

Sygn. akt I ACa 1771/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Romana Górecka

Sędzia SA Zbigniew Cendrowski

Sędzia SO (del.) Dariusz Dąbrowski (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Zakładów (...) A. B., W. (...) spółki jawnej z siedzibą w C.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 września 2013 r.

sygn. akt XXVI GC 604/12

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz Zakładów (...) A. B., W. (...) spółki jawnej z siedzibą w C. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w drugiej instancji.**

Sygn. akt I ACa 1771/13

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 sierpnia 2011 roku powód – Zakład (...) A. B., W. K. Sp. j. z siedzibą w C. wniósł o zasądzenie od pozwanego – (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. kwoty 133.738,19 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot wskazanych w pozwie oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego oraz kosztami opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

W odpowiedzi na pozew pozwany - (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. - wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa. Nadto pozwany wniósł o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków wskazany w odpowiedzi na pozew na okoliczności w niej wskazane, przeprowadzenie dowodu ze wskazanych w odpowiedzi na pozew dowodów

z dokumentów na powołane tam okoliczności, przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii oraz zobowiązanie powoda do przedstawiania wskazanych w odpowiedzi na pozew dokumentów.

Wyrokiem z dnia 26 września 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy w sprawie o sygnaturze akt XXVI GC 604/12 zasądził od (...) Sp. z o.o. w P. na rzecz Zakładu (...) A. B., W. K. Sp. j. z siedzibą w C.:

a) kwotę 128.735,72 zł (sto dwadzieścia osiem tysięcy siedemset trzydzieści pięć 72/100 złotych) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 lipca 2011 roku do dnia zapłaty;

b) kwotę 10.304,00 zł (dziesięć tysięcy trzysta cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;

w pozostałym zakresie oddalając powództwo.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał na następujące ustalenia i motywy swego rozstrzygnięcia.

W latach 2008 i 2009 Zakład (...) A. B., W. (...) spółka jawna wC. zawarła z (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością umowy handlowe o współpracy. Przedmiotem tych umów było ustalanie warunków nabywania przez A. oraz jej partnerów towarów należących do powódki jako sprzedawcy towarów, ustalanie zasad rozprowadzania przez A. towarów w należącej do niej sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy prowadzonych przez A. i jej partnerów działaniach reklamowych i marketingowych oraz określenie pozostałych zasad współpracy (umowa handlowa- k. 38-44, umowa ramowa - k. 96-98).

Powód był zainteresowany podjęciem współpracy, a bez zgody na warunki świadczenia usług marketingowych i reklamowych zawartych w umowie nie było możliwe podjęcie współpracy z pozwanym, dlatego zgodził się na zaproponowane przez pozwanego warunki i opłaty (zeznania świadka M. G. k. 454, zeznania współnika powoda A. B. (2) k. 496- 497).

Współpraca stron polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu swoje produkty, które następnie były sprzedawane konsumentom w jednym sklepie (...) na terenie B. (okoliczność bezsporna).

Zgodnie z postanowieniami umownymi (...) Sp. z o.o. miała świadczyć na rzecz (...) A. B., W. (...) spółki jawnej następujące usługi: usługi marketingowe, scentralizowanej płatności, usługi logistyczne, testowanie nowych towarów, opracowywanie i udostępnianie danych statystycznych oraz premii pieniężnej.

Szczegółowy zakres usług marketingowych polegał przede wszystkim na reklamie poza działem, reklamie „stop rayon” oraz reklamie w gazetkach promocyjnych. Usługa „stop rayon” polegała na przeprowadzeniu akcji reklamowej jednego z towarów powódki poprzez umieszczenie go w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału. Oznaczenie dotyczące promocji mogło znajdować się także na terenie alejki przejściowej. Reklama poza działem polegała z kolei na umieszczeniu towaru powódki na początku regału od strony ciągu komunikacyjnego, albo w dowolnym innym miejscu zapewniającym korzystniejsze wyeksponowanie towaru powódki. Reklama w gazetkach promocyjnych polegała na zamieszczeniu opisu lub fotografii towaru sprzedawcy w gazetce reklamowej wydawanej przez A. lub w prasie. Usługa scentralizowanej płatności umożliwiała sprzedawcy kierowanie faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A.. Opracowywanie i udostępnianie danych statystycznych było usługą polegającą na regularnym lub okazjonalnym opracowywaniu danych statystycznych dotyczących sprzedaży towarów sprzedawcy, z którym zawarta została umowa, w sklepach (...) i partnerów. Powyższe usługi określone zostały szczegółowo w załączniku (...) do umowy - ogólnych warunków do umowy handlowej (k. 48- 61). W roku 2009 zawarto odrębną umowę o świadczenie usług marketingowych (k. 118- 124).

Dalej Sąd ustalił, że pracownicy pozwanego wykładali nabyty od powoda towar na półki w sklepie oraz na czoła regałów. Premia pieniężna była przyznawana pozwanemu z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku. Usługa testowania nowych produktów polegała na testowaniu nowego towaru sprzedawcy, odpowiedniej

prezentacji tego towaru oraz przedstawieniu sprzedawcy danych statystycznych dotyczących sprzedaży tego towaru podczas pierwszych 6 miesięcy na poziomie sklepów (...) i partnerów.

W okresie od 20 sierpnia 2008 do 31 grudnia 2010 roku pozwany obciążył powoda fakturami: za usługi dodatkowe, za usługi marketingowe, za scentralizowaną płatność, za budżet lokalny, 15 notami obciążeniowymi z tytułu premii pieniężnej, fakturą za usługę testowania nowych produktów oraz fakturą za wykonany audyt. Pozwany nie wystawił faktur z tytułu świadczenia usług logistycznych. Rozliczenie kwot wynikających ze wskazanych wyżej faktur odbywało się przez potrącenie ich przez pozwanego z wierzytelnościami, które powód posiadał w stosunku do A.. Znalazło to odzwierciedlenie w kompensatach wzajemnych zobowiązań i należności - przelewach bankowych, dokonanych w okresie od 25 listopada 2008 roku do 15 grudnia 2009 roku.

W trakcie tej dwuletniej współpracy powód nie kwestionował ważności umów łączących strony oraz warunków wykonania usług przez pozwanego. Nie zgłaszał również reklamacji jakości usług i pobieranych za nie opłat. W 2010 roku strony nie zawarły kolejnej umowy.

Sąd ustalił ponadto, że powód na podstawie umowy zlenienia odzyskania opłat półkowych nr (...) (...) z załącznikiem oraz upoważnienia inkasowanego z dnia 4 lipca 2011 roku upoważniła (...) w S. do odzyskania przysługującej jej wierzytelności od pozwanego (k. 31). Pismem z dnia 18 lipca 2011 roku (...) S.A. w imieniu powoda wezwał (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością do zapłaty kwoty 165,382,98 zł tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa w terminie do dnia 25 lipca 2011 roku (k. 34- 36).

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność tego czy usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki były świadczone w interesie powódki i czy powódka odnosiła z tego tytułu jakiegokolwiek korzyści, a także na okoliczność czy premia pieniężna przysługująca pozwanej stanowiła rabat posprzedażny i czy stanowiła element ceny, z tego względu, że postępowanie dowodowe wykazało, iż pozwany nie świadczył usług na rzecz powódki, tym samym dowód ten był zbędny. Niezależnie od powyższego dowód o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie może zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności, na które powołuje się pozwany. W tym celu pozwany powinien złożyć dokumenty, wskazujące na np. zwiększenie sprzedaży towarów powódki.

Sąd Okręgowy nie uwzględnił także wniosku pozwanego w przedmiocie zobowiązania powódki do przedstawienia dokumentów księgowych i handlowych, z których będzie wynikać w jakich cenach powódka sprzedawała towary innym kontrahentom w okresie 2008 -2010 roku, ponieważ bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, iż zarzut przedawnienia roszczenia dochodzonego przez powoda, zgłoszony przez pozwanego w odpowiedzi na pozew jest bezzasadny. Roszczenie powoda zostało uwzględnione w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie zaś na podstawie przepisów dotyczących umowy sprzedaży, tym samym dla oceny jego roszczenia nie znajdzie zastosowania dwuletni termin przedawnienia wskazywany przez pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania. W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe

wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest 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.

Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i 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. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno - marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących 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), czy narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci). Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy, niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. lii powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Zważyć należy, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo - promocyjnych (wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08, OSNC • ZD 2009/1/14). Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej, zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany.

Sąd Okręgowy podniósł, iż pozwany przyznał, że opłaty objęte wymienionymi wyżej fakturami i notami Obciążeniowymi zostały przez powoda zapłacone, za wyjątkiem faktur nr (...) oraz z not obciążeniowych nr (...) oraz (...). Tym samym pozwany nie kwestionował dokonania potrąceń z własnymi należnościami wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Wobec powyższego fakt zatrzymania (pobrania) przez pozwanego kwot, na jakie opiewały dołączone do pozwu faktury, należało uznać za bezsporny (art. 229 KPC). Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w postaci nieotrzymania przez powoda zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości.

Sąd Okręgowy wskazał, że samo świadczenie usług na rzecz sprzedawcy za dodatkową opłatą nie może stanowić przesłanki warunkującej zawarcia umowy sprzedaży, a usługi świadczone przez kupującego muszą być realne i ekwiwalentne do pobieranego za nie wynagrodzenia. Co więcej, konieczne jest aby sprzedawca czerpał ze świadczonych przez kupującego usług wymierne korzyści oraz by ich świadczenie nie było związane z realizacją własnego interesu kupującego dotyczącego przedmiotu umowy oraz ze standardową odsprzedażą towarów finalnemu odbiorcy. To pozwany winien wykazać, iż wykonywał realne usługi, za które pobierał wynagrodzenie oraz że usługi te świadczone były na rzecz powoda, a nie celem realizacji własnego interesu ekonomicznego i były ekwiwalentne w stosunku do pobieranego za nie wynagrodzenia, a przede wszystkim, że związanie się przez sprzedawcę umową o świadczenie tych usług nie warunkowało zawarcia umowy sprzedaży. Pozwany temu obowiązkowi procesowemu nie sprostał.

Wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co uzasadnia konstatację, iż opłaty zostały mu jednostronnie narzucone. W ocenie Sądu Okręgowego tezę taką uzasadniają przede wszystkim zeznania współnika powoda A. B. (2) słuchanego w charakterze strony, który jednoznacznie zeznał, iż otrzymana od pozwanego umowa jest nienegocjowana, mógł ją przyjąć lub

odrzuć (k. 497). Podobnie zeznał świadek M. G., który potwierdził, że co roku otrzymywali nową umowę, którą przygotowywał pozwany. Nie było możliwości jej negocjowania, nie podpisanie jej oznaczało zerwanie współpracy (k. 454). Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom tych osób, są one bowiem spójne, konsekwentne i wzajemnie się uzupełniają, ponadto korespondują z dowodami z dokumentów w postaci szablonów umów, które przygotował pozwany. W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że świadek L. M., który w imieniu pozwanego negocjował tę umowę, nie pamiętał, jak przebiegały przedmiotowe negocjacje (k. 477). Powyższe przesądza o tym, iż powód zmuszony był zaakceptować narzucone przez pozwanego warunki współpracy.

Odnosząc się do poszczególnych usług, Sąd Okręgowy uznał, iż żadna z tych usług, mimo pobierania za nie od powoda opłat, nie znajdowała swego ekwiwalentu w świadczeniach sklepu wielkopowierzchniowego.

Opłata stanowiąca premię pieniężną pobieraną przez pozwanego od powoda z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku, stanowi w istocie dodatkową opłatę, bez ekwiwalentu. Należy ją zatem zakwalifikować jako dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, wynikającą z samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach marża handlowa stanowi różnicę między ceną wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Różni się więc w sposób istotny od premii, oznaczającej bezpłatny dodatek, nagrodę za coś. Premia za przekroczenie w obrotach handlowych określonej kwoty nie jest upustem od ceny sprzedaży, bo nie pomniejsza ceny, ale dodatkową opłatą, stanowiącą świadczenie bez ekwiwalentu.

Odnosząc się do usług marketingowych Sąd Okręgowy stwierdził, iż stanowią klasyczne opłaty pobierane za to, że zakupiony towar został umieszczony w określonym miejscu sklepu i zaoferowany klientom. Zwrócił uwagę, że pozwany nie przedstawił żadnej gazetki, w której wyroby powoda byłby umieszczane. Świadkowie zgłoszeni przez powoda, również nie potrafili potwierdzić tego rodzaju faktów. W ocenie Sądu Okręgowego, biorąc pod uwagę, że powód dostarczał wyroby tylko do jednego sklepu pozwanego, jest wątpliwe, aby jego produkty były reklamowe w wydawanych przez pozwanego gazetkach. Z zeznań świadków czy współnika powoda nie wynika, aby powód miał jakikolwiek wpływ na okresy prowadzonych promocji, miejsce ich prowadzenia, czy też na sposób promowania jego marki. Pozwany nie wykazał również, iż poprzez usługi promocyjne podejmował jakiegokolwiek działania skierowane na podkreślenie walorów jakościowych towarów powoda, promocję jego marki, a nie tylko zareklamowanie danego produktu stanowiącego w chwili promocji własność pozwanego, celem zwiększenia jego sprzedaży. Wobec powyższego zdaniem Sądu Okręgowego nie może stanowić podstawy do obciążenia powoda wynagrodzeniem za wykonywane przez pozwanego usługi realizacja standardowych czynności, które pozwany podejmuje, aby sprzedawać posiadane przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) i w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Sąd Okręgowy identycznie ocenił opłaty pobierane za usługę scentralizowanej płatności.

Usługa testowania nowych produktów, polegająca, według twierdzeń pozwanego na ocenie jakości towarów przed sprzedażą, Sąd Okręgowy uznał, iż jeśli pozwany testował jakość towarów, to czynił to głównie we własnym interesie, w celu oceny opłacalności zakupu towarów od powoda i służyło to natomiast ochronie interesów powoda.

Odnosząc się zaś do usługi audytu Sąd Okręgowy podniósł, że nie zostało określone, na czym faktycznie ona polegała. Umowa zawarta przez strony nie odnosi się do tej kwestii, podobnie świadkowie zgłoszeni przez pozwanego, w ogóle nie poruszyli tego wątku, w związku z czym Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany nie wykazał, że taka usługa rzeczywiście była świadczona na rzecz powoda.

Na zakończenie tej części rozważań Sąd Okręgowy dodał, że w przedmiotowej sprawie nie znalazło zastosowania rozporządzenie Komisji (WE) Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych ("Rozporządzenie 2790/1999").

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w odniesieniu do kwoty 5.002,47 Zł, wynikającej z faktur nr (...) oraz z not obciążeniowych nr (...) i (...), z uwagi na nieczytelność powyższych dokumentów oraz brak udowodnienia dokonania płatności tych wierzytelności. Ciężar udowodnienia powyższych faktów spoczywał w tym wypadku na powodzie, która

jako strona wywodząca z tych dokumentów skutki prawne powinien je udowodnić. Pozwany kwestionował zapłatę przez powoda wiarytelności wynikających z faktur (...) oraz noty (...), a powód w ogóle nie odniósł się do tych twierdzeń, w związku, Sąd Okręgowy uznał je za przyznane na podstawie art. 230 k.p.c.

Apelacją od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2013 roku w sprawie o sygnaturze XXVI GC 604/12 powód zaskarżył wyrok w części określonej w pkt. 1, zarzucając zaskarżonemu rozstrzygnięciu:

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

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów;

2) art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w związku z art. 248 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie;

3) art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie;

2. obrazę prawa materialnego, tj.:

1) art. 6 k.c. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie;

2) art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie;

3) art. 3 ust. 1 ustawy i zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niezastosowanie.

Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części określonej w punkcie pierwszym wyroku i oddalone powództwa w tej części oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za I i II instancję, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłacie skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł., ewentualnie o uchylenie wyroku w części określonej w punkcie 1 wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wobec nierozpoznania przez sąd I instancji istoty sprawy, pozostawiając sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłacie skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

### ***Sąd Apelacyjny w Warszawie ustalił i zważył co następuje:***

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Podkreślić przede wszystkim należy, że Sąd Okręgowy w oparciu o prawidłowo zebrany materiał dowodowy ocenił go w granicach przysługujących uprawnień określonych w art. 233 § 1 k.p.c. a zajęte stanowisko w sposób należyty uzasadnił zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 328 § 2 k.p.c.

Przytoczone w uzasadnieniu ustalenia i motywy rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny podziela i uznaje je za własne co powoduje, że nie zachodzi potrzeba ich powtórzenia.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego, na które strona pozwana powoływała się w treści apelacji, w tym szczególnie oddalenia wniosków dowodowych dotyczących złożenia żądanych dokumentów i dopuszczenia dowodu z opinii biegłego. Brak jest także podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych zawartych w apelacji, wskazane dowody zostały bowiem zgłoszone dla wykazania okoliczności, które nie miały znaczenia dla sprawy, ewentualnie dla dokonania ustaleń w zakresie twierdzeń, które nie znajdowały wystarczającej podstawy w okolicznościach udowodnionych przez pozwaną. Strona pozwana nie wykazała, aby w istotnym dla tej sprawy okresie, rzeczywiście świadczyła umówione usługi na rzecz powoda, nie mogła więc liczyć na uwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, który miałby ocenić korzyści handlowe dostawcy z działań niewykonanych przez pozwaną. Wniosek pozwanej o dopuszczenie tego dowodu został więc zasadnie oddalony przez Sąd Okręgowy, za bezzasadny został więc uznany zarzut naruszenia art. 278 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. Z

tych samych powodów nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku o zobowiązanie spółki do złożenia umów zawartych z innym odbiorcami, gdyż fakty wskazane w tezie dowodowej nie miały istotnego znaczenia dla wyniku sprawy, nie mogły bowiem wykazać, że pobieranie przez pozwaną opłat za przyjęcie towarów wskazanej spółki do sprzedaży we własnych sklepach nie ograniczało dostępu dostawcy do rynku, prawna ocena tej przesłanki z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie wymaga bowiem wykazywania prawdziwości tych twierdzeń. Ponowione w apelacji wnioski dowodowe nie były więc uzasadnione i zostały oddalone podczas rozprawy apelacyjnej.

Nie zostały ponadto wykazane zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa materialnego, na które skarżąca powoływała się w apelacji. Podstawą faktyczną rozpoznawanego powództwa było dopuszczenie się przez pozwanego, w ramach współpracy handlowej między stronami, czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 roku. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Czynami nieuczciwej konkurencji są także delikty szczegółowo opisane przez ustawodawcę w rozdziale 2 u.z.n.k., przy czym osobną grupę stanowią delikty polegające na utrudnianiu dostępu do rynku innym przedsiębiorcom (art. 15). Stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zaś zgodnie z art. 18 ust. 4 u.z.n.k., w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie ma konieczności odwoływania się do koncepcji nieważności umowy i konsekwencji z tym związanych, gdy istnieje samodzielna podstawa prawna wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter kompleksowy. Zakresem swej regulacji obejmuje ona przepisy mające na celu zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w czym również zawiera się regulacja odpowiedzialności cywilnej za dokonanie deliktu w postaci czynu nieuczciwej konkurencji (por. K. Szczepanowska-Kozłowska, op. cit.). Jakkolwiek powszechnie przyjęte jest stanowisko, że roszczenie kondycyjne jest wykluczone, gdy istnieje wyraźnie ustawowo sprecyzowane, co do treści roszczenie o wykonanie zobowiązania, to dopuszczalne jest jednak dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy. Przepisy szczególne mogą wyłączać bowiem stosowanie art. 58 k.c., a więc skutki określonych zachowań można oceniać odrębnie, bez potrzeby sięgania do ogólnych przepisów o nieważności umowy. Za taką możliwością wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 października 1969 r. na gruncie roszczeń z rękojmi. Zdaniem Sądu istnienie wad sprzedanej rzeczy, a nawet ewentualne podstępne zatajenie tych wad przez sprzedawcę nie powoduje nieważności umowy (art. 58 § 2 k.c.), skoro bowiem instytucja rękojmi za wady została w kodeksie cywilnym uregulowana odrębnie, to skutki zawarcia umowy sprzedaży rzeczy wadliwej należy oceniać według przepisów o rękojmi, bez sięgania do ogólnych przepisów o nieważności umowy (II CR 430/69, OSNC 1970, Nr 9, poz. 152). Podobnie w przypadku "wyzysku" ustawodawca zrezygnował z sankcji nieważności czynności prawnej, mimo, że jest on sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. W doktrynie reprezentowane jest stanowisko, że stwierdzenie sprzeczności z dobrymi obyczajami na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie oznacza automatycznie sprzeczności z zasadami współżycia społecznego na gruncie art. 58 § 2 k.c.

Przepis art. 18 u.z.n.k. zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy i stanowi regulację szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli zatem w tym przepisie, a także w innych przepisach rozdziału trzeciego ustawy zawarto katalog środków służących ochronie przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji, to likwidacja tych skutków powinna następować również według tej regulacji. Gdyby przepis art. 18 u.z.n.k. traktować tylko jako uzupełniający instrument ochrony uprawnionego, to należałoby go uznać za zbędny - co pozostaje w sprzeczności z założeniami o racjonalnym prawodawcy. Skoro bowiem uprawniony mógłby dochodzić równie skutecznie swoich roszczeń w oparciu o przepisy ogólne k.c., zamieszczenie

przepisu art. 18 w ustawie byłoby niepotrzebne. W wyroku z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 55/07 (niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, że odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 4 do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, Sąd zwolniony jest już z rozważań czy taki czyn jest bezprawny. Wykładnia celowościowa przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 przemawia za możliwością pozbawienia podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanych z tego tytułu korzyści, bez potrzeby poszukiwania jakichś innych, ogólnych rozwiązań. Przepis zawiera jedynie odesłanie do "zasad ogólnych" dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (tekst jedn.: istnienie przesunięcia majątkowego, okoliczności wyłączające zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści etc.). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. Gdy chodzi zaś o badanie, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony, rozważenia wymaga, czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści (art. 409 k.c. in fine) - por. uzasadnienie uchwały z 19 sierpnia 2009 r.).

Podstawę faktyczną roszczenia powoda stanowił czyn nieuczciwej konkurencji - pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży i żądanie zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a nie twierdzenia o braku zapłaty za towar. Sąd był związany tak ukształtowaną podstawą faktyczną roszczenia i dokonał jego oceny w ramach instytucji, na jaką powoływał się powód.

W związku z powyższym, należy stwierdzić, iż Sąd I instancji prawidłowo zastosował przepisy prawa materialnego i trafnie ocenił roszczenie powoda na kanwie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ocenił w odniesieniu do konkretnych okoliczności sprawy. Fakt, iż przedmiotowe opłaty pobierane były przez pozwanego na podstawie umów zawartych z powodem sam przez się nie wykluczał możliwości uznania, iż pobierając te opłaty pozwany w istocie dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. sygn. III CSK 23/08 przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Zadaniem, z którego w sposób należyty wywiązał się Sąd było ustalenie, że pobierane przez pozwanego opłaty nie miały odzwierciedlenia w świadczonych przez niego usługach, ale stanowiły zawołowane opłaty, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Opłaty za te usługi mogą bowiem stanowić lub nie, inne niż marża handlowa, opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży. Sąd I instancji prawidłowo ocenił materiał dowodowy w zakresie koniecznym dla poczynienia ustaleń faktycznych dotyczących rzeczywistego charakteru opłat pobieranych przez pozwanego za "usługi świadczone" przez pozwanego, i to co do każdej z nich odrębnie.

Pobranie tych opłat, wobec niewykazania przez pozwanego, iż świadczył ekwiwalentne świadczenie, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji - pobranie innej opłaty poza umową handlową za samo przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Usługa "scentralizowana płatność" była w istocie działaniem, z którego korzyści czerpał nie powód a pozwany. Brak jest podstaw do uznania, że rozliczenia dokonywane centralnie było zamierzeniem realizowanym w interesie powoda. Pozwany nie przedstawił żadnych przekonujących argumentów na tę okoliczność. Natomiast z pewnością utrzymywanie takiego systemu rozliczeń było wygodne dla pozwanego. Nie uzasadnia to jednak pobierania opłat od dostawcy za wprowadzony przez pozwanego centralny system rozliczeń.

Z ustaleń przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku wynika, że obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów. Pozwana nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powódką, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie. Okoliczności te stanowią wystarczającą podstawę do uznania, że ukształtowana w ten sposób premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za utrudnianie dostępu do rynku.



Obciążanie powoda premiami pieniężnymi, naliczonymi od uzyskanego przez pozwaną obrotu towarami dostarczonymi przez powoda, stanowiło, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru powoda do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Naliczając tego rodzaju premię, strona pozwana przyznawała bowiem gratyfikację wyłącznie sobie. Zwiększenie obrotu skutkowało obciążeniem powoda w większym zakresie, który zamiast być premiovany za zwiększenie sprzedaży do sieci sklepów, był de facto karany finansowo. Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu. Narusza istotę premii odwracanie tej prawidłowości, czyli przyznawanie bezpłatnej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez drugą stronę, a tym bardziej obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony. Podkreślić także należy, iż pozwana jako właściciel sieci sklepów była uprawniona do regulowania poziomu zamówień towarów, a w konsekwencji wartości premii pieniężnej. Świadczy to o dominującej pozycji apelującej jako właściciela sieci oraz o wykorzystywaniu tej pozycji w stosunkach handlowych z powodem.

Pozwany nie wykazał, by przyznanie pozwanemu prawa do pobierania premii pociągało za sobą dla powoda, jako dostawcy towarów, jakąkolwiek wymierną korzyść.

Należy zwrócić uwagę również na to, że obowiązek zapłaty premii pieniężnej w wysokości 6% został uzależniony od osiągnięcia bardzo niskiego - wręcz symbolicznego - progu obrotu towarami między stronami (1.000 zł). Konstatacja ta, biorąc pod uwagę samą tylko wysokość pobranej przez pozwaną premii nie budzi żadnych zastrzeżeń. Stanowi ona istotny argument wspierający ocenę rzeczywistego charakteru premii pieniężnej. Dodatkowe świadczenie prawidłowo zostało nazwane premią, ponieważ nie nawiązuje do cen konkretnych, nabywanych przez pozwanego towarów. Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, tymczasem dostawca ma zapłacić określony procent rocznych obrotów netto za przekroczenie obrotów towarów w wysokości 1.000 zł, co nie ma związku z cenami konkretnych produktów. U podstaw tej oceny legło również stwierdzenie, że obowiązek uiszczenia premii pieniężnej nie był przedmiotem negocjacji między stronami, lecz został powódce narzucony - stanowił warunek.

Należy zaznaczyć, że pomiędzy stronami ustalona została cena towarów dostarczanych przez powoda. Cena stanowi wartość wyrażoną w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę; natomiast marżę handlową stanowi różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy (art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach). Przepis art. 15 nie wyklucza uznania za opłatę inną niż marża handlowa także tzw. "upustów, premii pieniężnych, rabatów potransakcyjnych, bonusów". Nazwa zastosowanej opłaty nie ma bowiem znaczenia i nie pozbawia jej charakteru "opłaty" za wprowadzenie towaru do sklepów pozwanego. "Premia Pieniężna" nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Istotne również wydaje się zwrócenie uwagi na tę okoliczność, że opłata z tytułu premii pieniężnej była naliczana od całego obrotu podobnie jak pozostałe opłaty, których zwrotu dochodzi powód w niniejszym postępowaniu. Podobne zapatrywanie co do premii pieniężnej wyraził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2013 roku wydanym w sprawie I CSK 46/13 (publ. LEX nr 1399866), a Sąd Apelacyjny powyższy pogląd w pełni podziela.

Co do usług marketingowych (reklama poza działem, usługa „stop rayon”, reklama gazetkowa, usługa testowania nowych produktów), to stwierdzić należy, że eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u dostawcy, przedsiębiorca nie czyni tego by wykonać dla dostawcy usługę promocyjno-reklamową, lecz by sprzedać własny towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży handlowej, a zatem realizuje własny interes. Fakt, że w umowie niedozwolone opłaty zostały ujęte w taki sposób, że sprawiały wrażenie świadczeń wzajemnych za dodatkowe usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powoda, nie oznacza, że mamy do czynienia z owymi usługami. Jest to pozorna czynność prawna, która nastąpiła w celu ukrycia czynności prawnej zakazanej. Wszelkie akcje marketingowe i reklamowe pozwanego stanowiły działania zmierzające do sprzedaży indywidualnemu nabywcy towaru, którego właścicielem był pozwany. Chodziło w nich o reklamę sprzedawcy (hipermarketu), który dokonywał

wyboru produktów promowanych według własnego uznania, kierując się własnym celem ekonomicznym, aby umocnić swoją pozycję na rynku.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód w rzeczywistości nie odnosił w wyniku działań marketingowych podejmowanych przez pozwanego realnych korzyści w postaci chociażby większej rozpoznawalności jego marki wśród konsumentów - co pozwoliłoby potencjalnie na uzyskanie dodatkowego ich grona. Pozwany nie udowodnił też, aby promował cechy produktów powoda, a wypada zauważyć, że pozwany nie przedstawił nawet jako dowodu gazetki, w której to miałby reklamować produkty powoda. Zryczałtowane opłaty ze reklamę towarów stanowią w rzeczywistości wymuszoną partycypacją dostawcy w kosztach wydawania darmowych gazetek reklamowych. Ponoszenie tych kosztów nie jest wynikiem swobodnego uzgodnienia (o jakim stanowi art. 353<sup>1</sup> k.c.), o ekwiwalentnym charakterze, lecz skutkiem narzucenia dodatkowej opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, innej niż marża handlowa. Jest skutkiem deliktu, który przybrał postać zawartego obok umowy sprzedaży towarów do dużej sieci handlowej, tzw. porozumienia marketingowo-promocyjnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, publ. OSNC-ZD 2009/15/842).

Sąd w pełni podziela zapatrywanie Sądu Okręgowego co do usługi audytu, której nie tylko przeprowadzenie, ale również zakres w żaden sposób nie został przez pozwanego udowodniony.

Pozwany dopuszczał się czynów nieuczciwej konkurencji każdorazowo z chwilą dokonywania niesłusznej kompensaty wynagrodzenia powódki z tzw. "opłatami półkowymi". W związku z tym wystawiane były faktury VAT określające wysokość skompensowanych opłat, które pozwany doręczał powodowi. Najdalej z chwilą dokonania zapłaty przez powoda jego roszczenie o wydanie bezpodstawnych korzyści stawało się wymagalne. Roszczenie powoda należało uznać za udowodnione zarówno co do zasady, jak i wysokości - za pomocą faktur złożonych do akt. W tym miejscu należy wskazać, że zarzut pozwanego dotyczący spóźnionego załączenia wskazanych faktur, czy też przedstawienie faktur dotyczących innego przedsiębiorcy jest nieprawidłowy. Sąd Okręgowy oddalił powództwo co do kwot wskazanych w apelacji, a przyczynę oddalenia dokładnie wskazał w uzasadnieniu.

Zastrzeżenia musi budzić także sposób ukształtowania wzajemnych praw i obowiązków w zawieranych umowach handlowych. Obejmowały one kilka różnych opłat pobieranych od powoda. Nie było to przy tym wynagrodzenie za konkretne czynności, zależne od zakresu, ilości, czasu trwania usługi, ale liczone jako procent od osiągniętego obrotu. Umowy bardzo lakonicznie określały przedmiot samej usługi. Lakoniczność niektórych postanowień ograniczała możliwość skonkretyzowania obowiązków pozwanego i określenia ekwiwalentu za świadczenie powoda.

Reasumując, wbrew literalnej treści postanowień umownych zastrzeżone w nich i pobierane w toku współpracy stron wynagrodzenie za świadczenie usług było w istocie opłatami narzuconymi powodowi, nie mającymi żadnego uzasadnienia ekonomicznego, a bez ich akceptacji powód nie nawiązałby kontaktów handlowych z pozwanym.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 385 k.p.c. oddalając apelację.

O kosztach procesu ( kosztach zastępstwa procesowego) orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.