

Sygn. akt I ACa 966/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO (del.) Paweł Iwaniuk (spr.)

Protokolant: Karolina Długosz

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 marca 2015 r., sygn. akt XVI GC 469/13

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz B. K. kwotę 1800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Robert Obrębski Ewa Kaniok Paweł Iwaniuk

I ACa 966/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 27 maja 2013 roku powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego kwoty 13 844,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 1.552,77 zł od dnia 29 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty, 530,14 zł od dnia 23 grudnia 2009 roku do dnia zapłaty, 185,11 zł od dnia 30 września 2009 roku do dnia zapłaty, 192,57 zł od dnia 30 czerwca 2009 roku do dnia zapłaty, 1.818,12 zł od dnia 31 marca 2009 roku do dnia zapłaty, 438,80 zł od dnia 30 grudnia 2008 roku do dnia zapłaty, 225,04 zł od dnia 30 września 2008 roku do dnia zapłaty, 495,96 zł od dnia 30 czerwca 2008 roku do dnia zapłaty, 2.465,62 zł od dnia 31 marca 2008 roku do dnia zapłaty, 1.789,31 zł od dnia 28 grudnia 2007 roku do dnia zapłaty, 22,40 zł od dnia 29 września 2007 roku do dnia zapłaty, 160,34 zł od dnia 31 lipca 2007 roku do dnia zapłaty, 3.968,34 zł od dnia 30 kwietnia 2007 roku do dnia zapłaty. Wniosła też o zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu powódka podała, że sprzedawała pozwanemu towary, które ten wprowadzał do sprzedaży w sklepie wielkopowierzchniowym. Warunki współpracy w latach 2005 – 2009 określały łączące strony umowy handlowe i marketingowe. Umowy te zawierały szereg postanowień przewidujących pobieranie od powódki przez pozwanego opłat dodatkowych z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży – innych niż marża handlowa, takich jak: bonusy kwartalne warunkowe i roczne warunkowe, bonusy za wzrost obrotu, opłaty za usługi marketingowe okolicznościowe, opłaty za reklamę centralną. Powódka wyjaśniła, że opłaty te zostały pobrane w ten sposób, że pozwany wystawiał faktury i noty obciążeniowe, a następnie wierzytelności udokumentowane tymi fakturami (notami) potrącał z wierzytelnościami przysługującymi jej z tytułu sprzedaży towarów. Według powódki pozwany nie świadczył jednak jakichkolwiek usług opisanych w treści dokumentów na podstawie, których pomniejszał jej należności z tytułu dostarczonego towaru. Powódka musiała się godzić na powyższe warunki, jeżeli chciała wprowadzać swoje towary do sklepów pozwanego. W ocenie powódki działanie pozwanego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, w myśl przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym samym na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przysługuje jej roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

W **odpowiedzi na pozew** pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany zarzucił, iż powódka nie wykazała przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, zaś twierdzenie jakoby poniosła straty w efekcie współpracy z pozwanym nie zostały poparte żadnymi wiarygodnymi wyliczeniami. Zdaniem pozwanego świadczył on na rzecz powódki umówione usługi, w tym marketingowe. Podał, że warunki umowne były przez strony negocjowane, a powódka nie zgłaszała podczas wielu lat współpracy żadnych zastrzeżeń. W jego ocenie bonusy stanowiły wynagrodzenie za odrębną w stosunku do sprzedaży towarów usługę polegającą na intensyfikacji sprzedaży towarów. Nadto, pozwany podniósł zarzut przedawnienia w zakresie roszczeń opartych na fakturach i notach o numerach (...) (w zakresie pozycji (...) faktury), (...) – w łącznej kwocie 12.473,34 zł wskazując, że dwuletni termin przedawnienia dotyczy roszczeń z tytułu sprzedaży dokonanej w zakresie przedsiębiorstwa sprzedawcy.

Wyrokiem z dnia 17 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 13.844,52 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 kwietnia 2010 roku do dnia zapłaty; oddalił żądanie zasądzenia odsetek od wskazywanych w pozwie kwot częściowych od dni w pozwie wskazanych do dnia 9 kwietnia 2010 r. oraz nałożył na pozwanego obowiązek zwrócenia powódce poniesionych przez nią w kwocie 3.110 zł kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracowała z pozwanym. Współpraca polegała na tym, że powódka sprzedawała pozwanemu towary w postaci płyt DVD i CD w celu ich odsprzedaży w sklepie należącym do pozwanego. Współpraca stron odbywała się na podstawie zawartych umów marketingowych i handlowych. W dniu 12 kwietnia 2005 roku strony zawarły umowę marketingową, w której ustaliły, że pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powódki w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych, obejmujących w szczególności: ekspozycję w sklepie – tj. organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów powódki w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów; reklamę publiczną – tj. reklamę prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, przez Internet oraz w inny sposób. Ponadto, strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za ekspozycję w sklepie i reklamę publiczną w wysokości 1,5 % od obrotu rocznego, za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych wynagrodzenie stałe w wysokości 7.500 zł. Płatność za wyżej wymienione usługi mogła być potrącana przez pozwanego z należnością, jaką powódka miała z tytułu ceny sprzedaży wobec pozwanego. W dniu 20 sierpnia 2007 roku strony zawarły kolejną umowę marketingową, zastępującą umowę z 12 kwietnia 2005 roku, w której ustaliły, że pozwany zobowiązany jest do świadczenia na rzecz powódki w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych, obejmujących w szczególności: ekspozycję w sklepie – tj. organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów powódki w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów; akcje reklamowe w stosunku do wybranych towarów powódki – w polegające w szczególności na umieszczaniu towarów w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału, sklepu lub centrum handlowego;

reklamę publiczną prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie lub w inny sposób; druki – prezentację towarów na zlecenie powódki w materiałach wspierających sprzedaż przygotowanych przez pozwanego, takich jak inserty, gazetki itp. Strony ustaliły wynagrodzenie pozwanego za druki – 1,5% od obrotu rocznego, za świadczenie usług marketingowych okolicznościowych wynagrodzenie stałe w wysokości 7.500 zł. Płatność za wyżej wymienione usługi mogła być potrącona z należnością, jaką powódka posiadała wobec pozwanego. Wskazane w powyższej umowie ustalenia stron zostały powtórzone w umowach marketingowych z 28 marca 2008 roku i z 15 kwietnia 2009 roku.

Jak ustalił Sąd Okręgowy w łączących kolejno po sobie strony umowach handlowych z 12 kwietnia 2005 roku, z 20 sierpnia 2007 roku, z 28 sierpnia 2008 roku i z 15 kwietnia 2009 roku, ustalono warunki współpracy handlowej między stronami, w tym wysokość rabatów i bonusów, które miały być udzielane przez powódkę na rzecz pozwanego w zależności od wysokości obrotu. W szczególności wskazano wysokość opłaty: z tytułu rabatu na rachunku w wysokości 3% – umowie z 2005 roku, 3% od cen hurtowych netto – w pozostałych ww. umowach; bonusu kwartalnego warunkowego w wysokości 1,5 % – w umowie z 2005 roku, 10% – w pozostałych ww. umowach; bonusu rocznego warunkowego w wysokości 12% – w umowie z 2005 roku, 4% – w umowie z 2007 roku, 4,5% – w umowie z 2008 roku, 6,5% – w umowie z 2009 roku, przy czym poszczególne ww. bonusy miały być płatne pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia wysokości obrotów wskazanych w umowach. Powyższe umowy handlowe z wyjątkiem umowy z 2009 roku określały także wysokość bonusu za wzrost obrotu, którego wysokość określona jako % od obrotu zależała od przekroczenia danego progu obrotu wskazanego w umowie.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd Okręgowy wynika, iż w trakcie współpracy pozwany wystawił na rzecz powódki faktury VAT z tytułu reklamy centralnej i noty obciążeniowe z tytułu bonusów. Łączna suma wskazanych faktur i not obciążeniowych opiewała na kwotę 17.975,09 zł. Wierzytelności pozwanego ze wskazanych faktur i not obciążeniowych potrącane były z wierzytelnościami powódki z tytułu zapłaty ceny za dostarczony pozwanemu towar, w ten sposób, że:

- bonus kwartalny warunkowy za IV kwartał 2009 roku w wysokości 434,56 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 29 grudnia 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 29 stycznia 2010 roku,
- bonus roczny warunkowy za 2009 rok w wysokości 872,55 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 29 grudnia 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 29 stycznia 2010 roku,
- opłata za reklamę centralną w 2009 roku w wysokości 245,66 zł, na który opiewała faktura nr (...) z 29 grudnia 2009 roku została potrącona przez pozwanego w dniu 29 stycznia 2010 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za III kwartał 2009 roku w wysokości 530,14 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 6 listopada 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 23 grudnia 2009 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za II kwartał 2009 roku w wysokości 185,11 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 25 sierpnia 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 września 2009 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za I kwartał 2009 roku w wysokości 192,57 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 18 maja 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 czerwca 2009 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za IV kwartał 2008 roku w wysokości 483,92 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 23 lutego 2009 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 31 marca 2009 roku,
- opłata za reklamę centralną w 2008 roku w wysokości 300,80 zł, na który opiewała faktura nr (...) z 23 lutego 2009 roku została potrącona przez pozwanego w dniu 31 marca 2009 roku,
- bonus roczny warunkowy za 2008 rok i bonus za wzrost obrotu w 2008 roku w łącznej wysokości 1.033,40 zł, na które opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 23 lutego 2009 roku zostały potrącone przez pozwanego w dniu 31 marca 2009 roku,

- bonus kwartalny warunkowy za III kwartał 2008 roku w wysokości 438,80 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 7 listopada 2008 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 grudnia 2008 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za II kwartał 2008 roku w wysokości 225,04 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 18 sierpnia 2008 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 września 2008 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za I kwartał 2008 roku w wysokości 495,96 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 13 maja 2008 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 czerwca 2008 roku,
- opłata za reklamę centralną w 2007 roku w wysokości 444,81 zł, na który opiewała faktura nr (...) z 25 lutego 2008 roku została potrącona przez pozwanego w dniu 31 marca 2008 roku,
- bonus roczny warunkowy za 2007 rok i bonus za wzrost obrotu w 2007 roku w łącznej wysokości 1.562,19 zł, na które opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 25 lutego 2008 roku zostały potrącone przez pozwanego w dniu 31 marca 2008 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za IV kwartał 2007 roku w wysokości 458,62 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 25 lutego 2008 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 31 marca 2008 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za III kwartał 2007 roku w wysokości 753,79 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 13 listopada 2007 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 28 grudnia 2007 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za I i II kwartał 2007 roku w wysokości 1.035,52 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 13 listopada 2007 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 28 grudnia 2007 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za II kwartał 2007 roku w wysokości 22,40 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 22 sierpnia 2007 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 28 września 2007 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za I kwartał 2007 roku w wysokości 160,34 zł, na który opiewała nota obciążeniowa nr (...) z 20 czerwca 2007 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 31 lipca 2007 roku,
- opłata za reklamę centralną w 2006 roku, bonus roczny warunkowy za 2006 rok, bonus za wzrost obrotu w 2006 roku w łącznej wysokości 3.925,76 zł, na które opiewała faktura nr (...) z 14 marca 2007 roku została potrącona przez pozwanego w dniu 30 kwietnia 2007 roku,
- bonus kwartalny warunkowy za IV kwartał 2006 roku w wysokości 42,58 zł, na który opiewała faktura nr (...) z dnia 14 marca 2007 roku został potrącony przez pozwanego w dniu 30 kwietnia 2007 roku.

W myśl ustaleń Sądu Okręgowego zgoda powódki na ponoszenie opłat z tytułu usług świadczonych przez pozwanego oraz na udzielanie bonusów pozwanemu była warunkiem koniecznym prowadzenia współpracy handlowej z pozwanym. Produkty przekazane przez powódkę stawały się jego własnością, wobec czego pozwany nie wykonywał na rzecz powódki usług marketingowych i reklamy określonych w łączących strony umowach marketingowych.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynika, że w dniu 6 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 13.844,53 zł, na którą opiewały łącznie objęte niniejszą sprawą faktury i noty obciążeniowe w terminie do 9 kwietnia 2010 roku. Pozwany nie zapłacił powódce ww. kwoty. Wnioskiem z dnia 12 kwietnia 2010 roku złożonym w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy powódka wezwała pozwanego do próby ugodowej w zakresie objętym roszczeniem dochodzonym w pozwie. Strony nie zawarły ugody.

Ustalając stan faktyczny Sąd Okręgowy odmówił częściowo wiarygodności zeznaniom świadka I. J., w zakresie dotyczącym możliwości negocjowania warunków zawartych umów, uznając, że są one sprzeczne z oświadczeniami powódki i doświadczeniem życiowym.

W tak ustalonym stanie faktycznym **Sąd Okręgowy stwierdził**, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153 poz. 1503, z póź. zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05 lipca 2002 r., o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071, z mocą obowiązującą od 10 listopada 2002 r.) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca. Celem tego przepisu było więc wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależało od owego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy.

Zarazem w ocenie Sądu Okręgowego nie oznaczało powyższe, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego jednakże jest to dopuszczalne pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej.

Zarazem Sąd Okręgowy wskazał, iż 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. Ukształtowanie bowiem przepisów nakazuje przyjmować, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. W świetle brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, skoro sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku.

Bez znaczenia przy takiej kwalifikacji 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 go innemu przedsiębiorcy.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w powołanym wcześniej 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. Ze wspomnianej regulacji wynika w ocenie Sądu Okręgowego jedynie, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiekolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Zarazem 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 pozwanego. Sprzedawca (pозwany) w takim wypadku wszystkie swoje koszty pokrywa marżą handlową, jednak czynem nieuczciwej konkurencji jest nie tylko pobieranie opłat „obok marży” w znaczeniu dosłownym, ale także kwot odpowiadających nieuzasadnionym kosztom sprzedawcy przekraczającym zwykłe składniki marży. Wobec powyższego dla kwalifikacji określonego zachowania polegającego na pobieraniu opłat dodatkowych, odrębnych od marży, pod jakimkolwiek tytułem, istotne będzie przede wszystkim, czy nie są kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy i czy mają uzasadnienie w realnie ponoszonych kosztach lub też czy dotyczą kosztów, jakie zgodnie ze zwyczajem i praktyką obrotu w danej branży powinny być pokrywane przez sprzedawcę z uzyskanej marży. Przykładem mogą być opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listy towarów, kwoty stanowiące partycypację dostawcy w promocji przedsiębiorcy i jego sklepów. W konsekwencji za takie dodatkowe opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznać trzeba także opłaty pobierane za rozwój sieci i przewidywany wzrost

sprzedaży, bowiem istota tej opłaty sprowadza się do nałożenia na dostawcę obowiązku finansowego partycypowania w kosztach inwestycyjnych dostawcy, przy czym wzrost sprzedaży towarów dostawcy w nowoutworzonych obiektach handlowych zamawiającego jest wyłącznie hipotetyczny. Należy więc uznać, że pobieranie tej opłaty nie ma żadnego odpowiednika w ekwiwalentnym działaniu pozwanego, bo przecież za takie działanie nie może być uznane rozwijanie potencjału ekonomicznego własnego przedsiębiorstwa.

Analizując ustalony w sprawie stan faktyczny Sąd Okręgowy podkreślił, iż mechanizm zapłaty za bonusy i usługi marketingowe i reklamowe polegał na potrącaniu wierzytelności z tego tytułu z wierzytelnościami które wobec nabywcy swych towarów (pозwanego) miała powódka. W konsekwencji przyjmować należało, iż wolą pozwanego było zatrzymanie (niezapłacenie) części wierzytelności powódki wynikających z umowy sprzedaży. Pobranie kwot z ceny sprzedanego towaru oznaczało zdaniem Sądu Okręgowego, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata, co jest korzyścią o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Nadto uzyskana przez pozwanego korzyść majątkowa następowała kosztem powódki, która nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. W tym zakresie powódka korzystała więc z domniemania wskazanego w art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, iż każda wpłata ponad marżę handlową stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Obalenie wskazanego powyżej domniemania spoczywało zaś na pozwanym, który powinien udowodnić, że pobrane opłaty były należne, a więc stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanego na rzecz powódki świadczenia, niezwiązanego jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od niej towarów, finalnemu odbiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie tylko nie wykazał, aby pobieranie opłat z tytułu reklamy centralnej znajdowało ekwiwalent w czynnościach świadczonych na rzecz powódki, a wskazanych w zawartych umowach, lecz wręcz dowody świadczyły, że usług tych nie świadczył. W tych okolicznościach zdaniem Sądu Okręgowego pobranie opłat z powyższego tytułu stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Dodatkowo wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudziło, także i to, że własność towaru została uprzednio przeniesiona na rzecz pozwanego. Zatem działania promocyjne nie mogły w takich warunkach dotyczyć powódki, która towar już zbyła, lecz dotyczyły samego pozwanego.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że skoro w przedstawionych przez pozwanego umowach marketingowych i handlowych wskazano, iż obciążenia z tytułu bonusów oraz reklamy centralnej zostały ustalone na stałym poziomie procentowym w odniesieniu do wysokości osiąganego obrotu między stronami, to zwiększenie obrotu powoduje dodatkowe obciążenie dostawcy. W ten sposób dostawca, zamiast być premiovany za zwiększenie sprzedaży do sklepów pozwanego, jest de facto karany finansowo. Nadto wskazał, że zakładając, iż obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągają we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiovania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż pozwany nie przedstawił argumentów świadczących o tym, iż wskazane bonusy i reklama centralna miały charakter opłaty należnej. Nie przedstawił danych świadczących o tym, iż w związku z pobieraniem tych opłat podejmował jakiegokolwiek działania reklamowe na rzecz powódki, mające na celu promocję jej marki, a nie zbycie towaru będącego już jego pozwanego. W tych okolicznościach, biorąc pod uwagę, że akceptacja bonusów i zgoda powódki na ponoszenie opłat z tytułu reklamy centralnej stanowiły istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powódkę, należy uznać, że nie miały one uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Istnienie wskazanych opłat wynikało z dominującej pozycji właściciela sklepu oraz świadomego wykorzystania przez niego tej pozycji na rynku.

Jednocześnie Sąd Okręgowy za chybiony uznał podnoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia. Podkreślił, że zgodnie z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, a bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Dodatkowo odpowiednie zastosowanie winie znaleźć art. 442¹ k.c. który wskazuje, iż termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. W przedmiotowej sprawie za moment dowiedzenia się powoda o powstałej szkodzie należało uznawać dzień kompensaty faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego z należnością powoda z tytułu ceny za dostarczony towar. Wskazany

wyżej trzyletni termin przedawnienia nie objął żadnego roszczenia ze wskazanych w pozwie not obciążeniowych i faktur. Pozwany potrącił poszczególne wierzytelności z tytułu usług i bonusów z wierzytelnościami powódki z tytułu sprzedaży towaru najwcześniej 30 kwietnia 2007 roku. Jednak w dniu 12 kwietnia 2010 r. powódka składając wniosek o zawezwanie do próby ugodowej termin przedawnienia przerwała. Termin ten rozpoczął ponowny bieg od 9 sierpnia 2010 roku, a zatem złożenie pozwu 8 sierpnia 2013 roku nastąpiło jeszcze przed upływem 3 lat.

Zasądzając odsetki za opóźnienie w spełnieniu świadczenia Sąd Okręgowy podkreślił, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. W rozpoznawanej sprawie powódka wносиła o zasądzenie odsetek ustawowych od dat kompensat poszczególnych kwot. Jednakże ani w pozwie, ani w późniejszych pismach procesowych nie wskazała, dlaczego od tych właśnie dat mają być one naliczone. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, iż odsetki należą się od dnia następującego po dniu, w którym powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty dochodzonej niniejszym pozwem w wezwaniu do zapłaty z 6 kwietnia 2010 roku tj. od 10 kwietnia 2010 roku. W pozostałym zaś zakresie żądnie to ulec powinno oddaleniu jako nieudowodnione.

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

Apelację od punktu I – w zakresie dotyczącym kwoty 12473,34 zł wynikającej z not obciążeniowych wystawionych przez pozwaną z tytułu bonusów oraz odsetek od tej kwoty – i od punktu III, powyższego wyroku złożyła pozwana zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania, to jest art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie niezgodnie z ich treścią oraz sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, jak również z naruszeniem zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, prowadzące do błędnych ustaleń faktycznych polegających na przyjęciu, że:

a. powódka nie miała żadnego wpływu na kształt uregulowań umownych dotyczących obowiązku uiszczania przez nią opłat typu bonusy, podczas gdy jak wynika z zebranego materiału dowodowego, umowy były negocjowane i nigdy nie padła propozycja ze strony powódki podpisania umowy z pominięciem bonusów,

b. pozwany utrudnił powódce dostęp do rynku, podczas gdy:

- pod względem obrotów grupa (...) (dalej: (...)), do której należy Pozwany, była głównym i strategicznym odbiorcą powódki, z którym powódka w latach 2006 do 2009 wygenerowała obrót na poziomie 2,5 mln złotych, a obroty z drugim w kolei odbiorcą były znacznie niższe, co oznacza, że powódka uznała, że współpraca z pozwanym, nawet przy uwzględnieniu obciążeń, jest dla niej o wiele bardziej korzystna, gdyż sprzedaż za pośrednictwem sklepów (...) umożliwia jej dotarcie do szerszego grona klientów i tym samym zapewnia szerszy dostęp do rynku,
- po zakończeniu współpracy z pozwanym i grupą (...) powódka w roku 2010 r. zamknęła prowadzoną działalność gospodarczą, gdyż bez współpracy z (...) działalność ta przestała być rentowna, co oznacza, że powódka na współpracy z pozwanym i całą grupą (...) opierała swoją działalność zarobkową i wręcz egzystencję życiową i gdyby nie ta współpraca, powódka musiałaby dużo wcześniej zamknąć prowadzoną działalność,

2. naruszenie prawa materialnego, to jest:

a. art. 353¹ k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, podczas gdy strony przez 8 lat negocjowały i podpisywały rokrocznie nowe umowy, powódka nie zgłaszała jakichkolwiek zastrzeżeń do współpracy, a intencją stron było nie tylko uregulowanie kwestii związanych z ceną dostarczanych produktów, ale także kompleksowe uregulowanie wzajemnej współpracy,

b. art. 5 k.c. poprzez zasądzenie na rzecz powódki kwot wynikających z wystawionych przez pozwanego faktur i not obciążeniowych, podczas gdy uwzględnienie żądań powódki jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, gdyż strony ponad 8 lat współpracowały ze sobą, corocznie podpisywały nowe umowy współpracy, a powódka godziła się na te obciążenia i nigdy ich nie kwestionowała uznając, że pomimo tych obciążeń dociera do szerszego grona klientów, a tym samym zwiększa się jej dostęp do rynku,

c. art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego zastosowanie w sprawie w zakresie ustalenia terminu przedawnienia roszczeń o zwrot opłat uiszczonych tytułem bonusów oraz art. 554 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie, co doprowadziło do błędnego ustalenia przez Sąd I instancji, że dochodzone przez powódkę roszczenia nie uległy w tym zakresie przedawnieniu,

d. art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że opłata, jaką pozwany naliczał powódce z tytułu bonusów, obliczana jako procent od wartości zakupionego towaru, jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy w rzeczywistości jest to upust od ceny nabycia towarów, a więc czynnik cenotwórczy wpływający na wysokość marży handlowej uzyskiwanej przez kupującego,

e. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego w zakresie bonusów, podczas gdy z interpretacji organów państwowych wynika, iż bonus jest odrębną w stosunku do sprzedaży towarów usługą polegającą na intensyfikacji sprzedaży towarów, a tym samym nie podlega ocenie z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co narusza także art. 2 Konstytucji (zasada państwa prawa), gdyż oznaczałoby to w przeciwnym razie, że zastosowanie się przez pozwanego do interpretacji organu państwa jest zarazem sprzeczne z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

f. art. 18 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu przez Sąd I instancji, że naliczanie przez pozwanego należności związanych z bonusami stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uprawnia powódkę do żądania wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. na podstawie przepisów o świadczeniu nienależnym,

g. art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z przepisu tego wynika, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że w świetle tego przepisu nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, podczas gdy ze wskazanego przepisu nie wynikają takie wnioski,

h. art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest poprzez brak zbadania, czy działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powódki,

i. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez powódkę utrudnienia jej przez pozwanego dostępu do rynku,

j. zasady swobody przedsiębiorczości określonej w art. 49 TFUE, poprzez jej niezastosowanie w sprawie,

k. klauzuli konwergencyjnej zawartej w art. 3 ust. 2 Rozporządzenia Rady nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską, poprzez jej niezastosowanie w sprawie.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych; ewentualnie, w razie uznania, że Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy (lub nie przeprowadził postępowania dowodowego w całości) o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy

Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Występowała także z wnioskiem o skierowanie zaproponowanego w apelacji pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej albo o wystosowanie przez Sąd Apelacyjny pytania prawnego do Sądu Najwyższego, stosownie do art. 390 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Przede wszystkim nie zasługiwały na uwzględnienie zarzuty naruszenia przepisów postępowania, w wyniku których, zdaniem apelującego, miało dojść do wadliwego ustalenia stanu faktycznego.

Negując prawidłowość ustalenia o braku możliwości negocjowania przez powódkę umowy skarżący stawia zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., którego to naruszenia zasadniczo upatruje w oparciu ustaleń faktycznych tylko na takich dowodach, które wspierają twierdzenia strony przeciwnej. Rzecz jednak w tym, iż powołując się przy tym na zeznania świadka I. J., przywołuje fragment jej zeznań pokrywających się z ustaleniami Sądu Okręgowego. O możliwości negocjowania nie świadczy bowiem jedynie możliwość proponowania przez powódkę rezygnacji z niektórych postanowień – ta bowiem istnieje zawsze – ale realna gotowość strony pozwanej do podjęcia w tym względzie rokowań. Innymi słowy chodzi o takie nastawienie kontrahenta które ujawnia elastyczność, co do wyjściowego stanowiska, a elastyczność ta wynika z poważnego, a nie tylko formalnego, rozważenia doniosłości gospodarczej zawartej w propozycji. Świadek powyższy wskazując, na szybkie zamknięcie etapu rozmów na temat propozycji powódki modyfikacji standardowych (umowa była sporządzana na standardowym formularzy wykorzystywanym w całej grupie kapitałowej – a więc przyjąć trzeba, że centralnie narzuconej) postanowień umowy, nie tylko nie ujawnił rzeczywistej woli podjęcia negocjacji, ale wręcz wskazał, iż tego rodzaju negocjacje nie były przez stronę pozwaną poważnie rozważane.

Wskazać więc w tym miejscu należy, że ocena dowodów ze źródeł osobowych powinna opierać się na zestawieniu ich treści z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy w sposób odmienny i na dokonaniu prawidłowego wyboru po rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Skoro zaś strona powołuje się na zeznania świadka zasadniczo niesprzeczne z ustaleniami sądu, to w zasadzie pozbawia się możliwości skutecznego podważenia poczynionych ustaleń.

W tym stanie rzeczy ustalenie Sądu Okręgowego, iż zeznania świadków i przesłuchanie stron, uzasadniały przyjęcie, że możliwości negocjowania miały charakter wyłącznie iluzoryczny, były prawidłowe. W konsekwencji, też prawidłowe było ustalenie, że pozwana narzuciła powódcie obowiązek ponoszenia bonusów. A skoro ich zastrzeżenie było warunkiem koniecznym dalszego realizowania przez strony współpracy, to uznać należało, iż warunki te zostały narzucone w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami oraz poprzez wykorzystanie przez pozwaną silniejszej pozycji rynkowej. I właśnie to wykorzystanie silniejszej pozycji rynkowej, jest faktem świadczącym o utrudnianiu dostępu pozwanej do rynku. Wieloletnia współpraca stron, czy też wielkość obrotów wynikających z tej współpracy nie jest przy tym czynnikiem przekreślającym ów fakt.

Wobec braku podstaw do podzielenia zarzutów dokonania wadliwych (w wyniku wadliwej oceny dowodów) ustaleń faktycznych, Sąd Apelacyjny przyjął ustalenia Sądu Okręgowego, wskazane w początkowej części niniejszego uzasadnienia, także za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Nie zasługiwały także na akceptację zarzuty naruszenia prawa materialnego, w tym w szczególności zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z jego treścią czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak wskazuje się w judykaturze, przepis ten stanowi rozwinięcie art. 3 ust. 2 u.z.n.k., w którym przykładowo wymieniono szereg czynów nieuczciwej konkurencji, w tym utrudnianie dostępu do rynku oraz art.

3 ust. 1 definiującego czyn nieuczciwej konkurencji przez wskazanie, że jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (por. uchwałę SN z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 czy wyroki SN z dnia 9 maja 2003 r., V CKN 219/01 lub z dnia 26 listopada 1998 r. I CKN 904/97). Jak dostrzeżono wprowadzenie art. 15 ust. 1 ust. 4 do porządku prawnego miało na celu poprawę konkurencyjności drobnych i średnich przedsiębiorstw przez wyeliminowanie, ocenionej jako naganna, praktyki pobierania od dostawców przez sieci handlowe różnorodnych opłat, w istocie zasadniczo tylko w zamian za możliwość nawiązania i kontynuowania współpracy handlowej z daną siecią.

W świetle powyższego podstawowe znaczenie miała, w pierwszej kolejności, ocena konstrukcji bonusu, którymi pozwana obciążała powódkę proporcjonalnie do obrotu uzyskiwanego przez strony w okresie istotnym dla sprawy. W uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli dany koszt jest immamentną częścią składową procesu sprzedaży towaru danego dostawcy, a więc jeżeli sieć ponosi określony koszt, który jest związany (pośrednio lub bezpośrednio) z wprowadzeniem danego towaru do obrotu, to przedsiębiorca jest uprawniony do prowadzenia takiej polityki handlowej/zaopatrzeniowej, aby doprowadzić do pokrycia tego kosztu. Dopiero gdy dany koszt nie da się przypisać do wprowadzania danego towaru do obrotu to wymaganie jego pokrycia przez dostawcę jest działaniem nadmiernym, i tym samym może stanowić przesłankę zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Zarazem jednak jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13 kluczowe przy ocenie czy in concreto dochodzi do pobierania przez odbiorcę towarów opłaty innej niż marża handlowa jest ustalenie handlowego sensu takich opłat. Ten zaś jak należy w ocenie Sądu Apelacyjnego przyjmować musi być ustalany nie tylko w oparciu o kryteria ekonomiczne, ale także z uwzględnieniem charakteru prawnego zastosowanego przez strony instrumentu obniżenia ogólnego wymiaru obciążenia nabywcy towarów dostarczanych w warunkach stałej współpracy na zamówienia składane przez podmiot prowadzoną działalność przez zorganizowanie i prowadzenie sklepu wielkopowierzchniowego. Samo bowiem kryterium ekonomiczne mogłoby prowadzić do nieakceptowalnego z punktu widzenia systemowego wniosku, iż zasadniczo wszystkie należności za pozorowane nawet usługi marketingowe oraz reklamowe należałoby uznawać za rabat posprzedażowy. Każda z nich jest bowiem nakierowana na obniżenie kosztów ponoszonych na zakup towarów dostarczanych przez przedsiębiorcę obciążanego takimi należnościami, nie tylko za usługi, lecz również z tytułu premii i bonusów (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 kwietnia 2016 r., I ACa 932/15). W konsekwencji obok wzmiankowanych w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 oczywistych prawidłowości ekonomicznych potrzebne jest wprost wykazanie, że zastosowana została konstrukcja prawna rabatu, polegająca na pomniejszeniu ceny za towar nabyty od dostawcy uzyskującego ograniczone przychody, w sposób proporcjonalny do wysokości premii wpływa za cenę.

Analiza ustalonego w sprawie stanu faktycznego nie pozwala na przyjęcie za apelującą, że prawna konstrukcja bonusu posprzedażowego została w istocie uzgodniona przez obie strony. Nadto nie była też realizowana w okresie istotnym dla sprawy. Uzyskany został jedynie zbliżony – w sensie ekonomicznym – efekt, który nie mógł zostać uznany za upust w zakresie danej ceny, czyli bonus w prawnym znaczeniu. Wykorzystane w umowach łączących strony konstrukcje prawne nie wykazują, aby stronom chodziło o szczególne rabaty czy upusty. Pobieranie okresowych opłat pieniężnych przez stronę pozwaną zwiększało zyski pozwanej kosztem powódki w sposób nieuzasadniony wysokością marży handlowej pobieranej przez powódkę, która była radykalnie ograniczana wysokością premii rocznych pobieranych przez pozwaną. O ile bowiem czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikających z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej, to powiększanie zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośrednika koszt uzyskania przychodu, przez ich obciążanie innymi niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, zasadniczo narusza normę art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Jak zauważył Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 15 kwietnia 2016 r. (I ACa 932/15) z punktu widzenia jurydycznego „zastosowanie rabatu czy bonusu polega na zmniejszeniu wyrażonej w pieniądzu wysokości wierzytelności sprzedawcy wobec nabywcy z tytułu ceny za sprzedaż towaru będącego przedmiotem danej umowy, zwłaszcza zawieranej w warunkach stałej i długotrwałej współpracy między jej stronami. Nie może natomiast polegać na wykreowaniu wierzytelności nabywcy w stosunku do sprzedawcy. Taka konstrukcja jest bowiem obca naturze umowy sprzedaży oraz dostawy. Podstawowym jej elementem jest bowiem podmiotowa relacja w zakresie

wierzytelności pieniężnej, którą może nabyć wyłącznie sprzedawca w stosunku do nabywcy. Nie może natomiast wystąpić relacja odwrotna, w ramach której sprzedawca byłby zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego na rzecz nabywcy. Ze swojej natury rabat nie stanowi bowiem opłaty obciążającej sprzedawcę, lecz tylko zmniejsza cenę uiszczaną przez nabywcę. Prawidłowo zastosowany, nie może więc zostać uznany za inną niż marżę handlowa opłatę za przyjęcie towaru dostawcy do sprzedaży w sklepach nabywcy w rozumieniu przyjętym w art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy”.

Z okoliczności tej sprawy wynika, że premie, bonusy stanowiły osobą wierzytelność pozwanej w stosunku do powódki. Nie pomniejszały natomiast w żaden sposób ceny uiszczanej przez pozwaną za nabywany towar. Pozwana wystawiała dokumenty księgowo, w których naliczony był podatek od towarów i usług, podlegający więc, na ogólnych zasadach, odprowadzeniu na rachunek właściwych organów. Nie było natomiast czynności polegających na korekcie faktur, które wystawiała powódka z tytułu sprzedaży towarów dostarczanych pozwanej, która nie tylko wobec powódki, ale też w stosunku do właściwych organów skarbowych, działała jak podmiot świadczący usługi na rzecz powódki, która była przez pozwaną obciążana premią, bonusem podobnym do należności za nieumówione, niewykonywane usługi. Odliczenia przez powódkę podatków, które zostały naliczone przez pozwaną, nie mogła poważać prawnego znaczenie samej premii. Przeciwnie, wykazywała tylko, że jej zastosowanie nie prowadziło w żadnym zakresie do redukcji ceny za towary nabywane przez pozwaną, lecz do powstawania po jej stronie osobnej wierzytelności w stosunku do powódki, od której naliczane i odprowadzane były obciążenia podatkowe. Wyłącznie więc w sensie ekonomicznym, oddającym ogólny tylko bilans rozliczeń dokonanych przez obie strony, można było uznać, że stosowana została konstrukcja podobna do rabatu. W prawnym znaczeniu nie został on jednak zastrzeżony i nie był realizowany. Przeciwnie, bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, tylko za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w swoim sklepie, pozwana pobierała od powódki opłaty, które nie były marżą. W stosunku do klientów pozwanej, mogły nawet prowadzić do ograniczenia jej wysokości. W relacji pomiędzy stronami, zawsze ograniczały zaś marżę, którą powódka dodawała do kosztów poniesionych na pozyskanie i dostarczenie towarów zamawianych przez stronę pozwaną. W sposób wprost proporcjonalny, bonus ograniczał marżę, z której powódka mogła osiągać rentowność w zakresie prowadzonej działalności. W żadnej z podanych płaszczyzn analizy, premia pobierana przez pozwaną nie mogła zostać uznana za część składową marży. Pozostawała więc tylko opłatą za przyjęcie towarów powódki do sprzedaży w rozumieniu wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Apelacyjny uznał więc, że bonusy naliczane przez pozwaną stanowią inne niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży prowadzonej przez pozwaną, których rzeczywistym celem było wyłącznie zwiększenie zysków pozwanej przez obciążenie powódki innymi niż marża opłatami za przyjęcie jej towarów do sprzedaży.

Ustalenie powyższej okoliczności nie przesądza automatycznie, iż w konkretnej sprawie stosowanie takiej opłaty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Należy bowiem zaakceptować stanowisko Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego zgodnie z którym dla ustalenia popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. niezbędnym jest stwierdzenie, że w wyniku poboru innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży doszło do utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku. Zarazem jednak należy wskazać – uwzględniając zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r. (I CSK 147/12) stanowisko – że przyjęta redakcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. wskazuje, iż wypełnienie jego hipotezy zasadniczo przesądza o utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które to zachowanie jest jednym z czynów nieuczciwej konkurencji. Zatem nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, że w następstwie któregośkolwiek z zachowań określonych w pkt 1-5 tego przepisu doszło do utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Innymi słowy jeśli w danym stanie faktycznym zrealizowane zostaną przesłanki wymienione w którymkolwiek z przepisów zawartych w art. 15 ust. 1 ma miejsce czyn niedozwolony, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku. Nie oznacza to jednak, że w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzono domniemanie prawne, a tylko określono elementy których zaistnienie narusza interesy dostawcy, poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej przez przedsiębiorcę działalności. Nie jest zatem konieczne dowodzenie, iż nie istniała możliwość zbycia towarów przy udziale innych pośredników, który to zresztą dowód w warunkach gospodarki rynkowej zasadniczo nie jest możliwy. Innymi słowy – co jest eksponowane w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w

Warszawie – przy dowodzeniu zaistnienia ograniczenia dostępu do rynku nie chodzi o konieczność udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwość zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Dalsze wykazywanie 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 ACa 465/11, z dnia 20 lutego 2009 r. I ACa 128/08, z dnia 5 sierpnia 2010 r., I ACa 183/10, z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12, z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy należy wskazać, że po pierwsze, pozwany nie udowodnił, że dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne świadczenia były przedmiotem negocjacji. Materiał dowodowy wskazuje, że negocjacje obejmowały wielkości procentowe, a nie samą potrzebę świadczeń na rzecz powoda. Po drugie, pozwany nie udowodnił, że usługi za które wystawił faktury odpowiadały świadczeniom uzgodnionym z powodem w porozumieniach. Zaś opłaty przewidziane umowami (bonus) zastrzeżone zostały w sposób mało precyzyjny. Po trzecie, pozwany nie udowodnił, aby te usługi obejmowały coś więcej niż zwykłą sprzedaż nabytego towaru. Po czwarte, nie wykazał, aby opłaty za usługi były proporcjonalne do wykonanego świadczenia i miały taką wartość, jak w wystawionych fakturach. Po piąte, pozwany nie wykazał, aby ich wystawienie odpowiadało warunkowi umowy. Zatem, pozwany nie wykazał, aby pobrane opłaty znajdowały uzasadnienie w faktycznie wykonanej usłudze na rzecz powoda i aby wykonanie tej usługi wynikało z ukształtowanej w warunkach swobody kontraktowej umowy.

Reasumując, w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny uznał, iż zastrzeżone w umowie bonusy stanowią innych niż marża handlowa opłaty. Skoro nie było możliwe nawiązanie współpracy bez takich dodatkowych opłat, to zachodzi przypadek narzucenia opłat stanowiący o utrudnianiu dostępu do rynku. Owo "utrudnianie" ustawodawca odniósł do znanej w ekonomii kategorii "dostęp do rynku" i chodzi o dostęp do rynku sensu largo, czyli swobodę nie tylko wejścia na dany rynek (podjęcia określonej działalności gospodarczej) oraz wyjścia z tego rynku (zaniechania tej działalności), ale także oferowania na nim swoich towarów lub usług (prowadzenia działalności gospodarczej). Omawiany przepis zabrania uzależniania zawarcia umowy od przyjęcia przez sprzedawcę świadczenia niemającego związku z przedmiotem umowy lub spełnienia przez dostawcę świadczenia pieniężnego niemającego związku z przedmiotem umowy, co daje dopiero prawo dostępu do rynku sklepu.

Nie zasługiwały także na uwzględnienie zarzuty naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Jak bowiem wskazywał wielokrotnie Sąd Apelacyjny w Warszawie, przedmiotem żądania w sprawach związanych z czynami nieuczciwej konkurencji jest roszczenie stricto deliktowe z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji. Sposób sformułowania roszczenia oraz rodzaj twierdzeń podanych na jego uzasadnienie, wykazywał, że chodziło o naprawienie szkody doznanej przez powódkę w efekcie pobrania przez stronę pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w wysokości odpowiadającej wartości bonusu potrąconej z należnościami za dalsze dostawy. Wartość odszkodowania dochodzonego w tej sprawie przez powódkę odpowiadała więc części ceny za następne partie towarów, której powódka nie uzyskała ze wskazanego powodu. Doznana szkoda była wywołana bezprawnym działaniem pozwanej. Wymagała więc naprawienia, stosownie do art. 18 ust. powołanej ustawy. Chybiony jest tym samym zarzut naruszenia art. 20 u.z.n.k. oraz art. 554 k.c. jako, że podstawą roszczenia nie były przepisy kontraktowe. Nie znajdowały więc zastosowania zasady przedawnienia tego rodzaju roszczeń zawarte we wskazywanych w apelacji przepisach.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 385 k.p.c. jak w punkcie pierwszym sentencji.

O zasadzie ponoszenia kosztów postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c., w myśl którego strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu). Na zasądzoną zaś kwotę składają się zgodnie z art. 98 § 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., wynagrodzenie radcy prawnego występującego w sprawie w kwocie 1800 zł obliczone na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 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 (Dz. U z 2013 r., poz. 490).

Paweł Iwaniuk Ewa Kaniok Robert Obrębski