

Sygn. akt I ACa 420/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SALidia Sularzycka (spraw.)

Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędzia SO del. Anna Błażejczyk

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa G. K.

przeciwko (...) sp. z o.o. w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt XVI GC 815/11

I. prostuje w zaskarżonym wyroku niedokładność przez wpisanie po opisie słownym kwoty zasądzonej w punkcie pierwszym słowa: „zł”;

II. oddala apelację;

III. zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz G. K. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

Sygn. akt I ACa 420/13

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18.12.2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie: I. zasądził od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz G. K. kwotę 253.561,26 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19.07.2011 r. do dnia zapłaty, II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, III zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 17.190,00 zł tytułem zwrotukosztów procesu.

Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

W latach 2006 – 2008 powód pozostawał w stałych stosunkach handlowych z pozwaną w oparciu o umowy handlowe wraz z aneksami. Dodatkowo w 2007 r. strony podpisały umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej.

Współpraca stron polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanej produkowany asortyment towarowy, który następnie był sprzedawany konsumentom w sklepach wielkopowierzchniowych (...) sp. z o.o. Zgodnie z postanowieniami umownymi pozwana miała świadczyć na rzecz powoda usługi: marketingowe, dodatkowej

ekspozycji, wzmożonej aktywności, scentralizowanej płatności, pośrednictwa, logistyczne, EDI, premii pieniężnej i inne usługi. Usługi miały podlegać wynagrodzeniu.

Negocjacje umowne stron kontraktu w zakresie podstawowym, jak i zakresie usług dodatkowych przebiegały w ten sposób, że kupiec przekazywał od swoich przełożonych powodowi proponowane przez spółkę warunki dostaw i warunki opłat dodatkowych, a te zasadniczo ograniczały się do przekazania procentów opłat od obrotów, które dostawca ma ponieść. Z roku na rok suma tych opłat rosła, a powód nie miał większych możliwości wpływu na zapisy. W ostatnim roku współpracy opłaty wynosiły prawie 23 %.

Usługi marketingowe miały polegać w szczególności na dodatkowej ekspozycji towarów powoda. Powyższe usługi polegały na przeznaczaniu dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów powoda, na szczególnym wyeksponowaniu jego towarów w szczególnie widocznych miejscach - wzdłuż głównych alei, na początku regału, na półkach znajdujących się na wysokości oczu. Usługi marketingowe były rozliczane według obrotu, gdyż to właśnie działania marketingowe miały bezpośrednie przełożenie na wielkość obrotu.

Usługa dodatkowej ekspozycji miała polegać na tym, że towar był dodatkowo eksponowany.

Usługa wzmożonej aktywności miała się wiązać ze zrealizowaniem określonego poziomu zakupów. Wysokość wynagrodzenia przysługującego pozwanej z tytułu świadczenia powyższej usługi stanowiła określony w umowie procent od obrotu netto.

Usługa pośrednictwa w oferowaniu towarów partnerowi pozwanej obejmowała pośrednictwo w zawieraniu umowy współpracy z partnerami pozwanej, co umożliwiło powodowi sprzedaż towarów do sieci innych sklepów. W umowie na 2006 r. zapisano, iż za oferowanie towarów partnerom pozwanej przysługiwać będzie wynagrodzenie w wysokości 0,1 % obrotów netto.

Usługa scentralizowanej płatności miała polegać na tym, że pozwana wystawiła jedną fakturę pomimo tego, że towar trafiał do sprzedaży do wielu sklepów.

Premia pieniężna zapisana była na rzecz pozwanej na podstawie umowy handlowej z dnia 15.11.2007 r. w związku ze sprzedażą towarów, z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku. Zarówno premia pieniężna, jak również wynagrodzenie z tytułu świadczenia usługi wzmożonej aktywności stanowiły swego rodzaju rabat udzielany przez powoda z tytułu zwiększenia wysiłków podejmowanych przez pozwaną, prowadzących do zwiększenia wolumenu sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Wysokość premii (wynagrodzenia) należnej pozwanej stanowiła określony w umowie procent od obrotu netto. Obrót towarami powoda w wyniku współpracy z pozwaną wyniósł w 2006 r. 644.600 zł, w 2007 r. – 758.776 zł, zaś w 2008 r. – 893.336 zł. Za powyższy okres pozwana wystawiła noty obciążeniowe (faktury).

Pozwana miała świadczyć również na rzecz powoda usługę umożliwiającą elektroniczną wymianę faktur i innych danych w systemie EDI.

Pozwana z tytułu usług, które miały być świadczone przez nią na rzecz powoda w 2006 r., 2007r. i 2008 r. wystawiła faktury VAT na następujące usługi: usługi marketingowe (f-ry nr (...) i (...)), dodatkowej ekspozycji (f-ra nr (...)), wzmożonej aktywności (f-ra nr (...)), scentralizowanej płatności (f-ry nr (...), (...), (...), (...)), pośrednictwa (f-ra nr (...)), (...) (f-ry nr (...), (...)), innych usług – test nowych produktów (f-ra nr (...)), usług logistycznych (f-ry nr (...), (...), (...)) i premii pieniężnej (nota obciążeniowa nr (...), (...), (...)).

Pozwana pobrała należności wykazane na w/w fakturach z należności powoda.

Powód w dniu 30.06.2011 r. wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 253.732,03 zł, wskazując termin spłaty na 07.07.2011 r. Wezwanie ponowiono 13.07.2011 r. W dniu 29.11.2009 r. do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy złożony został wniosek o zawiązanie do próby ugodowej.

Sąd Okręgowy uznał żądanie pozwu za zasadne w zakresie kwoty 253.561,26 zł.

Powód dochodzi od pozwanej zwrotu bezpodstawnie pobranych należności pod postacią tzw. „opłat półkowych”. W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tej regulacji jest zlikwidowanie praktyk w relacjach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi wielkopowierzchniowe obiekty handlowe, przedsiębiorcami sieciowymi i innymi o znacznym potencjale ekonomicznym, a dostawcami towarów. Regulacja ta ingeruje w stosunki zobowiązaniowe pomiędzy dostawcami a przedsiębiorcami handlowymi, wyłączając swobodę stron w ustalaniu opłat, jakie mogą być pobierane od dostawców towarów w związku z przyjęciem towarów do sprzedaży. Powołany przepis prawa stanowi jednoznacznie, iż w związku z przyjęciem towaru do sprzedaży pobieranie wszelkich opłat jest wykluczone, za wyjątkiem ograniczonym do marży handlowej.

Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji, unormowanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk objęte są dwie przesłanki: pobieranie innych opłat aniżeli marże handlowe oraz uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od uzyskania za to od dostawcy opłaty. Ta druga przesłanka ma miejsce wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód, pomimo chęci negocjacji, w rzeczywistości nie miał realnych możliwości negocjowania usług dodatkowych. Fakt ten świadczy o utrudnianiu dostępu do rynku, o czym mowa w art. 15 ust. 1 uznk. „O utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszącym umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego i innych” (wyrok SN z dnia 12.06.2008 r. III CSK 23/08). W najnowszym orzecznictwie prezentowany jest pogląd, iż art. 15 uznk jest tak skonstruowany, że stany faktyczne objęte hipotezą norm zawartych w ustępie pierwszym, w tym w jego punkcie 4, zawsze powodują utrudnienie dostępu do rynku i dlatego nie jest konieczne dowodzenie, że w wyniku konkretnego zachowania nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku (wyrok SA w Warszawie z dnia 20.12.2011 r. I ACa 601/11, wyrok SA w Warszawie z dnia 20.02.2009 r. I ACa 1128/08). W orzecznictwie zwrócono uwagę, iż opłaty marketingowe, ponoszone przez dostawcę do takiej sieci, będące niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez tego dostawcę samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (umową sprzedaży towarów do sieci handlowej) są działaniem nieuczciwym ze strony kupującego – co przesądza o istnieniu deliktu z art. 15 ust. 1 uznk.

Wszystkie wymienione usługi, za wyjątkiem pośrednictwa w oferowaniu towarów partnerom pozwanej, uznać należy za narzucone, bowiem powód został obciążony obowiązkiem uiszczenia opłat bez otrzymania w zamian świadczenia wzajemnego. Usługi wykonywane przez pozwaną albo miały na celu korzyści przynoszące w głównej mierze samej pozwanej (marketingowe, dodatkowej ekspozycji, – gdyż dotyczyły towarów pozwanej i dawały szansę na zwiększenie zysków pozwanej), albo oszczędzały koszty pozwanej (usługa scentralizowanej płatności – gdyż służby pozwanej miały mniej pracy związanej z rozliczeniem transakcji), bądź też były w opłatą związaną z wejściem do sieci (EDI, gdyż nie kryła się za tą usługą żadna czynność, wzmóżona aktywność, premia pieniężna).

Jeśli chodzi o usługę wzmóżonej aktywności (art. 5 umowy handlowej z 2006 r.) czy premię pieniężną (art. 5 umowy handlowej z 2007 r. i art. 5 umowy handlowej z 2008 r.) to zgodzić się należy z pozwaną, iż zasadniczo w praktyce spotyka się rabat od ceny udzielany przez dostawcę. Taki rabat negocjowany jest przy zakupie towarów. Idea kryjąca się za tym jest taka, że im większy obrót tym mniejsza marża dostawcy. Natomiast w/w opłaty skonstruowane były tak, że w przypadku zrealizowania określonego obrotu pomiędzy stronami należy się pozwanej wynagrodzenie (w przypadku wzmóżonej aktywności) – 7 % w stosunku do rocznych obrotów netto, a następnie premia 16,25 % (2007 r.)

i 17,25 % (2008 r.). Zdaniem Sądu Okręgowego, przy założeniu, że obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągają we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony.

Sąd Okręgowy za niezasadne uznał żądanie zwrotu kwoty 170,77 zł za pośrednictwo w oferowaniu towarów partnerom pozwanej jako że nie jest to opłata objęta art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Za niezasadne też Sąd Okręgowy uznał żądanie skapitalizowanych odsetek w kwocie 94.735,21 zł jako naliczonych od terminu niezgodnego z art. 455 kc.

Stosownie do art. 20 uznk - roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Powód zgłosił całość należności przed upływem tego terminu. Trzy pierwsze nienależne pobrania należności powoda przez pozwaną miało miejsce w dniu 19.12.2006 r., 09.01.2007 r. i 26.02.2007 r. i obejmowało faktury z 2006 r. i 2007 r. na kwotę 35.069,00 zł. Termin przedawnienia tych należności został przerwany na skutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej z listopada 2009 r. (art. 123 § 1 pkt 1 kc). Termin przedawnienia pozostałych należności z 2008 r. nie uległ przedawnieniu do dnia wniesienia pozwu.

Orzeczenie zapadło na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 410 ust. 1 kc i 15 ust. 1 pkt 4 uznk i art. 481 kc.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 kpc (powód wygrał sprawę w 73 %).

W apelacji od powyższego wyroku w zakresie pkt I i III pozwana zarzuciła:

1. obrazę prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj.:

-art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów;

-art. 217 § i 3 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;

2. obrazę prawa materialnego, tj.

-art. 353¹ kc poprzez jego niezastosowanie;

-art. 547 § 1 kc poprzez jego niezastosowanie;

-art. 6 kc w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie;

-art. 3 ust. 1 uznk poprzez jego niezastosowanie;

-art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2790/1999 z dnia 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w zw. z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP poprzez jego niezastosowanie.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w odpowiedniej części i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyrok i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest niezasadna.

Nie może się ostać zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc. Przeprowadzona przez Sąd Okręgowy ocena dowodów nie narusza powołanego wyżej przepisu, albowiem ze zgromadzonego materiału dowodowego wyprowadzono wnioski poprawne, logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego. Na podstawie tego materiału poczynione zostały ustalenia faktyczne, z którymi Sąd II instancji się zgadza i je aprobuje. W szczególności nie sposób zaakceptować stanowiska skarżącej, jakoby z zeznań świadka E. O. (1) wynikało, iżby pozwana świadczyła usługi logistyczne i że usługi te nie zostały powodowi narzucone – co eksponuje się w apelacji. Wspomniany pracownik pozwanej spółki, aktualnie kontroler zarządzania, wykonywane przez pozwaną czynności obejmujące zwłaszcza transport towarów, nazwała wykonywaniem usług logistycznych na rzecz powoda, a jednocześnie wskazała, ile odpowiednich transportów realizowano, mając na uwadze sieć obejmująca magazyn centralny i magazyny szeregu sklepów pozwanej (k. 235-236). Także podała, że zajmowała się analizą kosztów logistycznych, choć już nie przeprowadziła analizy ile powód miał zaoszczędzić przez korzystanie z tego rodzaju usług pozwanej. Zdaniem Sądu II instancji powyższe wyjaśnienia nie dostarczają dostatecznej podstawy do uznania, iż istotnie usługi logistyczne na rzecz powoda zostały zrealizowane i że w związku z tym pozwanej przysługuje odpowiednia za nie odpłatność, bowiem dotyczyły zachowań (działań) pozwanej odnoszących się do towarów, stanowiących jej własność. Zgodnie z art. 4.3 Załącznika nr (...) do umowy handlowej (k. 42) własność towarów przechodzi na pozwaną z chwilą podpisania przez uprawnionego przedstawiciela dokumentu stwierdzającego przyjęcie towarów. Taki akt miał miejsce w chwili dostarczenia towaru do magazynu centralnego (6 dostaw własnym transportem powoda), bowiem - jak zeznała świadek E. O. - potem to już następowało wysyłanie towaru do sklepów (132 transporty wykonywane przez pozwaną). Także świadek dodała, że powód dostarczając towar do magazynu centralnego otrzymywał zapłatę dwa tygodnie wcześniej, co oznacza, zdaniem Sądu, że skoro powodowi przysługiwała już zapłata ceny za dostarczony towar, to musiał on już jego własność przenieść na pozwaną.

Nie ma więc żadnych postaw do obciążania powoda kosztami przewozów (tu nazywanych przez pozwaną usługami logistycznymi), skoro przewozy dotyczyły nie jego produktów; wówczas to powód nie korzystał już żadnego serwisu logistycznego pozwanej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zeznania świadków wymienionych w apelacji, a więc poza E. O. (1), także A. I. (k. 284-285), R. K. (k. 285-287), E. P. (k. 236) czy A. N. (k. 312-314) nie mogą mieć większej doniosłości w ustalaniu faktu narzucania bądź nienarzucania (jak chce skarżąca) powodowi pewnych opłat (za którymi miałyby się kryć rzekome usługi), jako że wymienione osoby nie podpisywały umów, ani ich nie negocjowały w zakresie odpowiednich warunków. Natomiast znaczenie takie należy przypisać przesłuchaniu G. K. (k. 314-316), który wskazywał na to, że negocjacje były krótkie, wysokość opłat była narzucania przez przełożonych osoby, która przekazywała powodowi warunki, że ten nie miał możliwości tylko sprzedawać towar, a szyć za sprzedażą inne jeszcze warunki umowy.

Także nie sposób podzielić kolejnego zarzutu pozwanej w ramach podnoszonego uchybienia przepisom prawa procesowego, a związanego z bezpodstawnym – jak twierdzi skarżąca - nie uwzględnieniem jej wniosku o zobowiązanie powoda do przedstawienia dokumentów księgowych i handlowych, z których by wynikało w jakich cenach powód sprzedawał towary innym kontrahentom w okresie współpracy powoda z pozwaną.

W kontekście zarzutów apelacji wypada zauważyć, że art. 217 § 1 kpc dotyczy postępowania stron, określając ich uprawnienia i obowiązki w postępowaniu dowodowym; nakłada na nie, między innymi, obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów w określonym czasie i pod określonymi rygorami procesowymi, a nie odnosi się do sądu i nie określa jego uprawnień ani obowiązków (wyrok SN z dnia 02.10.2012 r. II PK 82/12 LEX nr 1243029).

Gdy zaś chodzi o art. 217 § 3 kpc, to nakłada on na Sąd obowiązek pominięcia twierdzeń i dowodów, jeżeli zostały one powołane jedynie dla zwłoki lub gdy okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Wbrew skarżącej, nie doszło do uchybienia tej normie, trzeba bowiem mieć na względzie, iż za jedną z w/w sytuacji (powołanie dowodów

dla zwłoki czy dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych) należy uznać powołanie dowodów na okoliczności nie mające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy (por. art. 227 kpc). Trudno uznać wniosek o przedstawienie dokumentów księgowych i handlowych ze współpracy powoda z innymi kontrahentami za doniosły w tej sprawie, skoro to nie ta współpraca jest objęta rozpatrywanym sporem. Analiza tego rodzaju dokumentacji (choćby kwestia oceny czy ustalenia zysków powoda) wymagałaby wiedzy specjalnej (biegłego); poza tym stwierdzenie wysokości cen w stosunkach z innymi podmiotami niczego by nie tłumaczyła gdy chodzi o relacje handlowe z pozwaną, te bowiem były kształtowane odrębnie od relacji z innymi kontrahentami, nadto głównie były kształtowane według koncepcji pozwanej.

Zarzut naruszenia art. 353¹ kc nie może się ostać.

Umowy handlowe i o przekazywaniu faktu oraz innych danych w formie elektronicznej, zawarte w latach 2006-2008, miała charakter umowy nienazwanej z elementami umowy sprzedaży, jak też z postanowieniami o innych dodatkowych zobowiązaniach stron, co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353¹ kc. W granicach swobody określonej w tym przepisie jest możliwe kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy bądź sprzedaży będą obejmowały dodatkowe elementy. Dla rozważenia zasadności przedmiotowego roszczenia istotne jest jednak stwierdzenie, czy w ramach dodatkowych postanowień zawartych we wspomnianych umowach została zachowana ekwiwalentność świadczeń, a więc czy związku z uiszczonymi przez dostawcę opłatami pozwana wykonała na rzecz dostawcy świadczenia, za które domaga się przedmiotowych opłat.

Wskazać zatem należy, iż przywoływane przez pozwaną usługi wykonywane były wobec towarów stanowiących własność pozwanej. Towary oferowane przez dostawcę takimi były tylko do momentu ich sprzedania pozwanej; w sieci jej sklepów występowały już jako towary pozwanej, oznaczone jej marką. Z chwilą przejścia towarów na własność pozwanej (art. 155 § 2 kc) wszelkie dalsze czynności podejmowane przez nią były wykonywane w jej własnym interesie, strona powodowa nie miała zaś żadnego udziału ani interesu w tych działaniach. Tylko pozwana była uprawniona samodzielnie ustalać, co wpływało na cenę, po której sprzedawała towary kupione od strony przeciwnej; kontrahent pozwanej nie miał jakiegokolwiek wpływu na cenę, po której dostarczone przez niego towary były następnie sprzedawane w poszczególnych hipermarketach, a to właśnie miało wpływ na poziom zbytu towarów w sklepach pozwanej. Nie ma w działaniach pozwanej żadnych takich, które stanowiłyby ekwiwalent dla regulowanych przez powoda - dostawcę opłat, nawet gdyby rozważać tzw. maksymalizację obrotu czy dalszą odsprzedaż towarów. Pozwana obracając już swoim towarem tylko maksymalizowała swój obrót i była zwyczajnie zainteresowana zbyciem towaru, aby nie zalegał jej magazynów.

Żadna więc usługa typu:

-usługi marketingowe: (faktura nr (...) z dnia 30.11.2006 r. na 12.200,00 zł, faktura nr (...) z dnia 20.12.2006 r. na 3.982,08 zł - łącznie 16.182,08 zł),

-dodatkowa ekspozycja (faktura nr (...) z dnia 05.12.2006 r. na 1.814,58 zł),

-wzmoczona aktywność przy sprzedaży (faktura nr (...) z dnia 05.12.2006 r. na 6.351,03 zł),

-inne - tu brak sprecyzowania (faktura nr (...) z dnia 05.12.2006 r. na 680,45 zł),

-usługa scentralizowanej płatności (faktura nr (...) z dnia 05.12.2006 r. na 181,45 zł, faktura nr (...) z dnia 06.10.2008 r. na 1.651,04 zł, faktura nr (...) z dnia 03.11.2008 r. na 2.667,44 zł, faktura nr (...) z dnia 01.12.2008 r. na 40,99 zł - łącznie 4.540,92 zł),

-EDI (faktura nr (...) z dnia 31.01.2007 r. na 4.880,00 zł, faktura nr (...) z dnia 29.01.2009 r. na 2.440,00 zł - łącznie 7.320,00 zł),

-usługi logistyczne (faktura nr (...) z dnia 05.12.2006 r. na 4.808,64 zł, faktura nr (...) z dnia 06.10.2008 r. na 21.876,28 zł, faktura nr (...) z dnia 03.11.2008 r. na 35.343,68 zł, faktura nr (...) z dnia 01.12.2008 r. na 543,14 zł – łącznie 62.571,74 zł),

- premia pieniężna (faktura nr (...) z dnia 06.10.2008 r. na 58.361,58 zł, faktura nr (...) z dnia 03.11.2008 r. na 94.289,88 zł, faktura nr (...) z dnia 01.12.2008 r. na 1.449,00 zł – łącznie 154.100,46 zł)

nie mogła być realizowana na rzecz powoda. Opłata w konsekwencji była „opłatą półkową”, choć tak nie nazwaną wprost.

Wypada zauważyć, iż w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne a limine z powoływany chociażby na gruncie niniejszej sprawy art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadnicze nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w w/w przepisie (por. wyrok SN z dnia 26.01.2006 r. II CK 378/05, „Wokanda” 2006, nr 6, s. 8, wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08, LEX nr 449921).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pojęcie „marży handlowej”, o której mowa w tym przepisie, nie jest jasne. Przy jej definiowaniu można odwołać się do art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 05.07.2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.). A więc jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Inaczej ujmując, jest to wynik negocjacji stron odnośnie ceny sprzedaży; w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Konkretnie ustalenia umowne stron przesądzają w każdym przypadku o rodzaju (charakterze) i wysokości marży, a jeżeli jej częścią (elementem) miałyby być jakieś późniejsze świadczenia, jak np. premia pieniężna, to dowód tego rodzaju uzgodnienia obciąża pozwaną (art. 6 kc).

Należy zaznaczyć, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Wbrew pozwanej przedmiotowe opłaty cechowała: fikcyjność usługi, jaka miała być świadczona w zamian; fakt, że była ona pobierana obok zysku wynikającego z przyjętej marży; wyłączna korzyść (zysk) po stronie pozwanej.

Pozwana nie wykonywała na rzecz powoda usług marketingowych, dodatkowej ekspozycji, wzmożonej aktywności przy sprzedaży. Dodatkowa ekspozycja towarów, dodatkowa powierzchnia do sprzedaży towaru, szczególne wyeksponowanie towaru w szczególnie widocznym miejscu, testowanie towaru, prezentacja, dodatkowa promocja z okazji 10-lecia istnienia sklepu – dotyczyła towarów nie powoda, a towarów pozwanej. Wymienione zabiegi zwiększały wolumen sprzedawanych towarów pozwanej.

Udostępnienie powodowi możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwaną nie wydaje się w ogóle mieć charakteru usługi (a w każdym razie pozwana nie wyjaśnia w czym tkwi istota takiej usługi); musi obejmować rozliczanie się stron w związku ze sprzedażą, a to trudno uznać za wzajemną usługę.

Także nie został wykazany jakiegokolwiek nakładu pracy pozwanej w ramach takiej usługi jak EDI.

Pozwana nie wykonywała na rzecz powoda usług logistycznych. Wykonywała czynności, nazwane usługami logistycznymi, we własnym zakresie, dysponując swoim towarem. Szersze wyjaśnienie apelacji ich istoty (k. 349 i nast.) nie zmienia oceny, iż opłaty z ich tytułu miały charakter opłaty półkowej. Towar był rozwożony z magazynu centralnego do sklepów na terenie kraju sukcesywnie, zgodnie z zapotrzebowaniem sklepów pozwanej. Wobec ustalenia w umowie momentu przejścia własności towaru na pozwaną, powód nie musiał po wydaniu towaru w magazynie centralnym zamawiać usług nazwanych logistycznymi, ani nie musiał tych usług opłacać, tym bardziej nie musiał się liczyć z ryzykiem zmian cen usług transportowych po przeniesieniu własności towaru na pozwaną. Nie ma mowy o osiągnięciu przez powoda z tytułu przewożenia przez pozwaną jej towarów na terenie kraju zysku czy korzyści. Dostarczenie towaru do magazynu centralnego obciążało powoda i koszt tego powód pokrywał; nie ma wątpliwości, iż powstałe do chwili odbioru towaru przez pozwaną koszty z art. 547 § 1 kc powód opłacał. Wbrew apelacji – powód także nie korzystał z powierzchni magazynowej pozwanej ani nie oszczędzał na paletach, nie unikał też kosztów np. zapewnienia powierzchni przeładunkowej, administracji, reklamy i marketingu, wynagrodzenia pracowników, kierowców, kosztów czasu przestoju, obsługi dokumentacji. Szczegółowe koszty logistyczne (koszty wejścia, koszty magazynowania, koszty wyjścia, koszty transportu i koszty zarządzania), jako powstałe po sprzedaży towaru przez powoda, powinny obciążać wyłącznie pozwaną.

Pozwana nie wykonywała na rzecz powoda usługi, z tytułu której mogłaby jej przysługiwać premia pieniężna. Zwłaszcza taką usługą nie było zrealizowanie określonego poziomu obrotów netto towarami pozwanej. Nazywanie premii w tym procesie rabatem z tytułu zwiększenia wysiłków podejmowanych przez pozwaną, prowadzących do zwiększenia wolumenu sprzedaży towarów nie przekonuje co do realności jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda. Nie kwestionując możliwości ustalenia przez strony rabatu pod jakąś postacią, w tym rabatu warunkowego retroaktywnego w postaci premii pieniężnej, wskazać należy na konieczność wykazania przez pozwaną, iż istotnie wolą obu stron było skorygowanie (obniżenie) ceny sprzedaży towaru nabywanego przez pozwaną od powoda i działanie w kierunku osiągnięcia wyższego poziomu dalszej sprzedaży towarów powoda (a nie pozwanej).

W każdym przypadku omawianych usług brak jest dowodu ich wykonywania, a dodatkowo za ich fikcyjnością przemawia sposób naliczania odpłatności, tj. procent od obrotu w określonym okresie rozliczeniowym.

Ponieważ premia pieniężna oraz inne opłaty nie były marżą handlową i zostały przewidziane jako obowiązkowa odpłatność na rzecz pozwanej ze strony dostawcy, a ich przyjęcie w sensie postanowienia warunkowało zawarcie umowy sprzedaży towarów powoda na rzecz pozwanej, uznać należy, iż ich funkcjonowanie utrudniało dostęp do rynku. Brak odpowiedniego postanowienia powodował, że pozwana nie zawierała umowy z dostawcą, ten więc nie wchodził na określony rynek.

Co do użytego w art. 15 ust. 1 pkt 4 uzkn pojęcia „dostęp do rynku”, dodać można, iż jest ono rozumiane w doktrynie szeroko, a więc jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. Utrudnianie dostępu do rynku jest natomiast utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (por. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 180). Charakterystyczne jest też to, że sam art. 15 ust. 1 uzkn został tak sformułowany, że czynny w nim wymienione (pkt 1 – 5) stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji 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 (por. wyrok SA w Lublinie z dnia 25.01.2012 r. I ACa 639/11 LEX nr 1110272, wyrok SA w Poznaniu z dnia 13.10.2010 r. I ACa 707/10, LEX nr 756710).

Nie ma też potrzeby wyznaczania rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uzkn, rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej

czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, czy sprzedawca ma lub nie ma ewentualnie możliwości nawiązania współpracy z innym podmiotem. Utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym siecią sklepów, które wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tejże sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy. 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. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Działaniem takim jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertę do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 uznk, chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 02.10.2012 r. I ACa 359/12 LEX nr 1238217). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. Taki jest wydzźwięk powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat wpływa negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego, gdy – w celu nawiązania współpracy z kupującym – 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 podrażają koszty prowadzonej działalności, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność.

Nie jest wykluczone, że pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu do rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 kc – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku – na pozwanej. Jak bowiem słusznie wskazuje się w orzecznictwie, 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, art. 605 kc). Jeżeli więc na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Wystarczające będzie zatem wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu – tzw. dowód *prima facie* (por. wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.02.2010 r. I ACa 107/10, LEX nr 628174.).

Dla oceny zasadności żądań pozwu, znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, istotne było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść, czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwaną i zostały powodowi przez niego narzucone. Nie ulega kwestii mocniejsza w porównaniu z powodem pozycja pozwanej na rynku i jej większa ekonomiczna siła. To ona jest autorem projektu umów z dostawcą, gdy zaś chodzi o negocjacje – to w istocie

nie ma większego znaczenia, czy były one prowadzone uprzednio i jak długo; istotnym jest ich wynik, wskazujący na wprowadzenie do umowy warunków pozwanej.

Nie sposób podzielić stanowiska pozwanej co do naruszenia art. 3 ust. 1 uznk. Uznanie działań pozwanej za czyn nieuczciwej konkurencji wynika z kwalifikacji prawnej zachowania pozwanej na gruncie na art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk i przyjęcia, że wystarczające było spełnienie przesłanek określonych w tym przepisie. Nie zachodzi potrzeba odwoływania się do klauzuli generalnej określonej w art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, skoro konkretny przepis w rozdziale drugim tej ustawy typizuje określone zachowania jako deliktowe. Konstrukcja art. 15 ust. 1 uznk zakłada zagrożenie czy naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku i nie wymaga dowodzenia ze strony powoda.

Opisywana praktyka, stosowana przez pozwaną wobec powoda, w świetle art. 3 ust. 1 uznk nie może być oceniana inaczej jak tylko jako sprzeczna z dobrymi obyczajami. Działania pozwanej naruszały interes strony powodowej jako zmuszonej do uiszczania opłaty za usługi, które bezpośrednio przyczyniały się do zwiększenia obrotu i w konsekwencji zysku strony przeciwnej, a które nie miały bezpośredniego przełożenia przede wszystkim na zakres świadczonych jej usług, a także osiąganych przez nią wyników finansowych. Należy zauważyć, że postępowanie przedsiębiorcy polegając 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 (wyrok SN z dnia 09.01.2008 r. II CK 4/07 LEX nr 371787, wyrok SA w Warszawie z dnia 14.03.2013 r. I ACa 1123/12 LEX nr 1322068).

W kwestii twierdzeń pozwanej co do zgodności jej działania z prawem wspólnotowym wypada zaznaczyć, iż do oceny jej praktyki, dookreślonej okolicznościami niniejszego sporu, nie wydają się przydatne przepisy czy to rozporządzenia Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U.U.E.L.1999.336.21 ze zm.; utraciło moc dnia 31.05.2010 r.) czy to rozporządzenia Komisji (UE) Nr 330/2010 z dnia 20.04.2010 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz.U.U.E.L.2010.102.1) – jako że praktyki te są spoza obszaru regulowanego powyższymi aktami. Dość wskazać, iż nie chodzi w niniejszej sprawie o przeciwdziałanie ograniczeniu konkurencji (w prawie krajowym odnosi się do tego ustawa z dnia 16.02.2007 r., poprzednio z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów), a o zwalczanie czynu nieuczciwej konkurencji. W żaden więc sposób próba oceny czy objęte sporem umowy były dopuszczalnymi porozumieniami wertykalnymi nie da odpowiedzi na zagadnienie ujęte w pozwie.

Reasumując: orzeczenie Sądu Okręgowego ma swą podstawę w art. 18 ust. 5 uznk w zw. z art. 405 kc – spełnione bowiem przez powoda świadczenie stanowi bezpodstawnie uzyskaną przez pozwaną korzyść na skutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji odbiera umowie zawartej przez strony cechy legalności i spełnione w wykonaniu takiej umowy świadczenie czyni bezpodstawnym, a to na gruncie uznk uzasadnia odpowiedzialność cywilną sprawcy (wyrok SN z dnia 09.06.2009 r. II CSK 44/09 LEX nr 738478).

Uznając apelację za nieuzasadnioną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc orzekł jak w sentencji. O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 i 108 § kpc, § 6 pkt 6, § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (poprz. Dz.U. z 2010 r., Nr 10, poz. 65 ze zm., obecnie Dz.U. z 2013 r. poz. 490). Wyrok sprostowano na zasadzie art. 350 § 1 i 3 kpc.