy pobieranie opłat w sytuacji, gdy strony przestała wiązać umowa z 10 lipca 2009 r. Pozwany dążył do podpisania nowej umowy, ale za ten okres nie zrezygnował z pobierania opłat. „Dostęp do rynku” należy rozumieć szeroko, obejmując tym pojęciem swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów lub usług. Za trafny należy uznać pogląd, wedle którego utrudnianie dostępu do rynku w praktyce pokrywa się z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (vide. T. Skoczny [w:] ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. 2 pod red. J. Szwajki, str. 562). Jeżeli interes jednej strony jest naruszony, ale strona chcąc prowadzić działalność gospodarczą musi go pominąć w procesie negocjacji i przyjąć warunki umowy, to dochodzi do utrudniania dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego (dostawcy), gdy - w celu nawiązania współpracy z kupującym (np. siecią handlową) - jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego, z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli - w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią - sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci (tak też w wyroku SA w Warszawie z dnia 6.02.2014, I ACa 1553/13, niepubl.). Ponadto o utrudnieniu dostępu do rynku pozwanego świadczy przyjęta przez niego strategia prowadzenia działalności gospodarczej i przyjmowanie do wycieńczeń łącznego obrotu, obrotu spółki należącej do grupy kapitałowej.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie chodzi o to, że strona może osiągnąć zysk po wejściu na ten rynek, bowiem poprzez przyjęte warunki właśnie jej zysk jest mniejszy. Poza tym art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk zabrania utrudniania, czyli stawiania barier co prawda możliwych do przejścia, ale wymagających dodatkowych nakładów finansowych. Świadczeniom powoda w postaci regulacji opłat nie towarzyszyły żadne świadczenia wzajemne przedsiębiorcy. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, Legalis). Materiał dowodowy nie wykazał, aby pozwany wykonywał usługi opisane umowami, zaś podejmowane działania marketingowe miały służyć zbyciu jego towarów i musi mieć to wpływ na ustalenie charakteru opłat objętych pozewem w niniejszej sprawie.

Z najnowszych wypowiedzi Sądu Najwyższego wydanych na tle czynów nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk (por. wyrok z dnia 17 kwietnia 2015 r. I CSK 136/14, Legalis i powołane tam orzecznictwo) wynika wniosek, że co do zasady nie jest wykluczone traktowanie premii z tytułu wzrostu obrotów jako rodzaju rabatu tyle, że posprzedażowego i w konsekwencji wpływającego na wysokość ceny, co oznacza na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, że takie pobieranie premii uzależnionej od wielkości obrotów nie stanowił czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w tym przepisie.

Z drugiej strony, na co wskazywał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r. SK 20/12 (Leglis) ocena ekonomiczna „opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” wymyka się abstrakcyjnej generalizacji i wymaga uwzględnienia szczegółowych warunków każdego wypadku ich pobrania (pkt 4) oraz orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny został przez prawodawcę wyposażony w kompetencję szczegółowej oceny i zróżnicowania każdego wypadku pobrania opłaty w zależności od towarzyszących temu okoliczności faktycznych i prawnych (pkt 6).

Odwołując się do uchwały SN z dnia 18 listopada 2015 r. III CZP 73/15 wyjaśniającej kwestie marży, Sąd Apelacyjny przyjmuje, że marży nie „pobiera” się od tego, od kogo kupuje się towar do dalszej odsprzedaży, ale od dalszego nabywcy tego towaru. Sprzedaż odbywa się w ten sposób, że podmiot prowadzący dany sklep nabywa towar od producenta lub hurtownika, do ceny nabycia dolicza swoją marżę i towar ten próbuje jak najszybciej sprzedać. Łańcuch kalkulacji wysokości marży na tendencję „do przodu” a nie „do tyłu”, gdyż w marży uwzględnia się cenę nabycia i koszty związane bezpośrednio z procesem sprzedaży zakupionych towarów. Taka marża, której elementem jest cena i koszty sprzedaży, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie jest „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży”. W konsekwencji hipotezą tego przepisu nie są objęte te opłaty, które wpływają na obniżenie ceny. Natomiast objęte są te opłaty, które nie są kosztami własnymi związanymi z prowadzeniem sprzedaży.

Reasumując, kwalifikacja zachowania pod kątem przesłanek z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk musi być dokonywana na gruncie konkretnego przypadku. Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie, na podstawie którego Sąd pierwszej instancji poczynił ustalenia i dokonał rozważań prawnych, dawał podstawę do przypisania pozwanemu czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobrania opłat innych niż marża handlowa a przybierających postać premii rocznej. Sąd Apelacyjny stanowisko to podziela.

Po pierwsze, skłania do takiego wniosku analiza zawartych umów handlowych zarówno z dnia 10 lipca 2009 r. oraz z dnia 18 grudnia 2009 r. W §2 umowy zawarto regulację co do ceny wskazując, że ceny są uzgodnione. Zeznający świadkowie M. M. i K. T. wskazali również, że ceny produktów zbieżnych w obu sieciach były w takie same. Stąd też powód przesłał zestawienia nowych cen i wymagane było jedynie potwierdzenie, że cena obowiązuje w (...), wówczas jak zeznał świadek T., pozwany z automatu zmieniał cenę (k. 347).

Po drugie, premia roczna zależała od wartości netto obrotów wynikających z faktur wystawionych przez dostawcę z tytułu wszystkich dostaw dokonanych w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia roku kalendarzowego. Innymi słowy, zależała od ilości towaru razy cena jednostkowa za towar netto. Wyliczenie tak rozumianego obrotu opierało się na fakturach dostawcy.

Po trzecie, pozwany nie wykazał, aby premia roczne były w jakikolwiek sposób związane z marżą czy ceną. Aby uznać, jak tego domaga się pozwany, że premia pieniężna stanowiła mechanizm kształtujący cenę, należy zdaniem Sądu Apelacyjnego sprawdzić, czy pozwany takie rozumienie premii kreował w stosunkach z powodem. Zgodnie ze wskazaniem Sądu Najwyższego w wyroku I CSK 136/14 ważne jest nie tyle forma prawna, ale skutki do jakich prowadzi zastosowana konstrukcja prawna. Również w tym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził „kwota jaką kupująca spółka była obowiązana zapłacić sprzedawcy powstawała poprzez przemnożenie ilości dostarczonego towaru przez jego cenę jednostkową. Następstwem uzgodnienia w umowie premii z tytułu zwiększonych obrotów było zaś zmniejszenie tej kwoty. (...) W ten sposób następowało niewątpliwie obniżenie ceny jednostkowej sprzedawanego towaru, i w konsekwencji wzrost marży jaką uzyskiwała pozwana spółka, zakładając, że nie zmieniła się cena po jakiej sprzedawała

ona nabyty towar finalnemu odbiorcy. Premia z tytułu zwiększonych obrotów jest więc instrumentem kształtującym ostatecznie wysokość ceny jaką uzyskuje sprzedawca i elementem kształtującym wysokość jego marży”.

Świadek K. T. zeznał, że premia roczna nie miała generalnie wpływu na cenę (k. 346). Z kolei powód podkreślił, że sprzedawany towar był produktem niskomarżowym (rozprawa 6.11.2014, nagranie czas 00:22:40).

Jeżeli kwota jaką pozwany obowiązany był zapłacić sprzedawcy powstawała przez przemnożenie ilości dostarczonego towaru przez jego cenę jednostkową i następstwem uzgodnienia w umowie premii z tytułu zwiększonych obrotów było zmniejszenie tej kwoty prowadzące do obniżenia ceny jednostkowej sprzedawanego towaru, to zmiana ceny jednostkowej sprzedawanego towaru winna zmieniać wszelkie rozliczenia stron, które były warunkowane ceną jednostkową towaru. Takim rozliczeniem uwarunkowanym od obrotu a przez to od ceny jednostkowej towaru była również opłata z tytułu wsparcia działań marketingowych. Zarówno dla premii rocznej, jak i dla wsparcia działań marketingowych ważny był obrót z roku kalendarzowego, ale tylko dla premii rocznej mającej wpływać, jak twierdzi pozwany, na cenę jednostkową, pozwany dokonywał korekt rozliczeń po zakończeniu roku kalendarzowego. Gdyby premia roczna stanowiła element cenotwórczy, to pomniejszając ceny towaru powinna pomniejszać wysokość opłat liczonych jako procent od obrotu. Bezsporne jest zaś, że pozwany nie wystawił korekt faktur za wsparcie działań marketingowych. Stanowiskiem, że odmowa wystawienia przez powoda faktur korygujących uniemożliwiła zmodyfikowanie podstawy do naliczania opłaty marketingowej, gdyż obrót się nie zmieniał, pozwany przeczy sam sobie. Kolejnym bowiem twierdzeniem pozwanego było uznanie, że premia w istocie stanowi rabat, który powoduje, że obrót będący podstawą opodatkowania podatkiem VAT ulega zmniejszeniu o wysokość udzielonego rabatu (premię rocznej). Jeżeli pozwany uznawał premię pieniężną za rabat przekładający się na cenę a przez to na obrót, to winien zachować konsekwencję w dokonywanych wyliczeniach. Wreszcie inne mierniki zastosowano dla podstawy naliczania premii (wartości netto obrotów), a inne dla wysokości premii (wartość całego obrotu). Znamienne jest również, że do podstawy wyliczania wysokości procentowego progu premii rocznej przyjmowano łączne obroty netto zrealizowane z pozwanym oraz spółką (...). Taki zabieg powodował, że przy obrotach 758 532,10 zł (brak stawki procentowej premii) po dodaniu obrotu z (...) rzędu 3 715 560,92 zł przysługiwało pozwanemu 5,50% premii rocznej (k. 218). Obroty z samym pozwanym nie wystarczały do naliczania premii rocznej (najniższy próg 1 500 000 zł), ale w połączeniu z (...) kwalifikowały się do stawki w granicach 5%. Premia roczna była związana z obrotem i dokonywanymi zamówieniami nie tylko pozwanego, ale również (...). Ten sam obrót był więc przyjmowany dwukrotnie do naliczania premii raz dla pozwanego, a drugi raz dla (...). Ostateczne ukształtowanie ceny poprzez premię tak jak chce pozwany, nie daje prostej odpowiedzi o jej wysokości. Innymi słowy, ceny zakupu dla pozwanego miały obniżać sprzedaż produktów powoda innym podmiotom. Jest to rozumowanie oczywiście sprzeczne z zasadami ustalania cen i świadczy jednoznacznie o tym, że w przypadku premii rocznej nie chodziło o ustalenie poziomu cen, ale o pewien obrót, a więc przyjęcie do sprzedaży towarów o określonej wartości. Opłata ta nie ma więc charakteru cenotwórczego, a nadto na jej podstawie powód nie mógł tak naprawdę kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie знаła ostatecznej wielkości obrotu, która była uzależniona od poziomu sprzedaży i decyzji pozwanego co do kolejnych zamówień, a więc okoliczności, na które powód nie miał żadnego wpływu. Sposób liczenia premii rocznej nie jest konstrukcją definitywnie kształtującą cenę po upływie danego okresu rozliczeniowego, gdyż nie jest oczywista ostateczna cena towaru sprzedawanego pozwanemu umożliwiającą porównanie jej z cenami innych odbiorców i wartościowanie warunków współpracy w kontekście dostępu do rynku. Gdyby można było mówić o rabacie (pomijając wszystkie powyższe okoliczności), to odnosić go można jedynie do konkretnej ceny konkretnego towaru. Tymczasem w niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła konkretnej ceny towarów, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował towar powoda do sprzedaży.

Skoro teza pozwanego o premii rocznej jako elemencie ceny wpływającym na marżę nie ma potwierdzenia w materiale dowodowym, to pozwany winien wykazać zgodnie z zasadami ciężaru dowodu, że pobieranej opłacie odpowiadały jakiegokolwiek świadczenia z jego strony. Brak takiego ekwiwalentu oznacza, że opłata była pobierana za same dostarczanie towaru do sklepu pozwanego. Dostarczany towar generował obrót, ale to pozwany i (...) planował wielkość tego obrotu. Jeżeli późniejsze naliczenie premii miało zgodnie ze stanowiskiem pozwanego powodować

korektę ceny, to zasady tej korekty winne być jasne i równoprawne dla obu stron, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca.

Jeżeli więc pozwany twierdzi, że pobierane opłaty nie są inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru, to na nim spoczywa ciężar dowodu, że premie roczne miały charakter cenotwórczy (a powyższe przemawia za przeciwnym wnioskiem), oraz że koszty sprzedaży obejmowały koszty usług marketingowych. Zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że pozwany nie wykonywał innych czynności ponad standardowe po dostarczeniu towaru do sklepu. Pozwany decydował o ilości składanych u powoda zamówień i zakładając racjonalność pozwanego jako przedsiębiorcy, powinno to być dokonywane w sytuacji zbywania towaru nabywanego od powoda. Jeżeli sieć nabywała towar i nie potrafiła go sprzedaż, to system opłat za dodatkowy marketing stanowi wynagrodzenie pozwanego za zamówienie. W tej sytuacji zamiast marży, jaką uzyskiwałby ze sprzedaży towaru klientom, pozwany pobierał dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobieranie takiej opłaty post factum oznacza, że na dostawcę zostaje przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży).

Nie został naruszony art. 65 §2 k.c. bowiem dla przypisania czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk istotne jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży co utrudnia dostęp do rynku. Czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie mogą być zalegalizowane w żaden sposób wolą stron. Choćby więc było tak, że zapisy umowy odnośnie do premii rocznych od obrotu i działań marketingowych zostały inkorporowane z umowy z (...) i nie były narzucone powodowi przez pozwanego, to i tak brak ekwiwalentnego świadczenia pozwanego uzasadniającego pobieranie opłat przesądza, że mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji. Jeżeli więc umowa z pozwanym przestała obowiązywać, a mimo to pozwany naliczał opłaty na podstawie umowy dostawcy z (...), to dał wyraz stanowisku, że niezależnie jaka jest podstawa współpracy, opłaty będą pobierane. Istotne jest, że powód nie mógł współpracować z pozwanym bez konieczności ponoszenia spornych opłat. Materiał dowodowy sprzeciwia się również przyjęciu, że strony miały zgodny zamiar, aby premia roczna była upustem od pierwotnej ceny nabycia towarów.

W odniesieniu do zarzutu strony pozwanej o niezastosowaniu art. 3 ust. 1 uznk i niewłaściwym zastosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w związku z art. 3 uznk. Sąd Apelacyjny podkreśla, że dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji wystarcza spełnienie przesłanek określonych w rozdziale drugim ustawy, bez konieczności odwoływania się do klauzuli generalnej określonej w art. 3 ustawy. Tylko wówczas, gdy przepisy nie zawierają stypizowanych czynów w rozdziale drugim ustawy, uzasadnione jest sięgnięcie do klauzuli generalnej. Czym innym jest natomiast funkcja korygująca klauzuli.

Praktyka stosowana przez stronę pozwaną wobec strony powodowej stanowiąca czyn nieuczciwej konkurencji, była zgodnie z art. 3 ust. 1 uznk także czynnością sprzeczną z dobrymi obyczajami i naruszającą interes przedsiębiorcy. Nie sposób bowiem na gruncie niniejszej sprawy stwierdzić, że działanie strony pozwanej nie naruszało interesu strony powodowej, która zmuszona była pokrywać koszty działalności pozwanego. Należy zauważyć, że postępowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu opłaty za przyjęcie towaru do sklepów celem sprzedaży jest sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów, która jest wystarczającą podstawą do zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy jako czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 2008, II CK 4/07 Lex 371787). Zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, jak również art. 3 ust. 1 uznk nie zasługiwały zatem na uwzględnienie.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w związku z art. 536 §1 k.c. i w związku z art. 353¹ §1k.c. albowiem miało miejsce pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nie świadczenie usług uzasadniających wynagrodzenie dla pozwanego.

Zgodnie z uchwałą SN z 19.8.2009 r. (III CZP 58/09, OSNC 2010, Nr 3, poz. 37) na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk 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 (zob. M. Sieradzka, Głosa aprobująca do uchwały SN z 19.8.2009 r., III CZP 58/09, LEX/el. 2010). Nie ma więc potrzeby sięgania do zasad

odpowiedzialności kontraktowej. Podstawą zasądzenia roszczenia jest art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Jeżeli strony w ramach zasad kontraktowania ustalają ceny towarów i po tym fakcie od sprzedającego pobierane są dodatkowe opłaty nie mające ekwiwalentu to po stronie sprzedającego powstaje zubożenie, a po stronie kupującego dochodzi do pobrania korzyści bez podstawy prawnej. Pobieranie premii rocznej i opłat za wsparcie działań marketingowych wpływa też na interes powoda. Gdyby bowiem nie było dodatkowych opłat, powód mógłby zaoferować niższe ceny, co powinno przełożyć się na niższe ceny dla odbiorców końcowych w sklepach pozwanego, a w konsekwencji na zwiększony obrót i zysk powoda. Zysk powoda jest mniejszy ze względu na przyjęte warunki, gdyż stanowiły one barierę wymagającą dodatkowych środków finansowych w wejściu na rynek pozwanego.

Nie jest nadużyciem prawa podmiotowego dochodzenie roszczeń z ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż swoboda zawierania umów nie może prowadzić do przyzwolenia na popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Akceptacja warunków kontraktu nie oznacza akceptacji finansowania działalności gospodarczej pozwanego, a długotrwałość współpracy nie konwaliduje zabronionej nieuczciwej praktyki. Nie można tracić z pola widzenia ustaleń, zgodnie z którymi taka współpraca była wynikiem konieczności. Skoro opłaty miały warunkować przyjęcie towarów do sprzedaży, to trudno wymagać, aby w toku współpracy jeszcze dodatkowo dostawca kwestionował przedmiotowe płatności. Strona powodowa chcąc mieć możliwość prowadzenia działalności, musiała zaakceptować warunki współpracy. Takie współdziałanie nie wyłącza bezprawności zachowania strony pozwanej i nie kwalifikuje się jako przyczynienie powoda do powstania szkody.

Powołane przez pozwanego zasady konstytucyjne nie mogą służyć usprawiedliwieniu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd powszechny został przez prawodawcę wyposażony w kompetencję szczegółowej oceny i zróżnicowania każdego wypadku pobrania opłaty w zależności od towarzyszących temu okoliczności faktycznych i prawnych. Sąd pierwszej instancji wnikliwie przeanalizował stan faktyczny i prawny niniejszej sprawy a poczynione wnioski są słuszne i podzielone przez Sąd Apelacyjny.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 455 k.c. w związku z art. 481 §1 w związku z art. 58 §1 i 2 k.c. Sąd Apelacyjny wskazuje, że w stosunku do treści oświadczenia o wezwaniu dłużnika do wykonania obowiązuje swoboda poza ogólnymi regułami wykładni oświadczeń woli. Przepis art. 455 k.c. nie wymaga dla powstania skutków prawnych w nim określonych, aby wierzyciel obok wezwania do zapłaty dokładnie oznaczył termin, w którym owa zapłata ma nastąpić. Termin ten wynika bowiem wprost z art. 455 k.c., czyli niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (K. Korzan, Glosa do uchwały SN z dnia 19 maja 1992 r., III CZP 56/92, OSP 1994, z. 3, poz. 48). „Niezwłoczność” w rozumieniu komentowanego przepisu powinna być rozumiana jako konieczność wykonania zobowiązania stosownie do wymagań dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu. Dowód na okoliczność, iż wskazany przez wierzyciela termin na wykonanie świadczenia jest zbyt krótki, obciąża dłużnika. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany kwestionował samą zasadę swojej odpowiedzialności bez odnoszenia się do terminu spełnienia świadczenia pieniężnego. Także w apelacji nie ma argumentów natury finansowej, że w terminie wyznaczonym w wezwaniu do zapłaty pozwany nie dysponował kwotą 130 779,83 zł.

Kwestionowanie przez pozwanego przyznanych powodowi kosztów procesu opiera się na nieprawidłowej interpretacji Sądu pierwszej instancji art. 98 k.p.c. ustanawiającego zasadę niezbędności i celowości kosztów (§ 1), których zwrotu może domagać się strona wygrywająca. Przepis ten różnicuje także koszty procesu związane z ustanowieniem profesjonalnego i nieprofesjonalnego pełnomocnika (§ 2 i 3). W odniesieniu do tej drugiej kategorii wprost przewidziano możliwość domagania się zwrotu kosztów przejazdu takiego pełnomocnika do sądu. Takiego zapisu nie ma odnośnie występującego w sprawie radcy prawnego. W obu wypadkach wskazano jednak, że suma takich kosztów nie może przekraczać wynagrodzenia jednego adwokata, według stawek określonych szczegółowo w odpowiednich rozporządzeniach. Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. 2013, poz. 490 ze zm.) zasądzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy radcy prawnego, a także charakter sprawy i wkład pracy radcy prawnego w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty, o której mowa w ust. 1, stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4. Natomiast przy wartości przedmiotu

sprawy powyżej 50.000 zł do 200.000 zł stawka minimalna wynosi 3.600 zł. Wbrew stanowisku pozwanego Sąd pierwszej instancji wyjaśnił dlaczego przyznał dwukrotną wysokość stawki minimalnej. Mianowicie wyznacznikiem był nakład pracy, co przyznaje sam pozwany odwołując się do ilości rozpraw i sporządzania pism procesowych. Przez nakład pracy pełnomocnika w danej sprawie rozumieć należy nie tylko ilość i obszerność złożonych w sprawie pism procesowych oraz udział w rozprawach i posiedzeniach sądu, lecz również pozasądową pomoc prawną udzieloną klientowi w związku ze sprawą. Badając nakład pracy radcy prawnego w sprawie, sąd nie powinien nawet kierować się samą obszernością fizyczną pism procesowych, lecz przede wszystkim ich zawartością merytoryczną. Składane pisma pełnomocnika powoda są profesjonalne i odnoszą się do istoty sprawy, a na rozprawach przesłuchiowano świadków co wymaga dokładnego przygotowania się.

Pozwany podważa przyznany zwrot kosztów dojazdu poniesionych przez profesjonalnego pełnomocnika. W najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje jednak słuszne zapatrywanie, iż strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi zastępowanemu przez pełnomocnika będącego adwokatem koszty jego przejazdu do sądu, jeżeli w okolicznościach sprawy były one niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r. III CZP 33/12, postanowienie SN z dnia 30 stycznia 2013 r., V CZ 82/12, postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CZ 22/11). Powyższy pogląd uwzględnia okoliczność, że realizacja odpowiedzialności za wynik sprawy wymaga, aby wydatki pełnomocnika uwzględniały rzeczywistą ich wysokość z uwzględnieniem wymogów art. 98 § 1 k.p.c.

Kluczowe znaczenie miało zatem ustalenie, czy w niniejszej sprawie koszty dojazdów pełnomocnika miały charakter niezbędny i celowy. Powód dokonał wyboru pełnomocników (a nie spółki) zamieszkujących i wykonujących swój zawód w K., którzy zagwarantują mu odpowiedni poziom obsługi, do których ma zaufanie z racji udziału w innych podobnych sporach sądowych. W tym kontekście wybranie pełnomocnika, który to radca prawny z racji innych postępowań jest już zaznajomiony z problematyką objętą niniejszym sporem, nie mogło być ocenione jako niecelowe i zbędne. Ponadto nie ma w obecnym stanie prawnym żadnych podstaw do twierdzenia, że zwrotowi podlegają jedynie koszty najtańszego środka komunikacji. W orzecznictwie wskazuje się, że uzasadniony może być nawet zwrot kosztów podróży pełnomocnika korzystającego z transportu lotniczego (postanowienie SN z dnia 20 kwietnia 2011 r., I CZ 22/11). Na koszty podróży złożyły się również wydatki związane z zakwaterowaniem i posiłkami, a pominięcie tych wydatków ze względu na postulowaną możliwość przyjazdu w dniu rozprawy ingeruje w organizację pracy radcy prawnego.

Chybiony jest zarzut uchybienia wymogom określonym art. 328 § 2 k.p.c. Jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy uchybienia wymogom określającym zasady motywowania orzeczeń mają miejsce wówczas, gdy uzasadnienie nie ma wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera takie braki, które ją uniemożliwiają (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83, z dnia 26 listopada 1999 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, Nr 5, poz. 100, z dnia 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, nie publ., z dnia 16 stycznia 2006 r., V CK 405/04, nie publ., z dnia 4 stycznia 2007 r., V CSK 364/06, nie publ., z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 458/06, nie publ.). Tak daleko idące wady uzasadnienia nie występują, a ocena prawidłowości rozstrzygnięcia jest możliwa i nie można przyjąć aby wymienione uchybienia Sądu, mogły mieć wpływ na wynik sprawy.

Nie znajdując zatem podstaw do zmiany wyroku, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono uwzględniając zasadę odpowiedzialności za wynik sporu na podstawie art. 108 k.p.c. w związku z art. 98 k.p.c. zwracając koszty wynagrodzenia radcy prawnego stosownie do §12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) oraz koszty przejazdu na rozprawę apelacyjną na kwotę 683,62 zł.