

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 grudnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie następującym

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko

Sędziowie SA Robert Obrębski (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

Protokolant: sekretarz sądowy Magdalena Szmidt

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2019 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo – Usługowego (...) w M.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 27 grudnia 2018 r., sygn. akt XVI GC 644/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punktach drugim i trzecim w części w ten sposób, że zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno – Handlowo – Usługowego (...) w M. dalszą kwotę 540070,60 zł (pięćset czterdzieści tysięcy siedemdziesiąt złotych sześćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 lutego 2013 r. do dnia zapłaty i ustala, że powód wygrał sprawę w 83 %,

II. oddala apelację powódki w pozostałym zakresie i apelację pozwanej w całości,

III. ustala, że powódka wygrała sprawę w postępowaniu apelacyjnym w 89 %, i powierza referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie szczegółowe rozliczenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VIIA Ga 276/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 4 lutego 2013 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M. wniosła o zasądzenie na swoją rzecz od (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 5378104,35 zł z ustawowymi odsetkami do dnia zapłaty: od kwoty 4802486,75 zł od dnia 1 grudnia 2012 r. oraz od kwoty 575617,60 zł od dnia 5 lutego 2013 r. tytułem bezpodstawnych korzyści uzyskanych z czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu przez stronę pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie do sprzedaży we własnej sieci sklepów towarów dostarczanych przez stronę powodową. W pozwie podane zostało, że warunki świadczenia usługi marketingowych, w tym zarządzania budżetem marketingowym, usług reklamowych oraz konsultacji handlowych, promocyjnych, transportowych, M. (...), (...) oraz usług merchandisingowych, i obciążania powódki, ponad różne rabaty udzielane przy sprzedaży, dalszymi premiami pieniężnymi i rabatami potransakcyjnymi od wielkości obrotu okresowego zostały narzucone powódce przez stronę pozwaną. Nie były uzgodnione, zaś odmowa ich przyjęcia uniemożliwiała nawiązanie współpracy, która odbywała się na coraz trudniejszych zasadach finansowych dla powódki, która twierdziła ponadto, że podane usługi nie były faktycznie świadczone ponad standardowe ekspozycje towarów

oraz ich prezentacje w gazetach obrazujących ofertę handlową strony pozwanej. Zaprzeczała, aby premie pieniężne i rabat potransakcyjny, naliczane od obrotu między stronami, stanowiły rodzaj rabatu posprzedazowego, który też uznawała za zabroniony, jeżeli taka opłata została narzucona sprzecznie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i gdy utrudniała faktycznie powódce dostęp do rynku w rozumieniu przyjętym w tym przepisie. Jako podstawa prawna roszczenia został powołany art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 i 5 tej ustawy.

Pozwana wnosila o oddalenie powództwa. Przyznając fakty dotyczące naliczania wynagrodzenia za wskazane usługi, premie i rabat potransakcyjny podnosiła, że takie należności zostały uzgodnione przez strony i nie utrudniały powódce dostępu do rynku. Były więc korzystne nie tylko dla strony pozwanej, ale również dla dostawcy. Według pozwanej, ekspozycja towarów powódki zwiększała popyt na dostarczane produkty, podobnie jak różne inne działania reklamowe i marketingowe przewidziane w umowach łączących strony. Istotnie więc przyczyniała się do zwiększenia obrotów. Pozwana zaprzeczała, aby usługi były pozorne oraz by ich wykonywanie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Podnosiła, że prowadzi działalność z wykorzystaniem nowoczesnych technik, polegających na łączeniu sprzedaży w usługami marketingowymi. Wskazywała ponadto, że premie i rabaty stanowiły szczególnego rodzaju upustu ze strony dostawcy, który był uzależniony od wielkości obrotów we współpracy między stronami, swoisty rabat udzielany po zrealizowaniu określonej partii dostaw. Nie będąc wynagrodzeniem za usługę, nie mogły zostać uznane za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną.

Wyrokiem z 27 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3944236,35zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty. W dalszym zakresie oddalił powództwo oraz ustalił, że powódka wygrała sprawę w 73 %. Szczegółowe rozliczenie kosztów procesu Sąd Okręgowy pozostawił referendarzowi sądowemu.

Na podstawie zebranych dowodów, Sąd Okręgowy ustalił, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powódka dostarczała towary, które pozwana nabywała na podstawie umów o współpracy z dnia 5 grudnia 2002 r., 11 stycznia 2007 r. i 19 listopada 2008 r., w celu dalszej ich sprzedaży w ramach sieci swoich sklepów. Umowy, jak ustalił Sąd Okręgowy, dotyczyły różnych usług marketingowych, w tym zarządzania budżetem marketingowym, usług reklamowych, konsultacji handlowych, promocyjnych oraz transportowych, M. (...), (...) oraz usług merchandisingowych, oraz obciążania powódki, ponad różne rabaty udzielane przy sprzedaży, dalszymi premiami pieniężnymi i rabatami potransakcyjnymi od wielkości obrotu okresowego. Sąd Okręgowy opisał poszczególne usługi oraz wartości wynagrodzenia za ich świadczenie, premie i rabaty, które rozliczane było przez potrącenie z należnościami powódki za dalsze dostawy realizowane w kolejnych okresach na podstawie faktur i not księgowych wystawianych przez pozwaną. Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie obowiązywania tych umów, strona pozwana obciążyła powódkę należnościami za usługi, które określone zostały w poszczególnych fakturach wystawionych przez pozwaną, jak również premiami i rabatami, na które były wystawiane noty księgowe. Łączna wartość tych wierzytelności równa była należności głównej podanej w pozwie. Ustalono, że podane usługi nie były wykonywane ponad standardowe czynności związane z prezentacją w sklepach towarów nabytych przez pozwaną od powódki, w tym ich umieszczanie w gazetkach. Wierzytelności z tego tytułu, według bardzo szczegółowo opisanych ustaleń Sądu Okręgowego, w całości też zostały potrącone przez pozwaną z wzajemnymi należnościami powódki za dostawę kolejnych partii towarów. Ustalono również, że rabat potransakcyjny został zastrzeżony w umowie jako podstawa wystawienia przez powódkę faktury korygującej do każdej noty, jednakże w sposób zbiorczy, obejmujący obroty pomiędzy stronami za dane okresy. Faktury korygujące nie były jednak wystawiane przez powódkę. Sąd Okręgowy też ustalił, że z tytułu należności w zakresie premii pieniężnych strona pozwana wystawiała natomiast własne faktury obejmujące obciążenia powódki, które były potrącane w późniejszych rozliczeniach. Premie pieniężne i rabaty potransakcyjne naliczane były według zmiennej stawki procentowej, w każdym jednak wypadku liczonej od obrotu pomiędzy stronami za okres, który zostało przyjęty do takich rozliczeń, ponad rabat podstawowy sięgający kilku albo kilkunastu procent, jak też ponad inne rabaty związane z promocjami i otwieraniem nowych placówek handlowych przez stronę pozwaną.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka nie miała możliwości negocjowania umów. Nie miała też wpływu na wartość usług marketingowych, reklamowych, premii oraz rabatów, z których nie mogła zrezygnować. Nie miała też gwarancji co do wielkości obrotów pomiędzy stronami. Kontynuowała jednak dostawy na zamówienia pozwanej. Sąd Okręgowy ustalił także, że w początkowym okresie współpracy pomiędzy stronami realizowanej na podstawie wskazanych umów powódka samodzielnie dostarczała do placówek pozwanej zamawiane towary i sama ponosiła związane z tym koszty, jak również że w toku tej współpracy ten sposób realizacji dostaw został zmieniony na żądanie pozwanej, która korzystała z usług firmy (...), i obciążała powódkę powstałym z tego tytułu kosztami transportu, które Sąd Okręgowy wyliczył na łączną kwotę 858250,39 zł. Powołując i opisując dokumenty źródłowe przedłożone w tej sprawie przez strony, w tym noty księgowe dotyczące rabatów potransakcyjnych i faktury dotyczące premii pieniężnych i wskazanych usług, w tym zarządzania budżetem marketingowym, obejmujących także umieszczenie towarów strony powodowej w gazetkach reklamowych pozwanej, których wydawanie zostało w tym zakresie również szczegółowo opisane, jak też wykorzystując dowody z zeznań świadków na okoliczności związane z faktycznymi zasadami ustalania przez strony zasad realizacji tych usług i ich wykonywania, Sąd Okręgowy w obszernych wywodach ustalającej części uzasadnienia wskazał, że obciążenia powódki z tytułu rabatów potransakcyjnych wyniosły łącznie 593967,33 zł; z tytułu premii pieniężnych opiewały na 339642,23 zł; z tytułu zaś zarządzania budżetem marketingowym zostały zliczone na kwotę 2695899,10 zł; z tytułu usług promocyjnych wynosiły 979,13 zł; z tytułu usług (...) oszacowane zostały na kwotę 120658,57 zł; z tytułu usług (...) wynosiły 101590 zł; z tytułu konsultacji handlowych zostały określone na kwotę 91500 zł; z tytułu usług transportowych zostały oszacowane na kwotę 858250,39 zł. Sąd Okręgowy też opisał wszystkie czynności dotyczące dokonania potrąceń przez pozwaną tych należności z własnymi zobowiązaniami wobec powódki z tytułu zapłaty ceny za kolejne dostawy w okresie kontynuowania przez strony ostatecznie rozwiązanej z tych przyczyn współpracy i wskazał, że wszystkie faktury wystawione przez pozwaną i noty księgowe zostały w ten sposób rozliczone.

Opisane przez Sąd Okręgowy zostały również zasady i kwoty obciążenia powódki należnościami za usługi merchandisingowe, które miały być na rzecz pozwanej świadczone przez firmy zewnętrzne, w tym spółki (...), W., (...) – (...). Łączna zaś wysokość obciążenia powódki z tego tytułu została określona na kwotę 575617,60 zł, która w całości została przez powódkę uiszczona na rzecz firm, współpracę na rzecz których narzuciła powódce strona pozwana.

Ustalono ponadto zostało, że wnioskiem z 18 lutego 2011 r. powódka bezskutecznie wzywała pozwaną do próby ugodowej co do kwoty 3732361,93 zł za okres 2008 – 2010 r. Posiedzenie pojednawcze przeprowadzone przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XV Wydział Gospodarczy nie doprowadziło bowiem do zawarcia przez strony ugody. Ustalono też zostało, że pismem z 23 listopada 2012 r. powódka wzywała pozwaną do zapłaty z podanych tytułów kwoty 4861046,75 zł. Osobne wezwanie z 1 lutego 2013 r. dotyczyło zapłaty kwoty 575617,60 zł z usługi merchandisingowe. Sąd Okręgowy wskazał, że przy dokonywaniu skrótowo opisanych ustaleń pominięty został dowód z opinii biegłego z zakresu ekonomii i ekonomiki przedsiębiorstwa ze względu na tylko ogólny i ocenny charakter opinii, którą Sąd Okręgowy uznał za nieprzydatną dla rozstrzygnięcia o zasadności żądania w przeważającym zakresie zasługującego na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy uznał, że żądanie oparte na art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zasługiwało na uwzględnienie w zakresie wynagrodzenia za wszystkie usługi opisane w mowach łączących strony. Nie było natomiast uzasadnione w części dotyczącej usług transportowych i usług merchandisingowych, których świadczenia Sąd Okręgowy się nie dopatrzył w tej sprawie, przede wszystkim ze względu na prowadzenie przez pozwaną działalności w halach przeznaczonych do sprzedaży hurtowej, a nie detalicznej, czyli w taki sposób, który nie wymagał świadczenia usług typowych dla tego rodzaju stosunku prawnego. Oddalenie powództwa w zakresie kosztów usług transportowych wykonywanych przez firmę (...) na zlecenie pozwanej było spowodowane niewykazaniem przez powódkę zakresu doznanej z tego powodu szkody, sprowadzającej się do różnicy pomiędzy kosztami, które strona pozwana faktycznie na rzecz tej firmy ponosiła, a obciążeniem powódki z tego tytułu w wymiarze oddanym w fakturach wystawionych przez pozwaną na łączną kwotę 858250,39 zł. Sąd Okręgowy wskazał, że tylko różnica pomiędzy tymi wielkościami mogłaby zostać uznana za inną opłatę niż marża za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci marketów strony pozwanej. Powódka jednak nie wystąpiła z odpowiedzią w tym zakresie inicjatywą dowodową. Nie udowodniła więc zasadności roszczenia we wskazanej wysokości.

Według Sądu Okręgowego, pozwana pobierała natomiast od powódki inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci swoich sklepów za pozorowane usługi, które nie były ekwiwalentne, oraz z tytułu premii pieniężnych i rabatów potransakcyjnych. Pozwana nie wykazała, aby wykonywała na rzecz powódki usługi marketingowe oraz reklamowe. Ekspozycja towarów powódki stanowiła natomiast realizację interesów strony pozwanej. Reklamowane były bowiem, również w gazetkach stanowiących informacje o własnej ofercie, towary stanowiące własność strony pozwanej bez reklamy dostawcy, którego działalność nie była w ten sposób promowana. Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że nie zostało udowodnione, aby wykonywanie umów zawartych przez strony ekwiwalentnie realizowało interesy powódki. Celem pozwanej było bowiem zwiększenie własnych korzyści, które wynikały z obciążenia powódki wynagrodzeniem za wskazane usługi, którego wysokość była pochodną wielkości obrotów między stronami. Opłaty były tym samym pobierane, według Sądu Okręgowego, wprost za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną. Zostały narzucone powódce, która nie odnosiła z nich korzyści handlowych. Wskazując, że usługi nie były uzależnione od ekwiwalentnego świadczenia, Sąd Okręgowy uznał, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia na takie usługi powstawał automatycznie. Sąd Okręgowy nie podzielił również stanowiska pozwanej, jakoby premie pieniężne i rabaty potransakcyjne stanowiły rodzaj upustu posprzedazowego, czyli by obniżały cenę w sposób wykluczający uznanie tych wierzytelności pozwanej za inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów prowadzonych przez pozwaną. Z tych powodów w wymiarze określonym w wyroku powództwo zostało uwzględnione. O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 i art. 455 k.c. Uznał bowiem, że należność główna podana w wezwaniu pozwanej do zapłaty z 23 listopada 2012 r. stała się wymagalna w dniu pod koniec listopada 2012 r. Żądanie zasądzenia odsetek od 1 grudnia 2012 r. było więc uzasadnione. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł natomiast na podstawie art. 100 k.p.c. i § 6 pkt 5 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, stosownie do wyniku sprawy, którą powódka wygrała w 73 %, a w pozostałym zakresie uległa pozwanej.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony. Pozwana zaskarżyła ten wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz orzekającej o kosztach procesu. Zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 217 § 1 w zw. z art. 227 i art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne uznanie, że wynagrodzenie za usługi oraz premie zostały powódce narzucone, usługi nie były świadczone, zaś premie pieniężne i rabaty potransakcyjne nie mogły zostać uznane za rodzaj rabatów posprzedazowych. Dalsze zarzuty dotyczyły naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 405 k.c. przez przyjęcie, że pobranie opłat za świadczone usługi, premie i podane rabaty stanowiło rodzaj czynu nieuczciwej konkurencji i źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści na szkodę powódki. Na podstawie opisanych zarzutów strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego przez oddalenie powództwa oraz o obciążenie powódki całością poniesionych kosztów procesu.

Apelacją powódki wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony w części, w której oddalone zostało powództwo o zapłatę związaną z obciążeniem przez pozwaną powódki kosztami transportu i całością należności za wykonywanie przez firmy postronne, narzucone przez pozwaną, usług merchandisingowych. Powódka zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 6 k.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że roszczenie nie zostało wykazane w zakresie kosztów związanych z usługami transportowymi. W uzupełnieniu podała wysokość wydatków, które na ten cel przeznaczała w okresie, gdy samodzielnie dostarczała towary zamawiane przez pozwaną. Związane z tym roszczenie ograniczyła w apelacji do kwoty 514950, 23 zł, stanowiącej różnicę pomiędzy własnym wydatkami na ten cel a obciążeniem naliczonym i potrąconym przez pozwaną. We wnioskach apelacji domagała się więc zmiany zaskarżonej części wyroku Sądu Okręgowego poprzez zasądzenie również tej kwoty z odsetkami. Zarzuciła też Sądowi Okręgowemu art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 powołanej ustawy poprzez uznanie, że podana kwota nie stanowiła opłaty wskazanej w tym przepisie, jak również art. 15 ust. 1 pkt 5 w zw. art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy poprzez wadliwe oraz sprzeczne z tymi przepisami oddalenie powództwa o zasądzenie od pozwanej kwoty 514950,23 zł tytułem obciążenia powódki kosztami usług świadczonych jednak przez podmioty trzecie z tytułu działań merchandisingowych, które były na rzecz pozwanej

wykonywane, czyli którymi powódka została obciążona. W wniosku apelacji powódka żądała w konsekwencji także zmiany wyroku Sądu Okręgowego poprzez zasądzenie od pozwanej tej kwoty z odsetkami.

W odpowiedzi na apelację i podczas rozprawy apelacyjnej strony wniosły o oddalenie apelacji złożonej przez przeciwnika oraz o jego obciążenie kosztami postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej była niezasadna. Na częściowe uwzględnienie zaś zasługiwała apelacja powódki, w zakresie dotyczącym obciążenia powódki kosztami usług merchandisingowych. W pozostałej części, obejmującej koszty transportu, podlegała oddaleniu. Okoliczności związane z pobieraniem przez pozwaną usług określonych w umowach łączących strony, premii pieniężnych i rabatów potransakcyjnych, ich wysokości, prawidłowo naliczonych przez Sąd Okręgowy na kwotę należności głównej objętej pozwem, jak też ich rozliczania między stronami, przez potrącanie należności pozwanej za usługi z istniejącymi wierzytelnościami powódki za dostawy kolejnych partii towarów, na podstawie faktur VAT oraz not księgowych, zostały trafnie ustalone przez Sąd Okręgowy. W zasadzie nie były ponadto sporne pomiędzy stronami. Prawidłowo ustalone też zostało, że żadne usługi, które zgodnie z umową miały być świadczone przez stronę pozwaną na rzecz powódki, nie były wykonywane ponad standardową ekspozycję towaru w sklepie pozwanej i ich prezentację w gazetkach będących przedstawieniem oferty pozwanej. W żadnej z umów łączących stron nie został jednak określony zakres świadczeń pozwanej, za które podane kwoty zostały naliczone. Również w tym zakresie występowała w istocie pełna dowolność po stronie pozwanej oraz brak ekwiwalentności. Trudno wystawienie towarów powódki w swoich sklepach i w gazetkach uznać za osobną usługę reklamową. Chodziło o prezentację własnej oferty handlowej przez pozwaną, która nie miała na celu przysporzenie powódce dodatkowych korzyści handlowych. Z dowodów przedstawionych przez obie strony nie można wyprowadzić innych wniosków. Zeznania świadków miały charakter ogólny. Nie wskazywały, aby pozwana dokonywała szczególnie atrakcyjnych ekspozycji towarów powódki w sposób wyjątkowo intensywnie eksponujący jej firmę, produkty, by prowadziła rozległe i znaczące marketingowo akcje reklamowe standardowych towarów powódki, która nie odnosiła też wymiernych korzyści z dostępu, drogą internetową, do danych obrazujących obroty pozwanej, a tym bardziej do tych informacji, które dotyczyły klientów pozwanej. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie mógł odnieść zamierzonego skutku w sytuacji, gdy nie został jednak przedstawiony konkretny, a przede wszystkim adekwatny materiał dowodowy potwierdzający świadczenie usług określonych w trzech umowach, których zakresy nie zostały skonkretyzowane i w znacznej części nakładały się na siebie. Nie sposób było na ich podstawie określić wymiar zobowiązań strony pozwanej i wysokości ekwiwalentnego wynagrodzenia. Usługi, które miały mieć postać ekwiwalentną, zasadnie zostały więc uznane przez Sąd Okręgowy za opłaty za przyjęcie towaru powódki do sprzedaży w sklepach pozwanej. Przy braku podstaw dowodowych do ustalenia rodzaju, zakresu, częstotliwości oraz zasięgu usług określonych w umowie jako usługi marketingowe i reklamowe, nie można było ustalić ich znaczenia na powódki i wysokości należnego wynagrodzenia. W rozpoznawanej sprawie nie zostały też udowodnione okoliczności, na bazie których oczywista prawidłowość ekonomiczna mogłaby zostać potwierdzona wnioskami, jak też wyliczeniami wynagrodzenia należnego stronie pozwanej. Przeciwnie, przy braku dowodów i niewątpliwym naliczaniu wynagrodzenia potrąconego przez pozwaną głównie od wartości obrotu pomiędzy stronami, wykazane zostało typowe działanie dla pobierania opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży przez firmę prowadzącą sklepy wielkopowierzchniowe. Nawet przeprowadzony w tej sprawie dowód z opinii biegłego nie pozwolił na dokonanie dokładnych w tym zakresie ustaleń. Dowód taki mógłby zostać w tej sprawie uznany, gdyby zakres i rodzaje tych usług zostały ustalone w sposób skonkretyzowany, nie zaś tylko opisujący możliwe czynności, które nie zostały także wykazane. Udowodnienie podstawowej okoliczności ekonomicznej o wpływie informacji przekazywanych przez pozwaną swoim klientom o towarze dostawcy, nawet nie wymagało opinii biegłego. Nie mogło jednak wykazać wymiaru należnego wynagrodzenia za nieskonkretyzowane usługi, których wykonywanie nie zostało wykazane przez pozwaną w stopniu pozwalającym na uznanie, że było to świadczenie przez obie strony uzgodnione w konkretnym wymiarze, ekwiwalentne i efektywne.

Zebrany w tej sprawie materiał dowodowy, w tym zeznania świadków, nie uzasadniał ponadto jednoznacznego przyjęcia, że strona powodowa mogła zrezygnować z zapisów dotyczących usług i premii wprowadzonych do umów łączących strony. Zeznania osób przesłuchanych przez Sąd Okręgowy nie były zgodne. Oddawały z pewnością

rozbieżne interesy stron. W sytuacji, gdy były istotnie rozbieżne, ocena ich wiarygodności wymagała uwzględnienia zasad doświadczenia życiowego, które nie świadczyły w tym zakresie na rzecz strony pozwanej. Trudno bowiem byłoby racjonalnie wytłumaczyć decyzję powódki o rezygnacji z obciążenia wynagrodzeniem za usługi, gdyby faktycznie powódka mogła zawrzeć umowę bez tych obciążeń. Racjonalnie działający przedsiębiorca zwykle wykorzystuje bowiem wszelkie możliwości pozwalające na ograniczenie kosztów lub na zwiększenie przychodów z prowadzonej działalności handlowej. Dowody, na które pozwana powoływała się w apelacji, nie pozwalały więc na przyjęcie, że usługi oraz premie i rabaty, nie zostały zarzucone powódce i że skarżąca miała wpływ na zastosowanie tego instrumentu, ustalenie wysokości premii oraz wartości usług. Decydujące znaczenie miała więc ocena prawnego znaczenia okoliczności ustalonych przez Sąd Okręgowy na podstawie dowodów zebranych w sprawie co do usług i premii okresowych, które z samego założenia nie wiązały się z żadnymi wzajemnymi świadczeniami ze strony pozwanej, lecz z wielkością obrotu osiąganego przez strony w okresie współpracy, która była realizowana na podstawie trzech umów łączących strony.

Sąd Okręgowy nie naruszył więc art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przyjmując, na podstawie dowodów zebranych w tej sprawie, że wynagrodzenie za wszystkie usługi wskazane w obu powołanych umowach i z tytułu okresowych premii pieniężnych stanowiło w istocie rodzaj ukrytej pod tymi pojęciami opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej.

Ustosunkowując się do podstawowego zarzutu, dotyczącego naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy w zw. z art. 6 k.c. przez niezasadne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że potrącone przez pozwaną wynagrodzenie za przyjęcie towarów dostawcy do sprzedaży, nie stanowiło innych opłat niż marża, wskazać należy, że niezależnie od różnych poglądów, które można spotykać w doktrynie, w orzecznictwie, także Sądu Apelacyjnego w Warszawie, ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy w zasadzie prawie zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Podobne stanowisko wyraził w ostatnim czasie Sąd Najwyższy wyrokiem wydanym 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/12. Nie chodzi jednakże o uznanie, że w przepisie tym zostało wprowadzone domniemanie prawne, lecz zebranie wszystkich elementów faktycznych oraz wykazanie zachodzących pomiędzy nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności konkretnej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat za usługi oraz premie za przyjęcie jego towarów do sprzedaży, stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc stwarzało zagrożenie, ale naruszało interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie dostaw, a w konsekwencji również ograniczenie jego udziału w rynku. Wykazanie wskazanych okoliczności jest więc wystarczające. Nie musi polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów dostawcy przy udziale innych pośredników na rynku. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie tego dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o konieczność udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwość zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Wykazywanie więc dalszych okoliczności utrudniania dostawcy dostępu do rynku nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 25 listopada 2011 r., I A Ca 465/11, z dnia 20 lutego 2009 r. I A Ca 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I A Ca 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I A Ca 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I A Ca 359/12, z dnia 23 stycznia 2013 r., I A Ca 924/12).

Wykładnia art. 15 ust. 1 ustawy, która nie nakłada na dostawcę obowiązku wykazywania innych przejawów utrudniania dostępu do rynku niż pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat, które nie stanowią marży handlowej, może zostać uznana za utrwaloną linię orzecniczą Sądu Apelacyjnego w Warszawie. Do wykładni tej przychylił się też skład orzekający w rozpoznawanej sprawie. Za podanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim jego znaczenie prawne.

Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego towary lub usługi (strona podaży), ani z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na konkretny towar i usługę (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych

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

Pobierając wynagrodzenie za usługi i premie pozwana utrudniła powódce dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy. Powódka nie miała więc obowiązku wykazywania, że towary oferowane pozwanej nie mogły zostać sprzedane w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. Miała natomiast obowiązek udowodnić, że pozwana odniosła korzyść ze stosowania innych opłat niż marża handlowa. Zasadności powództwa nie mogło podważać wykazanie, że ich stosowanie przez pozwaną nie musiało zamykać dostawcy dostępu do rynku w świetle art. 15 ust. 1 ustawy. Należało przyjąć, że ciężar dowodu spoczywał w tym zakresie na stronie pozwanej, a nie na powódce (uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 5 sierpnia 2010 r., IA Ca 183/10). Pozostałe okoliczności, które zostały udowodnione przez powódkę, w tym zupełny brak wzajemnego świadczenia za pobieranie premii i wynagrodzenia za pozorowane tylko usługi, naliczane głównie od obrotów osiąganych przez obie strony, przemawiały więc na korzyść dostawcy. Wykazały bowiem typowe przejawy obciążenia dostawcy innymi niż marża opłatami za przyjęcie jego towarów do sprzedaży. Na zasadzie domniemania faktycznego, które można wywieść w tych okoliczności, zasadne było przyjęcie, że pobieranie przez pozwaną wynagrodzenia za usług i premii okresowych naruszało dobre obyczaje. Grodziło tym samym powódkę istotnym ograniczeniem jej dostępu do rynku.

W sytuacji, gdy głównym sposobem dotarcia do odbiorców, jest wejście we współpracę z firmą prowadzącą sklepy wielkopowierzchniowych, mającą znaczący udział w rynku zdominowanym przez duże firmy stosujące podobne praktyki, odrzucenie przez dostawcę wymuszanych opłat za pozorne usługi albo premii okresowych, musi pociągać za sobą ograniczenie dostępu dostawcy do rynku. Przyjęcie narzucanych warunków stanowi konieczność ekonomiczną. Pozwala bowiem na utrzymanie się na rynku na warunkach mniej korzystnych, niemniej gwarantujących wejście dostawcy na rynek oraz pozyskanie klientów. Wykazanie okoliczności potwierdzających pobieranie opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, pozwala na uznanie, na zasadzie domniemania faktycznego, że swoimi działaniami pozwana utrudniała powódce dostęp do rynków zbytu. W sposób oparty na domniemaniu faktycznym, można więc wykazać podstawowy element hipotezy zawartej w powołanym przepisie, związany z utrudnianiem dostępu do rynku danemu przedsiębiorcy. Na stronie pozwanej spoczywał natomiast ciężar wykazania przeciwnej tezy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 500/07). W rozpoznanej sprawie, pozwana musiałaby więc wykazać, przy

uwzględnieniu faktów udowodnionych przez stronę powodową, w tym przedmiotu jej działalności i rodzaj zbywanego towaru, że w okresie istotnym dla sprawy, inne firmy prowadzące podobne sieci sklepów nie pobierały takich opłat, że obciążenia innych dostawców były mniejsze i że dostawca działający w tej sprawie po czynnej stronie procesu miał możliwość nawiązania współpracy z innymi pośrednikami na korzystniejszych warunkach. Powódka nie miała zaś faktycznej możliwości przeprowadzenia dowodu wykazującego, że alternatywne scenariusze nie mogły wystąpić. Nie sposób bowiem udowodnić niemożliwości wystąpienia potencjalnych zdarzeń, prawdopodobieństwo zaistnienia których wymagałoby wręcz zbadania całego rynku sklepów wielkopowierzchniowych w branży obejmującej pełną ofertę towarów dostarczanych stronie pozwanej przez powódkę. Możliwe było zaś wykazanie, że określona sieć nie stosowała takich opłat w istotnym dla sprawy okresie i że dostawca miał możliwość nawiązania stałej współpracy na korzystniejszych warunkach. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwana nie wywiązała się tej sprawie z ciężaru wykazania takich twierdzeń, których nawet nie podnosiła. Zgodzić się natomiast należy z tezą, że w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy nie zostało wyprowadzone domniemanie prawne, jak zasadnie uznał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12. Ograniczenie przez pozwaną dostępu dostawcy do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów pozwanej, wynikało z oceny wszystkich okoliczności tej sprawy, w tym z ustalonej natury premii, która wyłącznie w ekonomicznym znaczeniu może zostać uznana za konstrukcję podobną do upustu cenowego. W prawnym znaczeniu, pozostaje osobną opłatą, którą pozwana narzuciła powódkce za przyjmowanie towarów do dalszej ich sprzedaży z zyskiem.

Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz dostawcy nieuzyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji, uregulowanym w powołanym przepisie. Gdyby strona pozwana nie obciążyła powódki wynagrodzeniem za pozorowane usługi i premiami na zasadach określonych w umowach łączących strony, nie byłoby działania stanowiącego czyn nieuczciwej konkurencji. Należy więc przyjąć, że uzyskanie korzyści przez stronę pozwaną nie tyle nie miało podstawy prawnej, ile stanowiło delikt będący źródłem szkody doznanej przez powódkę, która nie uzyskała takich korzyści ze sprzedaży towarów nabywanych przez pozwaną, jakie mogłaby uzyskać, gdyby strona pozwana nie uzależniała ich przyjęcia do sprzedaży w sieci swoich sklepów od obciążenia powódki innymi opłatami niż marża handlowa i gdyby nie pobrała opłat przez ich potrącenie z wzajemnymi należnościami powódki ze sprzedaży dostarczonych towarów. Potrącane były należności, które stanowiły inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru powódki do sprzedaży w sklepach pozwanej. Nie doszło więc do umorzenia należności mającej źródło w czynie zabronionym, lecz tylko do częściowego wykonania świadczenia ustalonego przez obie strony w umowie, poprzez realizację której pozwana dopuściła się deliktu nieuczciwej konkurencji. Obciążyła bowiem stronę powodową opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ich zastrzeżenie w umowie nie skutkowało jej nieważnością, lecz powodowało, że ich naliczanie i obciążanie nimi powódki, stanowiło źródło uzyskania przez stronę pozwaną bezpodstawnej korzyści majątkowej, ze szkodą dla dostawcy. Powódka nie dochodziła bowiem w tej sprawie potrąconej części własnej należności z tytułu ceny za sprzedane towary. Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, domaga się zaś zasądzenia bezpodstawnej korzyści uzyskanej przez pozwaną. Przedmiotem potrącenia dokonanego przez stronę pozwaną nie była należność mająca źródło w delikcie, lecz wymagalna wierzytelność pozwanej z tytułu premii za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w swoich sklepach (tak uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 i wyroków Sądu Apelacyjnego: z dnia 20 grudnia 2011 r., IA Ca 601/11 i z dnia 2 października 2012 r., IA Ca 359/12; nieco odmiennie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r., IA Ca 294/10). Złożenie oświadczeń o potrąceniu tych opłat, spowodowało, że z czynu nieuczciwej konkurencji, pozwana odniosła bezpodstawną korzyść, której wartość podlegała zasądzeniu na rzecz powódki na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, bez potrzeby wykazywania dalszych przesłanek z art. 405 k.c. (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09; tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 listopada 2011 r., IA Ca 465/11). Przedmiotem żądania nie było roszczenie o zwrot korzyści uzyskanej bez podstawy prawnej,

lecz roszczenie deliktowe z czynu nieuczciwej konkurencji. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy obu powołanych przepisów również nie był uzasadniony.

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie również w części dotyczącej rabatów potransakcyjnych, z tytułu których Sąd Okręgowy zasądził po pozwanej na rzecz powódki kwotę 593967,33 zł z odsetkami w oparciu o ustalenie, że obciążenie powódki podaną kwotą stanowił inną niż marża opłatę za przyjęcie towarów strony powodowej do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej. Podstawowe znaczenie dla wyniku sprawy, w tym zasadności apelacji pozwanej w tej części, miała w tym zakresie sama ocena konstrukcji rabatu tego rodzaju, którym pozwana obciążała powódkę proporcjonalnie do obrotu uzyskiwanego przez strony w istotnym dla sprawy okresie.

Przyznać należy, że w tym zakresie pojawiły się rozbieżności, nie tylko w działalności sądów powszechnych, ale również Sądu Najwyższego. Wymagają więc analizy na gruncie okoliczności danej sprawy. W wyroku z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, Sąd Najwyższy uznał, że premia pieniężna pobierana od określonej wielkości obrotów, przy odpowiednio wysokiej lub też narastającej w przedziałach kwotowych wartości zakupów dokonywanych przez podmiot prowadzący sklepy wielkopowierzchniowe, może stanowić rabat. Podobne stanowisko Sąd Najwyższy wyraził w uchwale składu siedmiu sędziów z 4 września 2015 r., III CZP 73/15. Samo zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie musi bowiem stanowić działań naruszających zasady uczciwej konkurencji. Podobna tezę Sąd Najwyższy przyjął w wyroku z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14.

Zasadniczo odmienny pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13. Uznał bowiem za czyn nieuczciwej konkurencji działanie polegające również na obciążaniu dostawcy premiami pieniężnymi, naliczanych proporcjonalnie do wartości zakupów dokonywanych w celu dalszej odsprzedaży. Tożsamy pogląd Sąd Najwyższy zaprezentował w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13. W jego uzasadnieniu trafnie wyjaśniona została prawna relacja pomiędzy rabatem, także posprzedażowym, a wysokością ceny za sprzedany towar. Wskazane więc zostały konkretne kryteria faktyczne, które pozwalają na odróżnienie takiego rabatu od pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w sieci sklepów. W licznych orzeczeniach Sądu Apelacyjnego w Warszawie, w tym wydanych w sprawach IA Ca 1539/15 czy też w sprawie IA Ca 1667/15, podstawowe znaczenie miała zastosowana przez strony prawna konstrukcja obniżenia ogólnych wydatków nabywcy na zakup towarów przeznaczonych do dalszej sprzedaży w sklepach wielkopowierzchniowych. Jeżeli więc przyjęta przez strony konstrukcja prawna polega na powstaniu po stronie nabywcy osobnej wierzytelności oraz gdy w relacjach między stronami dochodzi do jej potrącenia z należnościami dostawcy z tytułu dalszych dostaw, nie może wystąpić skutek pomniejszenia jednostkowej ceny za towar nabyty od dostawcy. W takim wypadku premia, rabat pozostaje wyłącznie opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, której nie towarzyszy nawet pozorowana usługa. Z drugiej jednak strony, we wskazanych orzeczeniach Sąd Apelacyjny w Warszawie zasadnie wskazywał, że jeżeli w umowie określającej zasady stałej współpracy między takimi stronami, uzgodnione zostają warunki, które polegają na nałożeniu na dostawcę obowiązku zredukowania ceny poprzez uzyskanie w efekcie określonego przez obie strony poziomu, zastosowanie tej konstrukcji nie pozwala w ogóle na przyjęcie, aby nabywca pobierał opłaty od dostawcy, które nie mogą wystąpić w wypadku obniżenia ceny za dostarczony towar. W takim wypadku chodzi bowiem wyłącznie o obniżenie wierzytelności dostawcy, nie zaś do powstania osobnej wierzytelności z tytułu opłaty po stronie nabywcy. Nie można więc w ogóle mówić w takim wypadku o pobieraniu opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wykluczone też zostaje przyjęcie, że nabywca dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji wobec dostawcy. Zastosowanie prawnej konstrukcji rabatu, który pomniejsza cenę za towar, wyklucza podstawę faktyczną do uznania działań nabywcy za delikt określony art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Jeżeli bowiem opłata nie jest pobierana, brak jest podstawy do uznania, że podmiot prowadzący sieć sklepów wielkopowierzchniowych dopuszcza się deliktu określonego w powołanym przepisie, nawet jeżeli wskazane warunki umowy, przewidujące rabat posprzedażowy, zostałyby narzucone dostawcy w sposób naruszający dobre obyczaje, jak też gdyby utrudniały dostawcy dostęp do rynku w rozumieniu przyjętym w powołanym przepisie.

Wskazać ponadto należy, że w ostatnim okresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwałać się wydaje stanowisko, zgodnie z którym zastosowanie instrumentów, w tym opłat, premii, jak też rabatów, również określanych przez strony potransakcyjnym, nie upoważnia do ich uznania za tzw. opłaty półkowe, jeżeli ich realizacja wpływa na redukcję ceny,

do ustalania której ochrona z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy w ogóle nie ma zastosowania; nie odnosi się bowiem in principio do ustalania ceny związanej ze sprzedażą towarów. Jeśli więc określona w umowie formuła przybiera charakter cenotwórczy, pobranie należności z tego tytułu nie być zostać uznane za czyn nieuczciwej konkurencji (por. uchwałę z 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15; wyrok z 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17; wyrok z 25 maja 2018 r., I CSK 455/17 czy też wyrok z 24 maja 2019 r., I CSK 304/18, w którym Sąd Najwyższy uznał to stanowisko z linią w zasadzie utrwaloną), i to niezależnie od nazwy nadanej zastosowanej w umowie konstrukcji prawnej, w tym jej określenie premią pieniężną, jak również rabatem potransakcyjnym. Podzielając w zasadzie ogólne założenie tego stanowiska, jest ono bowiem konstrukcyjnie zgodne z poglądem, który Sąd Apelacyjny wyrażał w powołanych orzeczeniach, jak też w wielu innych, wskazać więc należy, że w omawianym zakresie kluczowe są nie tyle zapisy umowy dotyczące nazwy, ile określenie wpływu konkretnego instrumentu stanowiącego podstawę obciążenia finansowego rozliczonych umów z dostawcą na wysokość i mechanizm prawny kształtowania ceny, który nie jest tożsamy z ekonomicznym, finalnym skutkiem przeprowadzenia pomiędzy odbiorcą a dostawcą rozliczeń znaczącej zazwyczaj ilości transakcji sprzedaży albo dostawy w konkretnym okresie rozliczeniowym, przy uwzględnieniu rzeczywistej treści umowy i jej celu, nie zaś użytych pojęć, w tym terminów mogących pozornie tylko wskazywać na istnienie związku we wskazanym zakresie.

Przenosząc przedstawioną wykładnię art. 15 ust. 1 pkt 4 podanej ustawy o okoliczności tej sprawy, Sąd Apelacyjny uznał jednak, że zarzut naruszenia tego przepisu przez Sąd Okręgowy poprzez uznanie, że rabat potransakcyjny był inną niż marża opłatą za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sklepach strony pozwanej, nie zasługiwał na uwzględnienie dlatego, że nie był to instrument prawny kształtujący cenę za nabycie przez pozwaną konkretnych towarów od powódki, mimo pozorowania przez strony takiego skutku w zapisach umów dotyczących „rabatów potransakcyjnych”.

Z postanowień obu umów łączących strony wynikało, że rabat nazwany był przez strony „potransakcyjnym”. Konstrukcja prawna tej formuły została dokładnie opisana przez Sąd Okręgowy (k: 33360 i 3366). Była analogiczna na tle każdej z umów łączących strony. Podobnie jak premie pieniężne, również rabaty potransakcyjne były naliczane od obrotu w skali roku; osiągały wymiar kilku procent; od 3 do 5,5 %. Rozliczenie tych rabatów odbywało się poprzez wystawianie przez pozwaną not obciążeniowych na kwotę netto należną z tego tytułu za okres rozliczeniowy, w której określony był 14 – dniowy termin ich zapłaty przez powódkę zobowiązaną dodatkowo do wystawienia faktury, która była określana jako „korygująca”, lecz zawsze tylko jednej w stosunku do danej noty obciążeniowej. W fakturze tak wystawianej powódka miała też oznaczyć numer noty, na podstawie której była ona wystawiana. Nota obciążeniowa, nie zaś faktura korygująca, była ponadto podstawą do dokonania przez pozwaną czynności potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z tego też tytułu, czyli w ramach rozliczenia rabatu potransakcyjnego za dany okres. Opis ten, przytoczony na podstawie ustaleń Sądu Okręgowego skonfrontowanych z powołanymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokumentami źródłowymi, uzasadniał przyjęcie, że rabat nazwany „potransakcyjnym” nie kształtował w żaden sposób ceny za towary zamawiane przez pozwaną i dostarczane przez powódkę.

Za instrument kształtujący cenę w znaczeniu prawnym można byłoby uznać tylko taki rabat, którego sposób rozliczenia by prowadził do zmniejszenia należności dostawcy wobec odbiorcy z wykonania umowy sprzedaży albo też dostawy towaru. Skutek taki nie został jednak przewidziany w umowach, które łączyły strony w istotnym dla sprawy okresie. Noty obciążeniowe, otrzymanie której wiązało się dla powódki z możliwością wystawienia faktury korygującej, nie dotyczyły poszczególnych transakcji, osobnych cen, które zostały objęte większą ilości faktur wystawionych przez powódkę w okresie rozliczeniowym. Na podstawie jednej noty za taki okres powódka miała bowiem wystawić tylko jedną fakturę korygującą, w której musiałaby oznaczyć przede wszystkim numer noty, na podstawie której mogłaby zostać wystawiona, nie zaś faktury, którą by mogła korygować, gdyby był to instrument korygujący jednostkowe ceny, czyli redukujący należność powódki za realizację dostaw zamawianych przez stronę pozwaną.

Kolejny argument dotyczy powstania w związku z wystawieniem noty osobnej wierzytelności pozwanej wobec powódki z tytułu rozliczenia rabatu potransakcyjnego, której termin płatności został określony na 14 dni, jak też zaspokojenie której mogło i faktycznie zawsze następowało poprzez potrącenie ze strony pozwanej tej należności z wierzytelnościami powódki z tytułu ceny za realizację kolejnych dostaw. Istnienie po stronie pozwanej tej wierzytelności, mającej podstawę we wskazanym instrumencie, jak też jej rozliczanie poprzez potrącenie w

wyznaczonym we wskazany sposób terminie jej płatności, zupełnie wykluczało przyjęcie, że chodziło o redukcję ceny należnej powódce za dostawę towarów zamawianych przez pozwaną, a tym samym wykluczało uznanie, że rabat potrandakcyjny miał charakter cenotwórczy, czyli że jego zastosowanie prowadziło do zmniejszenia ceny należnej powódce za realizację dostaw na rzecz pozwanej. Był to więc rabat ekonomiczny, nie dotyczący ceny, lecz obrotu pomiędzy stronami w ustalonych okresach rozliczeniowych. Co więcej, nawet nie był upozorowany świadczeniami wzajemnymi ze strony pozwanej, które przy opisanych przez Sąd Okręgowy usługach przynajmniej były sugerowane, zapisane jako podlegające wykonaniu, mimo że w rzeczywistości symulowane jako usługi, wyodrębnione sztucznie na bazie czynności organizacji przez stronę pozwaną własnej działalności handlowej, tyle że prowadzonej w nowoczesny sposób z wykorzystaniem współcześnie dostępnych środków handlowych oraz marketingowych, w tym reklamy własnej oferty i promocji towarów, skutkami finansowanymi których obciążeni byli ich dostawcy, w tym powódka. Z tych powodów nie sposób było uznać, aby obciążenie powódki związane wprost z wielkością obrotów, bez jakichkolwiek progów kwotowych jego zastosowania, nie połączone z jakimkolwiek świadczeniem ze strony pozwanej, w tym nawet pozorowanym albo sztucznie wykreowanym z czynności dotyczących własnej działalności, nie stanowiło opłaty za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej, tylko dlatego, że zostało nazwane „rabatem potransakcyjnym” oraz że miało się wiązać z wystawianiem przez powódkę jednej faktury na podstawie jednej noty obciążeniowej za cały okres rozliczenia dotyczącego licznych bardzo transakcji pomiędzy stronami. Konstrukcja rabatu rzekomo wpływającego na cenę była więc też pozorowana, jak tak wzajemny charakter rzekomych usług pozwanej na rzecz powódki, należności za które w finalnym rozliczeniu poszczególnych okresów spełniały dokładnie analogiczną funkcję ekonomiczną w porównaniu do rabatów potransakcyjnych oraz premii pieniężnych. Każda z tych kategorii obciążenia dostawcy prowadziła w danym okresie do ograniczenia dochodów powódki wypracowanych z realizacji w tym okresie zamówień składanych przez pozwaną. Prowadziła więc do obniżenia przychodu finalnego, a tym samym zysku, który był redukowany do poziomu niegwarantującego powódce opłacalności dalszego prowadzenia tej działalności i doprowadził do zakończenia współpracy pomiędzy stronami. W kategoriach ściśle ekonomicznych każda z należności powódki wobec pozwanej z tytułu usług, premii i rabatów spełniała więc identyczne zadanie. Usługi były związane z zapisami umów łączących strony, które przynajmniej sugerowały wzajemne, a nawet ekwiwalentne świadczenia pozwanej na rzecz powódki. Premie i rabat potransakcyjny, w przeciwieństwie do rabatu podstawowego, promocyjnego albo związanego z otwarciem nowej placówki pozwanej, były natomiast wręcz czystą, klasyczną opłatą za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w sieci wielkopowierzchniowych sklepów strony pozwanej. Podane argumenty w pełni się bowiem odnoszą również do premii pieniężnych naliczonych przez Sąd Okręgowy na kwotę 339642,23 zł, w zakresie której powództwo zostało w pełni uwzględnione. Co więcej, w tym zakresie strona pozwana wystawiała wprost faktury na własne wierzytelności z tego tytułu wobec powódki. Nawet nie było więc symulowane, aby ich zastosowanie miało na celu redukcję ceny za towary dostarczane przez powódkę. Apelacja strony pozwanej w całości podlegała z tych przyczyn oddaleniu.

Apelacja strony powodowej była natomiast uzasadniona co do podanej w jej treści kwoty 540070,60 zł z tytułu obciążenia powódki należnościami firm trzecich za świadczenie na rzecz pozwanej usług merchandisingowych, których Sąd Okręgowy się jednak nie dopatrywał na tle stanu faktycznego tej sprawy z tej przede wszystkim przyczyny, że charakter działalności pozwanej, skierowanej na sprzedaż hurtową z wykorzystaniem hal, w których towar był układany na paletach przede wszystkim, wykluczał, w ocenie Sądu Okręgowego, potrzebę świadczenia takich usług, które są świadczone w ramach umowy tego rodzaju, poprawnie opisanej przez Sąd Okręgowy w zakresie jej charakteru prawnego, w tym rodzaju czynności składających się na takiej usługi. W rozumowanie Sądu Okręgowego wkradł się jednak istotny błąd logiczny, który doprowadził do bezzasadnego oddalenia powództwa o zasądzenie wskazanej kwoty tytułem należności głównej, oraz przemawiał za koniecznością uwzględnienia apelacji powódki w tej części.

Poza sporem pozostawało, zostało zresztą wykazane dokumentami, które zostały przedłożone, że powódka została obciążona wskazaną kwotą na rzecz firm trzecich, które pozwana uznawała za podmioty świadczące na jej korzyść usługi merchandisingowe, które miały być realizowane w marketach pozwanej. Sposób ich wykorzystania i rodzaj prowadzonej przez pozwaną działalności, w szczególności ukierunkowanej na sprzedaż towarów pochodzących także od powódki na rzecz nabywcy przede wszystkim hurtowego, doprowadził Sąd Okręgowy do wniosku, że usługi tego rodzaju nie mogły być i nie były w tych sklepach prowadzone. Przy przyjęciu takiej tezy tym bardziej więc należało na

tle tego stanu faktycznego przyjąć, że obciążenie powódki niewykonywanymi na rzecz pozwanej usługami tego rodzaju przez osoby trzecie stanowiło wobec powódki czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy, a tym samym podstawę odpowiedzialności pozwanej wobec powódki z art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy właśnie dlatego, że powódka została obciążona należnością tych firm, które miały takie usługi świadczyć. Zaskarżony wyrok należało więc z tego powodu zmienić w punkcie drugim w części poprzez zasądzenie na rzecz powódki od pozwanej wskazanej w apelacji kwoty 540070,60 zł z odsetkami od 5 lutego 2013 r. do dnia zapłaty, pomyłkowo tylko oznaczonymi w wyroku datą 1 grudnia 2012 r., czyli właściwą dla pierwszej z kwot oznaczonych w apelacji, która w jej zakresie nie została uwzględniona, następnie jednak sprostowanym ze względu na oczywisty charakter tej pomyłki, czyli zgodnie z art. 350 k.p.c.

Apelacja powódki nie zasługiwała natomiast na uwzględnienie w części dotyczącej kosztów transportu wykonywanego przez firmę (...) na koszt powódki, która została przez pozwaną z tego tytułu obciążona kwotą 858250,39 zł, co do której Sąd Okręgowy zasadnie powództwo oddalił. Nie naruszył w tym zakresie natomiast art. 6 k.c. Powódka zasadności tego roszczenia bowiem w tej sprawie nie wykazała, nie tylko przed Sądem Okręgowym, który tranie podał, że chodziłoby o ewentualną różnicę pomiędzy podaną kwotą a faktycznym jednak wydatkiem pozwanej z tytułu usług transportowych zrealizowanych w istotnym dla sprawy okresie przez wskazanego przewoźnika, lecz również w apelacji, która w tej części została oparta na innego rodzaju kalkulacji, czyli na podaniu różnicy pomiędzy obciążeniem na wskazaną kwotę a kosztami, które powódka ponosiła w okresie, gdy samodzielnie wykonywała czynności transportowe w zakresie współpracy pomiędzy stronami. Nie wnikając nawet, czy koszty, które kilka lat wcześniej ponosiła powódka, odpowiadały wydatkom pozwanej na usługi transportowe wykonywane przez wskazanego przewoźnika, podnieść w tym zakresie należy, że w apelacji powódka podała nowe okoliczności tylko w charakterze twierdzenia. Nie przedstawiła natomiast jakichkolwiek dowodów w celu udowodnienia oświadczenia wiedzy, które przez pozwaną było podważane, również na etapie postępowania apelacyjnego. Nie sposób było więc uznać, by powódka wywiązała się z ciężaru udowodnienia wskazanej części roszczenia. W pełni poprawnie powództwo zostało w tym zakresie oddalone zaskarżonym wyrokiem. Zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.c. i art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy w zakresie tej części roszczenia opartego na tym przepisie nie zasługiwał bowiem na uwzględnienie.

Uwzględnienie apelacji w zakresie kwoty 540070,60 zł wymagało także stosownego przeliczenia stopnia wygrania sprawy przez powódkę, w relacji do podanej w pozwie wartości przedmiotu sporu, czyli ustalenia, że powódka w tej sprawie wygrała sprawę w zakresie 83 % wartości dochodzonego roszczenia, a tym samym zmiany wyroku Sądu Okręgowego w tym zakresie, jak również wykonania analogicznego ustalenia wyniku postępowania apelacyjnego, tyle że w porównaniu do dużo mniejszej wartości przedmiotu zaskarżenia, który musiał uwzględnić również apelację pozwanej jako strony, która w całości przegrała na etapie postępowania apelacyjnego. Na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. zostało więc przez Sąd Apelacyjny ustalone, że powódka wygrała sprawę w postępowaniu apelacyjnym w wymiarze 89 %. Korzystając z uprawnienia przewidzianego tym przepisem, szczegółowe rozliczenie również kosztów postępowania za drugą instancję Sąd Apelacyjny także powierzył referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 386 § 1 k.p.c., w zakresie natomiast, w którym apelacje obu stron zostały oddalone – zgodnie z art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Przemysław Kurzawa Edyta Jefimko Robert Obrębski