

***Sygn. akt I ACa 1981/15***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SO (del.) Ewa Izabela Fiedorowicz (spr.)

Protokolant: protokolant sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 30 listopada 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w K.

przeciwko (...) Sp. z o.o. (...) spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 lipca 2015 r., sygn. akt XVI GC 1234/14

- 1. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten tylko sposób, że zasądzoną w punkcie drugim kwotę 3617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych obniża do kwoty 617 (sześćset siedemnaście) złotych i oddala apelację w pozostałej części;***
- 2. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w K. na rzecz (...) Sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. kwotę 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Jolanta de Heij - Kaplińska Marzena Miąskiewicz Ewa Izabela Fiedorowicz

***Sygnatura akt I ACa 1981/15***

## UZASADNIENIE

Pozwem z 26 września 2014 r. (...) S.A. z siedzibą w K. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o. o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 3.297, 21 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dat i kwot wskazanych w petitum pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Powód podniósł, że pozwany obciążał go opłatami o charakterze niedozwolonym z tytułu: usług marketingowych, ekspozycji, za dopuszczenie towarów do sprzedaży, które to usługi w rzeczywistości nie były świadczone.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że powód nie wykazał, aby doszło do utrudniania dostępu do rynku ze strony pozwanego i aby miało miejsce pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zarzucił ponadto

brak legitymacji czynnej po stronie powoda, który w wyniku upoważnienia inkasowego utracił tę legitymację na rzecz (...) S.A., ponadto pozwany podniósł zarzut przedawnienia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Orzeczenie Sąd ten oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenie prawnej.

Powoda i pozwanego, oraz inne wskazane w umowach spółki, łączyła współpraca handlowa od 2006 r. Strony sporu zawarły szereg umów o jednolitym charakterze, w tym w 2007 r. porozumienie o współpracy na rok 2007, będące kontynuacją umowy z 2006 r.

W ramach umowy powód dostarczał do odbiorców pozwanego towar. Pozwany zobowiązany był do zapłaty za towar, jednocześnie świadczył na rzecz powoda usługi w postaci, m.in., odpowiedniej ekspozycji towaru powoda. Płatność za towar na mocy umowy dokonywana była centralnie przez (...) sp. z o.o. w imieniu i na rachunek enumeratywnie wskazanych Odbiorców. Natomiast płatność należna na rzecz jednego Odbiorcy mogła być potrącana z należnością jaką posiadał wobec Dostawcy inny Odbiorca. Kompensata miała być dokonywana przez (...) sp. z o.o. w imieniu Odbiorców. Ustalono w niej również, iż rabaty na rachunku wynosić będą 23% od cen detalicznych netto asortymentu (...), określono bonus kwartalny warunkowy na 9,50%, płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 20.000 złotych po zakończeniu każdego kwartału w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez Odbiorcę. Ponadto wskazano, iż bonus warunkowy roczny w wysokości 4% będzie płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 80.000 złotych, płatny po zakończeniu roku w ciągu 30 dni od momentu wystawienia not obciążeniowych. Określono również w umowie handlowej z 2006 r. bonus za wzrost obrotu w zależności od wysokości obrotu. Zgodnie z treścią umowy prawo własności towaru przechodziło z Dostawcy na Odbiorcę w momencie odebrania towaru na rampie marketu Odbiorcy.

W umowie handlowej zastępującej w/w umowę handlową określono bonusy i rabaty w następujących wysokościach: rabaty na rachunku w wysokości 26% od cen detalicznych netto przy grach (...); bonus kwartalny warunkowy opiewający na 15,5% płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich Odbiorców w wysokości 5.000 złotych po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktur VAT przez wszystkich Odbiorców. Nie określono natomiast wysokości bonusu rocznego warunkowego oraz bonusu za wzrost obrotu. W umowie umieszczono jednakże postanowienie w zakresie wysokości rabatu na otwarcie o wartości 10% przy powstaniu każdego kolejnego podmiotu utworzonego z udziałem (...) sp. z o.o. W zakresie rozliczenia między stronami z w/w tytułów ponownie wskazano na kompensatę wzajemnych wierzytelności.

1 stycznia 2007 roku strony zawarły porozumienie o współpracy na rok 2007, zgodnie z którym kwestie związane z bonusem marketingowym miały być rozliczane indywidualnie, a bonus półroczny wypłacany miał być przez Dostawcę na koniec każdego półrocza, w wysokości 5% od obrotu wykonanego w okresie od 1 stycznia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku, na podstawie faktur marketingowych. Dodatkowo bonus roczny ustalono za target przy obrocie 20.000 złotych w wysokości 5%. Natomiast 2 stycznia 2007 roku w porozumieniu o dodatkowych warunkach handlowych wskazano na bonus roczny warunkowy od całego obrotu w wysokości 10%.

W umowach marketingowych Odbiorcy, w tym pozwany, zobowiązali się do świadczenia usług marketingowych i reklamowych na rzecz N. G., w szczególności w postaci reklamy publicznej, prowadzonej w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie lub w inny podobny sposób oraz poprzez druki, tj. prezentację towarów na zlecenie Dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowywanych przez Odbiorców, takich jak inserty, gazetki, itp. Strony ustaliły następujący sposób rozliczenia wynagrodzenia: z tytułu usług marketingowych okolicznościowych ustalono wynagrodzenie stałe; opłaty za raportowanie w wysokości 0,5% obrotu rozliczane kwartalnie na podstawie faktury VAT; za tzw. druki został określony budżet na centralne akcje reklamowe w wysokości 60.000 złotych za update (...) na podstawie faktury VAT.

Powyższe uregulowanie zostało powtórzone w umowie marketingowej, zastępującej umowę marketingową z 14 lutego 2006 roku, nie ujęto w niej jednak opłaty za tzw. druki oraz w pełni powtórzono w/w postanowienia z umowy zastępującej umowę marketingową z 2 stycznia 2007 roku w umowie marketingowej z 30 kwietnia 2009 roku

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało dalej, że pozwany świadczył na rzecz powoda usługi ekspozycji produktów Dostawcy w (...) Z tytułu świadczonej usługi ekspozycji produktów dostawcy w (...) została wystawiona faktura VAT nr (...), oraz nota obciążeniowa (...), na łączną kwotę 3.297,21 zł, której zwrotu powód dochodził w niniejszej sprawie.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, pismem z 31 sierpnia 2010 roku powód poinformował, że upoważnił (...) S.A. z siedzibą w S. do odzyskania przysługujących mu wierzytelności wobec pozwanego. Natomiast pismem z 17 listopada 2010 roku zatytułowanym „przedsądowe wezwanie do zapłaty” (...) S.A. z siedzibą w S. wezwał pozwanego do zapłaty do 24 listopada kwoty 4.097,96 złotych tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych na zasadach kompensaty, wynikających z powołanych powyżej umów o współpracy.

Następnie 5 sierpnia 2011 roku powód wystąpił do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej obejmującej należności dochodzone w niniejszej sprawie, do ugody jednak nie doszło.

W piśmie z 7 maja 2015 roku powód oświadczył, że przenosi na rzecz (...) S.A. z siedzibą w S. wierzytelności obejmujące świadczenia dochodzone niniejszym pozwem, co zostało potwierdzone aktem notarialnym Repertorium A nr(...)

Sądu Okręgowego przyjął, że powód domagał się od pozwanego zwrotu kwot pobranych w drodze potrącenia z należnościami z tytułu ceny, jaką pozwany winien zapłacić powodowi za dostarczony towar. Powód domagał się zatem zwrotu części ceny z tytułu umowy sprzedaży i wskazywał, że pozwany nie wykonał żadnych usług na rzecz powoda, których potrącenie dotyczyło. Powód argumentował, że nie było możliwości negocjowania umów z pozwanym, a powód został zmuszony do ich zawarcia. Umowy zostały tak ukształtowane, że powód aby wejść na rynek pozwanego musiał podpisać umowy na niekorzystnych dla siebie warunkach, natomiast pozwany miał dużo silniejszą pozycję na rynku niż powód. Stąd takie działanie nosiło znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Oceniając znaczenie prawne ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy nie dopatrył się podstaw do uwzględnienia powództwa, uznał bowiem, że powód nie udowodnił roszczenia. Strony kontynuowały wieloletnią współpracę w oparciu o odnawiane umowy. Strona powodowa nie powołała jakichkolwiek dowodów wskazujących, że była zmuszona do zawierania umów z pozwanym. Powód nawet nie uprawdopodobnił okoliczności towarzyszących zawarciu umowy, powołując się jedynie na przesłuchanie strony, który to dowód jest dowodem pomocniczym.

Pozwany nie kwestionował kompensacyjnego rozliczenia pobranych opłat. Przedstawił dowody w zakresie wykonania na rzecz powoda usług związanych z roszczeniem. Przy biernej procesowej postawie powoda dowód ten świadczył w ocenie Sądu Okręgowego o wypełnianiu zobowiązań umownych przez pozwanego. Strony kontynuowały współpracę i powód płacił za te usługi w toku dalszej współpracy.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że potraktowanie opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. Z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, ze zm., dalej: u.z.n.k.) wymagałoby wykazania, że taka opłata utrudnia powodowi dostęp do rynku. Z art. 15 ust. 1 u.z.n.k nie wynika domniemanie, że samo twierdzenie, iż opłaty takie wystąpiły oznacza, że jest to równoznaczne z utrudnianiem przedsiębiorcy dostępu do rynku. Ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art.6 k.c. obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie dostępu do rynku. Treść umowy łączącej strony została między stronami uzgodniona i brak było dowodów na to, że postanowienia umowy zostały powodowi jednostronnie narzucone. Sąd Okręgowy podzielił przy tym stanowisko powoda, że pozwany jest znaczącym przedsiębiorcą na rynku, lecz sam ten fakt nie może przesądzać, że w sposób niezgodny z prawem narzucił powodowi warunki umowy, korzystne wyłącznie dla niego. Sąd Okręgowy miał na uwadze, że roszczenie powoda dotyczyło roku 2007, po którym strony jeszcze kilka lat kontynuowały współpracę na tych samych zasadach, a zatem uznać należało, że współpraca ta była dla obu stron satysfakcjonująca. Sąd pierwszej instancji odwołał się przy tym do art.

353<sup>1</sup> k.c., przyjmując że dozwolone jest takie ukształtowanie ceny między uczestnikami obrotu, że wielkość marży jaka przysługuje kupującemu może być uzależniona od wielkości obrotu. Opłata jaką kupujący kompensował z ceną powoda leżała w zakresie swobody umów stron i sam ten fakt nie stanowił czynu nieuczciwej konkurencji.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód. Zaskarżając ten wyrok w całości zarzucił Sądowi Okręgowemu naruszenie:

I. przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznania, iż pozwany wykonał na rzecz powoda usługi o charakterze ekwiwalentnym, a także art. 227 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie dowodu z przesłuchania strony powodowej w osobie T. M.. Powód zarzucił także naruszenie art. 98 k.p.c., poprzez jego błędne zastosowanie i bezpodstawne zasądzenie kwoty 3.617 zł tytułem kosztów procesu, podczas gdy wartość przedmiotu sporu wynosi 3.297,21 zł, w konsekwencji koszty zastępstwa procesowego zgodnie z przepisami prawa wynoszą maksymalnie 600 złotych;

II. przepisów prawa materialnego:

- art. 3 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., poprzez ich błędną interpretację i uznanie, że pobrana opłata nie stanowiła deliktu w rozumieniu tej ustawy;

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że pobrane opłaty były zgodne z prawem oraz że były one efektem woli stron i równoprawnych negocjacji

- art. 6 k.c. poprzez jego niezastosowanie, jako że na pozwanym spoczywał obowiązek ekwiwalentności świadczeń, tj. wykazania, iż pobrana opłata w tej wysokości jest ekwiwalentna i adekwatna do poniesionych kosztów.

Ponadto powód zarzucił nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji ze względu na pominięcie dowodu z przesłuchania strony powodowej, a przez to zaniechanie zbadania istotnych okoliczności sprawy.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 3.297,21 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 27 listopada 2010 do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania.

Powód argumentował, że pozwany wypełnił znamiona deliktu określonego w ustawie o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji. Pozwany utrudniał wejście na rynek pozwanego poprzez narzucanie umów, brak możliwości negocjowania umów, narzucanie opłat, co wynikało z samego kształtu umów. Pozwany pobrał inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, zatem naruszył bezwzględnie obowiązującą ustawę. Zarzucił, że Sąd I instancji nie ocenił kwestii tzw. bonusów. Z umowy wynikało, iż powód miał zapłacić bonus po przekroczeniu progu 5.000 zł, jeżeli roczny obrót powoda z siecią był na poziomie 600.000 – 1.000.000zł - to próg 5.000 był de facto karą finansową dla dostawcy a nie żadnym bonusem. Oczywiście było, że dostawca przekroczy taki próg po dostarczeniu 50 gier za średnio 100 zł każda. Powód osiągał obrót z siecią na poziomie jak wyżej wskazano, co więcej, obrót dotyczył wszystkich placówek sieci - jak wynikało z umowy były to 53 placówki sieci w całym kraju, a nie tylko z pozwanym.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie w całości, oraz o zasądzenie kosztów postępowania, wskazując na niezasadność powyższych zarzutów.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja powoda zasługiwała na uwzględnienie jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. W pozostałym zakresie zarzuty apelacji okazały się bezzasadne.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, które stanowiły podstawę wydania zaskarżonego wyroku, chociaż w istocie dość ogólne, były w zasadzie poprawne, wynikały bowiem z dokumentów złożonych przez strony, w większości nie były sporne, nie zostały zakwestionowane w apelacji, w takim też zakresie zostały uznane za własne ustalenia Sądu Apelacyjnego. Uściślić należało jedynie, że powód domagał się zwrotu dwóch pobranych kwot: 857,21 zł tytułem bonusu oraz kwoty 2.440 zł pobranej tytułem usługi marketingowej.

Wbrew zarzutowi apelacji ustalona przez Sąd pierwszej instancji podstawa faktyczna rozstrzygnięcia została oparta na dowodach, których ocena nie była sprzeczna z zasadami wyrażonymi w art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten nakazuje sądowi dokonanie oceny wszystkich zebranych dowodów z rozważeniem wiarygodności i mocy dowodowej każdego z nich, a następnie ich uporządkowanie i powiązanie w spójną i logiczną całość. Należy zaaprobować utrwalony w orzecznictwie pogląd, że do naruszenia tego przepisu może dojść wówczas, gdy zostanie wykazane uchybienie podstawowym kryteriom oceny, tj. zasadom doświadczenia życiowego i innym źródłom wiedzy, regułom poprawności logicznej, właściwemu kojarzeniu faktów, prawdopodobieństwu przedstawionej wersji (tak trafnie m.in. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 16 maja 2005 r., sygn. III CK 314/05, Lex nr 172176). W związku tym tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia związków przyczynowo skutkowych, przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r., II CKN 817/00, OSNC 2000/7-8/139). Postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga przy tym wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny zostały naruszone, a nadto wyjaśnienia dlaczego narzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (postanowienie Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 także wyrok z 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Warunków powyższych apelacja złożona w niniejszej sprawie nie spełnia. Nie wskazuje nawet jakie dowody Sąd pierwszej instancji ocenił błędnie i dlaczego, nie wskazuje jakich uchybień w tym zakresie dopuścił się Sąd Okręgowy i w jakim zakresie. Sąd ten wszystkie dowody uznał za wiarygodne i na ich podstawie ustalił podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Ustalenia poczynione sprzecznie z treścią zgromadzonych w sprawie dowodów nie naruszają art. 233 § 1 k.p.c. Stanowią one jedynie osnowę zarzutu ustaleń sprzecznych z dowodami, który nie został przez skarżącego sformułowany. Prawidłowo Sąd pierwszej instancji ustalił, że w sprawie brak było dowodów na to, iż pozwany narzucił powodowi świadczenie usług marketingowych, za które narzucił mu obowiązek zapłaty; a więc nie udowodnił, że powód był zmuszony wyrazić zgodę na pobieranie opłat jako że od tego uzależniona została możliwość kontraktowania, współpraca stron lub uzależnione było zawarcie umów o współpracy handlowej. Powód nie udowodnił aby umowy i określone w nich warunki, dotyczące współpracy gospodarczej stron, zostały mu narzucone, nie wykazał że nie wyrażał zgody na zawarcie umowy w obowiązującym brzmieniu i że pobrane przez pozwanego bonus oraz opłata za usługę marketingową ograniczały mu dostęp do rynku, a jednocześnie aby te opłaty miały charakter czynów nieuczciwej konkurencji.

Wystąpienie tych okoliczności sąd jest zobowiązany ocenić każdorazowo w analizowanej sprawie na podstawie twierdzeń i materiału dowodowego, zaofiarowanego przez stronę, która okoliczności te powołuje. Zgodnie z dyspozycją art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na stronie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Powód nie był obecny na rozprawie, na której wydane zostało powyższe postanowienie, i na której jednocześnie doszło do zamknięcia rozprawy, niemniej jednak na kolejnym posiedzeniu Sąd Okręgowy zamkniętą rozprawę otworzył na nowo, a o nowym terminie rozprawy zawiadomiono pełnomocników stron, przy czym na rozprawie wyznaczonej na kolejny termin, w imieniu powoda również nikt się nie stawił. Powód nie zgłosił zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. do postanowienia wydanego przez Sąd Okręgowy o oddaleniu dowodu z przesłuchania strony powodowej (postanowienie wydane na rozprawie 26 maja 2015 r. k.283). Zgodnie z powołanym przepisem, strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom

postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Powód ponadto nie wniósł w apelacji o przeprowadzenie tego dowodu.

Wobec powyższego zarzuty naruszenia art. 233 i art. 227 k.p.c. ocenić należało jako bezzasadne.

Powód jednocześnie zarzucił Sądowi Okręgowemu pobieżną i wybiórczą ocenę materiału dowodowego, brak zapoznania się z tymże materiałem dowodowym. Powód jednakże nie sformułował w tym przedmiocie żadnych konkretnych zarzutów, w tym nie podniósł naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ustalenie, że pozwany dopuścił się czynów, które literalnie stanowią urzeczywistnienie rodzajów działań wskazanych w treści art. 15 ust. 1 powołanej ustawy nie jest jeszcze wystarczające dla uznania, że pozwany dopuścił się czynów nieuczciwej konkurencji. Konieczne jest bowiem ustalenie, że działania pozwanego utrudniły powodowi dostęp do rynku.

Trafnie Sąd Okręgowy odniósł się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014 r. (OTK-A 2014/9/102) wydanym na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w którym uznano za nieuzasadnione stanowisko, jakoby art. 15 ust. 1 pkt 4 stanowił podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucał ciężar dowodu na pozwanego. Trybunał wskazał, że w polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem zaskarżony przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany.

Dokonując oceny czy czyny, których dopuścił się pozwany stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji stypizowane w art. 15 u.z.n.k. należy również dokonać ich oceny w świetle art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 5 grudnia 2007 r. (I ACa 1053/07, LEX nr 516530) uznał, że funkcja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. polega nie tylko na uzupełnianiu definicji czynów nieuczciwej konkurencji, ale także na korygowaniu innych przepisów ustawy i dla wystąpienia stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji konieczne jest także spełnianie przez dane zachowanie przesłanek tej klauzuli generalnej. W konsekwencji aby działania podejmowane przez pozwanego mogły być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 u.z.n.k. musiałyby zostać uznane za działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta (tak również Sąd Apelacyjny w Rzeszowie w wyroku z 20 grudnia 2012 r., I ACa 413/12). Powyższe stanowiska Sąd Apelacyjny orzekający w sprawie w pełni podziela.

Reasumując, ewentualne uwzględnienie powództwa wymagałoby ustalenia, że opisane wyżej działania pozwanego, wypełniały przynajmniej znamiona czynnościowe działań stypizowanych w pkt 4 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. oraz utrudniały powodowi dostęp do rynku. Konieczne jest przy tym, aby wskazane wyżej przesłanki wystąpiły łącznie. Brak którejkolwiek z nich będzie bowiem wykluczał możliwość uznania czynów pozwanego za czyny nieuczciwej konkurencji.

W powołanym wyroku z 16 października 2014 r. Trybunał Konstytucyjny wyjaśnił, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stanowi podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku, i że przepis ten nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu ten fakt za domniemywany. Wobec tego obciążenie powoda fakturą VAT z tytułu usług marketingowych nie może zostać samo w sobie zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji,

podobnie jak pobranie spornego bonusu, chyba że in casu zostanie wykazane, że opłaty utrudniały dostawcy dostęp do rynku, a tego w niniejszym postępowaniu powód nie uczynił.

Wedle powołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k nie zakazuje bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, lecz zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Trybunał wskazał, że działając w ramach wyznaczonych przez art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c, przedsiębiorcy, uwzględnivszy zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży” będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Na gruncie zaskarżonego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. 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.

Zacytowane powyżej wskazania interpretacyjne zawarte w wyroku Trybunału Konstytucyjnego wskazują, że dopuszczalne jest pobieranie przez sieci handlowe opłat stanowiących element marży i ceny, które stanowią przedmiot negocjacji między stronami, oraz pobieranie lub kompensowanie wynagrodzenia za realne i ekwiwalentne świadczenia sieci handlowej na rzecz dostawcy towaru, które nie zostały przez nią narzucone. Dla dokonania prawidłowej oceny łączącego strony stosunku prawnego szczególnie istotne powinno być więc ustalenie czy powód zdecydował się na uiszczenie dodatkowych opłat na rzecz pozwanego swobodnie, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego oraz ściśle związany z tym fakt wpływu powoda na warunki umowy w tym zakresie.

Znamienne, że ani w pozwie ani w dalszych pismach procesowych powód nie przedstawił twierdzeń, nie podniósł też okoliczności dotyczących współpracy stron, w szczególności okoliczności związanych z zawarciem umów łączących strony, w tym umowy stanowiącej podstawę pobranych spornych opłat. W swoich pismach procesowych powód ograniczył się w istocie do wyliczenia umów, jakie łączyły strony w latach 2007 – 2009 i zakwalifikowania ich jako umów o charakterze adhezyjnym, zgłoszenia dowodu w postaci zeznań reprezentanta strony powodowej oraz powołania orzecznictwa Sądu Najwyższego, sądów powszechnych i głosów doktryny, dotyczących stanów faktycznych, w których znalazł zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Twierdzenia dotyczące skali opłat pobieranych przez pozwanego, które w ocenie powoda nie były marżą handlową, a jednocześnie stanowiły 40% zysku powoda, powód przytoczył dopiero na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym. Podlegały one zatem pominięciu jako spóźnione.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód nie zdołał udowodnić, że pozwany, po pierwsze narzucił powodowi świadczenie usług marketingowych, za które powód został obciążony fakturą VAT nr (...), oraz notą obciążeniową (...) na kwotę 857,21 zł, a więc nie udowodnił, że od zgody powoda na ich pobranie uzależniona była możliwość dalszego kontraktowania, współpraca stron lub uzależnione było zawarcie umów o współpracy handlowej. W konsekwencji należało uznać, że wystawienie faktur VAT i skompensowanie wskazanych w pozwie należności nie świadczyło o tym, że pozwany pobierał od powoda inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, a co za tym idzie, nie dowodziło tego, że pobierał opłaty niedozwolone.

Pozwany trafnie powołał się na pogląd zaprezentowany przez Sąd Najwyższy w wyroku z 20 lutego 2014 r. (I CSK 236/13) oraz przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 24 lipca 2014 r. (I ACa 536/14), zgodnie z którym w świetle zasady swobody umów, wynikającej z art. 353<sup>1</sup> k.c., podmioty, które zamierzają przez dany czas pozostawać w stałych stosunkach handlowych, mogą umówić się co do tego, jak będzie kształtować się treść przyszłych szczegółowych umów zawieranych między nimi, w tym również mogą określić zasady kształtowania ceny w przyszłych umowach sprzedaży.

Nie jest tu wykluczone uzależnienie wysokości ceny jednostkowej towaru od ogólnie wielkości lub wartości obrotu pomiędzy stronami w danym przedziale czasowym.

Pozwany zasadnie też przywołał uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2015 r. (I CSK 136/14), w którym Sąd ten przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym bonusy stosowane w relacjach dostawca – sieć handlowa, stanowią element marży, mogą być obliczane od obrotu i nie muszą mieć odniesienia do ceny pojedynczego towaru. Jak wskazał Sąd Najwyższy decydujące znaczenie należy przywiązywać nie tyle do formy prawnej, ale skutków do jakich prowadzi zastosowana konstrukcja prawna. Skutkiem stosowania do rozliczeń stron umowy sprzedaży premii z tytułu zwiększonych obrotów jest zaś w danym okresie rozliczeniowym zmniejszenie zapłaty jaką strony uzgodniły w umowie. Kwota, jaką kupująca spółka była obowiązana zapłacić sprzedawcy powstawała poprzez pomnożenie ilości dostarczonego towaru przez jego cenę jednostkową. Następtwem uzgodnienia w umowie premii z tytułu zwiększonych obrotów było zaś zmniejszenie tej kwoty. W razie bowiem, gdy wartość należności kupującej spółki, liczona po cenach jednostkowych uzgodnionych w umowie, przekroczyła na przykład 50.000 zł, kupujący miał prawo potrącenia z tej kwoty należnej sprzedawcy 5%. 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. Uznać należy, że premia z tytułu zwiększonego obrotu nie jest, podobnie jak upust, czy rabat, którego udzielił sprzedawca kupującemu, działaniem które samo przez się stanowi czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wniosku przeciwnego w żadnym razie nie uzasadnia to, że strony wybrały inną formę prawną uzależnienia wysokości marży kupującego, niż prosty upust lub rabat udzielany przez sprzedawcę. W zakresie swobody stron w kształtowaniu treści łączącego ich zobowiązania (art. 353<sup>1</sup> k.c.), a szczególnie swobody w ustalaniu ceny mowy sprzedaży (w art. 536 k.c. mieści się bowiem niewątpliwie takie ukształtowanie praw i obowiązków stron umowy sprzedaży jakie zawarto w umowach z 2007 i 2009 r.) Przewidziana tymi umowami premia od wzrostu obrotów tworzyła tylko inny mechanizm obniżania ceny, poprzez wyrażenie zgody przez sprzedawcę na to, że kupujący może potrącać z należnej sprzedawcy ceny uzgodnione z góry kwoty. Skutek zaś tych potrąceń jest taki sam jak w sytuacji gdy kupujący żąda mniejszej, niż uzgodniono w umowie, ceny”.

W istocie powyższe orzeczenie Sądu Najwyższego jest częściowym powtórzeniem twierdzeń dotyczących charakteru bonusów, a wskazanych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 24 lutego 2014 r. (I CSK 236/13). W ślad za wyrokiem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny w Warszawie w trzech wyrokach z 6 czerwca 2014 r. (I ACa 1785/13, I ACa 1777/13 i I ACa 1815/13) wydanych w sprawach z powództwa innego dostawcy przeciwko trzem spółkom z grupy M.(...) (...) (analogiczna umowa handlowa i marketingowa) opowiedział się za dopuszczalnością stosowania w obrocie między stronami bonusów i rabatów, które są elementem marży handlowej i mają charakter ekonomiczny, a tym samym nie są objęte zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i nie stanowią wobec tego czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą apelację podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu powołanego wyroku Sądu Najwyższego z 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13 (niepubl.) z przywołaniem uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85), że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wartości sprzedaży stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Bonusy warunkowe wpływają na wielkość marży handlowej – ta zaś nie jest objęta zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co wprost wynika z treści tego przepisu. W realiach niniejszej sprawy powyższe stanowisko oznacza, że marża handlowa ustalona przez strony obejmuje bonusy wymienione w łączących je umowach, a więc i bonus którego zwrotu domagał się powód w tej sprawie.

Wobec powyższego zarzuty naruszenia prawa materialnego, mianowicie art.3 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., art. 353<sup>1</sup> k.c., i art. 6 k.c. nie zasługiwały także na uwzględnienie.

Za uzasadniony uznać jedynie należało zarzut naruszenia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W niniejszej sprawie, jako że wartość przedmiotu sporu określono na 3.298 zł, wynagrodzenie pełnomocnika pozwanego w osobie radcy prawnego ustalone



zostać powinno na podstawie §6 pkt 3 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 a (t.j. Dz.U. z 2013, poz. 490). W konsekwencji koszty postępowania przed Sądem pierwszej instancji obciążające powoda to kwota 617 zł. Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten tylko sposób, że obniżył koszty postępowania zasądzone w kwocie 3.617 zł, a zatem ustalone przy zastosowaniu nieprawidłowej stawki.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego, jako niezasadna, została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

Powód jest stroną przegrywającą sprawę na etapie postępowania apelacyjnego, dlatego też zachodziły podstawy do obciążenia go kosztami postępowania apelacyjnego, które pozwany poniósł w tej sprawie, stosownie do art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz przy zastosowaniu § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 3 powołanego powyżej rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r.

Jolanta de Heij – Kaplińska Marzena Miąskiewicz Ewa Izabela Fiedorowicz