

*Sygn. akt VII AGa 279/18*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 16 maja 2018 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:*

*Przewodniczący: SSA Marcin Łochowski (spr.)*

*Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska*

*SO del. Paweł Iwaniuk*

*Protokolant: sekr. sądowy Izabela Sokołowska*

*po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2018 r. w Warszawie*

*na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w B.*

*przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w P.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 9 maja 2016 r., sygn. akt XVI GC 1797/13*

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w P. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w B. kwotę 10 800 zł (dziesięć tysięcy osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

*Sygn. akt VII AGa 279/18*

## UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w B., wniosła o zasądzenie od pozwanego (...),- " spółka z o.o. i spółka" sp.k. w W. (następnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" sp.k. w W.) kwoty 2 155 146,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz kosztów procesu.

Powód podniósł, iż strony łączyła umowa o współpracy handlowej, na podstawie której powód dostarczał towar do placówek handlowych lub magazynu pozwanego, natomiast pozwany potrącał z jego należności kwoty objęte fakturami VAT tytułem szeroko rozumianych usług marketingowych, promocyjnych, premii pieniężnych za dopuszczenie towarów do sprzedaży. Pozwany tak ukształtował umowy, że powód, aby wejść na rynek pozwanego musiał podpisać umowy na niekorzystnych dla siebie warunkach, a w przypadku braku akceptacji warunków handlowych przez powoda w ogóle nie dochodziło do zawarcia umowy. Zdaniem powoda, zastrzeżenie przez pozwanego dodatkowych opłat w łączącej strony umowie o współpracy handlowej oraz obciążenie powoda przez

pozwanego z tego tytułu kwotami stanowiło pobieranie przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży w sieci sklepów pozwanego, co jest czynem nieuczciwej konkurencji.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu, zaprzeczając twierdzeniom powoda, że usługi pozwanego oraz premia pieniężna zostały powodowi narzucone. Pozwany zaprzeczył także, że nadużywał swojej pozycji rynkowej, wymuszał zawarcie umów o współpracę handlową na określonych warunkach, a w szczególności, że nie istniała możliwość negocjowania tychże warunków. Pozwany wskazał, że wykonał na rzecz powoda uzgodnione usługi.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2 154 910,69 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 1 801 259,98 zł od dnia 18 marca 2010 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i od kwoty 353 650,82 zł od dnia 30 kwietnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz odsetkami ustawowymi za opóźnienie od kwoty 2 154.910 69 zł od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałej części i obciążył pozwanego kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że umową z dnia 9 listopada 2009 r. komandytariusz H. S. wniosła do spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. w B. wkład niepieniężny w postaci przedsiębiorstwa, w rozumieniu art. 55<sup>1</sup> k.c., firmy S (...) & S. H. S. i przenosząc jej wierzycelność na spółkę (...).

Natomiast (...),- " sp. z o.o. i spółka" sp.k. w W. została przekształcona w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością o firmie (...),- " sp. z o.o. w W.. Następnie dnia 28 stycznia 2016 r. nastąpiła zmiana formy prawnej ww. spółki (...),- " w wyniku jej przekształcenia w spółkę komandytową pod firmą: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" sp.k. w P..

H. S., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą S&S. S. & S. H. S. sprzedawała pozwanemu towary w postaci akcesoriów i kosmetyków samochodowych w celu ich odsprzedaży w sklepach należących do sieci " (...),- ". Strony łączyły zawierane kolejno umowy o współpracę handlową nr (...) z dnia 18 grudnia 2006 r. oraz nr (...) z dnia 4 listopada 2008 r. wraz z załącznikami i aneksami, których przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów przez dostawcę oraz usług świadczonych przez pozwanego.

W załączniku nr 1.1. do umowy o współpracę handlową nr (...) z dnia 18 grudnia 2006 r. oraz do umowy (...) z dnia 4 listopada 2008 r. zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje świadczonych przez pozwanego w ramach współpracy usług. Pozostałe usługi, tj. usługi (...), promocja w marketach (...),- " i premia pieniężna na artykułach nie zostały zdefiniowane w umowach.

W załączniku nr 1.2. do umów o współpracę handlową nr (...) z dnia 18 grudnia 2006 r. oraz do umowy (...) z dnia 4 listopada 2008 r., zatytułowanym (...) wskazano, że niezależnie od uprawnień zamawiającego wynikających z umowy, zamawiający ma prawo do naliczania kar umownych w wysokości 20% wartości każdego niezrealizowanego zamówienia lub niezrealizowanej jego części, a w przypadku opóźnienia w dostawie – 3% wartości zamówienia za każdy dzień opóźnienia w dostawie. Niezrealizowanie zamówienia promocyjnego wystawionego zgodnie z umową i dodatkowymi uzgodnieniami z zamawiającym dawało zamawiającemu prawo do naliczania kar umownych w wysokości 100% wartości każdego niezrealizowanego zamówienia lub jego niezrealizowanej części, a przypadku opóźnienia w dostawie – 15% wartości zamówienia lub jego niezrealizowanej części za każdy dzień opóźnienia w dostawie.

W załączniku nr 1.3. do umowy (...) Handlowe i (...) wskazano, że podpisując załącznik nr 1.4. do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych” dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług reklamowych, premii pieniężnych, usług (...), usługi w ramach budżetu promocyjnego oraz usługi (...). Usługę (...) 1, (...) 2 oraz konsultacji handlowych uważało się za wykonaną również wówczas, gdy dostawca nie odebrał materiałów będących przedmiotem usługi. Na łączną wartość zamawianych usług w ramach budżetu promocyjnego składało się wynagrodzenie za zleczone przez dostawcę usługi oraz wynagrodzenie za gotowość do ich świadczenia przez zamawiającego. Ostateczne rozliczenie wynagrodzenia za usługi w ramach budżetu promocyjnego następowało na koniec roku kalendarzowego lub na koniec

współpracy. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

W załączniku nr 1.3. do umowy (...) Handlowe i (...) wskazano, że podpisując załącznik 1.4. do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych” dostawca zlecił zamawiającemu wykonanie usług zarządzania budżetem marketingowym, usług konsultacji handlowych, usług (...), usług (...) i usług (...). Usługa zarządzania budżetem marketingowym oraz usługa (...) miała być wykonywana w sposób ciągły, a wynagrodzenie za ich wykonanie było określone jako procent od obrotu. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

W załączniku nr 1.4. do umowy o współpracę handlową nr (...) obowiązującym od dnia 1 stycznia 2007 r. wartość usług reklamowych ustalona została jako procent od obrotu w wysokości 5% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, wartość usługi (...) 1a ustalono na 4000 zł, wartość usługi (...) b ustalono na 3000 zł, wysokość usług w ramach budżetu promocyjnego ustalona została na 2% od obrotu, wysokość usługi (...) ustalona została na 2,5% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, premia pieniężna 2 naliczana była w rocznym okresie rozliczeniowym na podstawie zasad przewidzianych w załączniku 3.2 do umowy nr (...).

W dniu 15 listopada 2007 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) na podstawie którego, niezależnie od postanowienia załącznika nr 1.4., dostawca zamówił dodatkowe usługi w ramach budżetu promocyjnego w kwocie 26 000 zł do wykorzystania w 2008 r. Zamówione usługi miały zostać rozliczone nie później niż do dnia 30 grudnia 2008 r.

Niezależnie od premii pieniężnych wymienionych w załącznikach 1.4, 3.1 i 3.2 do umowy o współpracę handlową nr (...), w aneksie nr (...) dostawca przyznał zamawiającemu premię pieniężną na warunkach określonych w tabeli uwzględniającej określone produkty, a stanowiącej integralną część aneksu. Obowiązywała ona w okresie od 1 sierpnia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. i wynosiła 5%.

W załączniku nr 1.4. do umowy o współpracę handlową nr (...) obowiązującym od dnia 1 stycznia 2009 roku wartość usługi (...) 1a wyceniono na 4000 zł, wartość usługi (...) 1b wyceniona na 3000 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym ustalona została jako procent obrotu w wysokości 4 % w rocznym okresie rozliczeniowym, wartość usługi (...) ustalona została jako procent obrotu w wysokości 6,5% w rocznym okresie rozliczeniowym, a premia pieniężna okresowa wynosiła 4,75% w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

Niezależnie od premii pieniężnych wymienionych w załącznikach 1.4, 3.1 i 3.2 do umowy o współpracę handlową nr (...), w aneksie nr (...) dostawca przyznał zamawiającemu premię pieniężną na warunkach określonych w tabeli uwzględniającej określone produkty, a stanowiącej integralną część aneksu. Obowiązywała ona w okresie od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. i wynosiła 5%.

W dniu 4 listopada 2008 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową (...) na podstawie którego dostawca zamówił, od (...),-” usługi promocyjne w okresie od 1 stycznia 2009 – 31 grudnia 2009 w wymiarze 26 000 zł. Zapłata za usługę następowała w ciągu 14 dni od wystawienia faktury.

W dniu 4 listopada 2008 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) na podstawie którego przyjęto, iż wysokość usługi (...) 1b w roku 2009 wyniesie 9000 zł.

Spółka (...) była również stroną dwóch umów merchandisingowych: z dnia 4 maja 2005 r. oraz z dnia 4 stycznia 2008 r., których przedmiotem była obsługa serwisowa asortymentu (opieka nad ekspozycją i zapasem) przez merchandisera – firmę (...), następnie Centrum (...) Logistycznych – w wyznaczonych jednostkach regałowych sieci handlowych. Całkowite koszty związane z realizacją powyższych umów ponosiła spółka (...).

Według ustaleń Sądu Okręgowego, dostawca nie miał możliwości negocjowania treści umów. Warunki dotyczące współpracy ramowej, a także różnego typu budżetów, opłat za funkcjonowanie na półce, premii i usług były

przygotowane z góry przez sieć (...),-” i nie mogły podlegać modyfikacjom. W toku współpracy wysokości ustalonych w załącznikach opłat za tak narzucone usługi ulegały zmianie w ten sposób, iż przedstawiciele (...),-” informowali dostawcę o ich podniesieniu, a rozmowy między stronami dotyczyły jedynie wysokości podniesienia opłat. Dostawca nie mógł doprowadzić do obniżenia tych opłat bądź rezygnacji z wskazanych w załącznikach usług, mimo iż nie chciał z nich korzystać. Brak zgody na przedstawione przez (...),-” warunki współpracy, w tym w zakresie ponoszenia dodatkowych opłat innych niż marża handlowa spowodowałoby zakończenie współpracy z siecią handlową.

Usługa (...) była dla (...) nieprzydatna w prowadzonej działalności, gdyż spółka posiadała dane sprzedażowe i magazynowe z własnego systemu. Z uwagi na problemy z logowaniem spółka nie miała dostępu do systemu M. (...) przez cały okres obowiązywania umowy.

Usługa zarządzania budżetem marketingowym była realizowana w ten sposób, iż (...),-” sporadycznie, kilka razy w roku, umieszczał (...) spółki (...) w gazetce reklamowej (...),-”. Sieć handlowa nie uwzględniała wniosków i propozycji spółki, dotyczących akcji promocyjnych i dążących do efektywniejszego wykorzystania budżetu. Ponoszone przez powoda wysokie nakłady na zarządzanie budżetem marketingowym nie znajdowały odzwierciedlenia w ilości i rodzaju podejmowanych czynności. Poza umieszczeniem produktów (...) w gazetce promocyjnej, (...),-” nie dokonywał innych akcji promocyjnych. Ponadto, towary objęte promocją były sprzedawane sieci handlowej z określoną zniżką. Towar niesprzedany wracał do spółki w złym stanie technicznym, co uniemożliwiało jego ewentualną odsprzedaż.

Opłaty (...) 1a i 1b miały de facto charakter opłat za modernizację hal (...),-”, których koszty były przez sieć handlową przerzucane na (...) i innych dostawców, którzy nie odnosili z tego powodu korzyści. Spółka nie otrzymywała raportów w ramach powyższej usługi. Opłata za usługę (...) 1a i (...) 1 b wykorzystywana była uiszczana przez powoda przy czynnościach takich jak zmiana miejsca położenia regału, czy zmiana ułożenia produktów na regałach.

Tytułem usługi informacji marketingowej sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 28 574,87 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi reklamowej sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 57 149,76 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem premii pieniężnej sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT na kwotę 159 933,31 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi w ramach budżetu promocyjnego sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT na kwotę 34 050,30 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi (...) sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) fakturę VAT na kwotę 610 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi (...) sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 733 942,16 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem zarządzania budżetem marketingowym sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 583 947,06 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem premii pieniężnej okresowej sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 388 756,17 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem premii pieniężnej na artykułach sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 12 632,68 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi zarządzania (...) 1 (a) sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 28 060 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem usługi zarządzania (...) 1 (b) sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 51 240 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem promocji w marketach (...) sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 73 200 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Tytułem konsultacji handlowych sieć (...),-” wystawiła na rzecz spółki (...) faktury VAT na łączną kwotę 3050 zł, która została skompensowana z należnościami spółki z tytułu dostarczonych produktów.

Współpraca stron zakończyła się z uwagi na fakt, że przestała być dla powoda rentowna, powód nie mógł w dalszym ciągu ponosić opłat, którymi był obciążany przez (...) handlową (...),-”.

Powód wystosował w dniu 10 marca 2010 r. do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty, wyznaczając termin 7 dni do zapłaty należności w kwocie 2 037 441,05 zł, tytułem zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, wynikających z wystawionych przez pozwanego faktur.

Powód w dniu 18 października 2010 r. złożył wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w sprawie zapłaty na rzecz powoda kwoty 1 801 495,49 zł tytułem nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych stanowiących w rzeczywistości inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pozwany nie wyraził jednak zgody na zawarcie ugody.

Powód w dniu 14 grudnia 2012 r. złożył ponowny wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w sprawie zapłaty na rzecz powoda kwoty 353 650,82 zł tytułem nienależnie pobranych świadczeń pieniężnych stanowiących w rzeczywistości inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pozwany nie wyraził jednak zgody na zawarcie ugody.

Powód wystosował w dniu 2 kwietnia 2013 r. do pozwanego przedsądowe wezwanie do zapłaty, wyznaczając termin 14 dni do zapłaty należności w kwocie 2 155 146,20 zł, tytułem zwrotu nienależnie pobranych świadczeń, wynikających z wystawionych przez pozwanego faktur.

Według Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419 – dalej, jako: „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. 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. 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.

Według Sądu pierwszej instancji, 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 kupującym oraz, czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. 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. 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), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. 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. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08).

Sąd Okręgowy uznał, że we współpracy stron występowały dodatkowe świadczenia dostawcy na rzecz odbiorcy wynikające z zawartej umowy o współpracy handlowej, przy czym umowa ta miała charakter ramowej umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., konkretyzowanej umowami zawieranymi w wyniku poszczególnych dostaw towarów.

Sąd pierwszej instancji przyjął, że twierdzenie powoda o pobraniu przedmiotowych opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostało udowodnione. Wolą pozwanego było zatrzymanie części należności powoda. 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. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2009 r., I CSK 230/09).

Według Sądu pierwszej instancji, skoro wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi. Powód był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy, aby dotrzeć do jak największej grupy nabywców sprowadzanych przez niego produktów. Co więcej, promocje w marketach (...), „premia pieniężna na artykułach, czy usługi (...) nie zostały nawet zdefiniowane w umowach o współpracę handlową nr (...) czy też (...). Co za tym idzie, koszty za powyższe usługi nie mogły być znane powodowi i zostały mu one narzucone w czasie obowiązywania umów.

Zdaniem Sądu Okręgowego, świadczonej przez pozwanego usługi zarządzania budżetem marketingowym nie można przyznać charakteru ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do świadczenia powoda. Przede wszystkim celem tych działań byłby w istocie wspieranie działalności handlowej pozwanego, a nie powoda. Strony łączyła umowa sprzedaży, w związku z czym własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Sama ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, mieści się natomiast w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Trudno sobie bowiem wyobrazić sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji. W związku z tym opłaty pobierane przez pozwanego za rzekomo wykonywaną usługę zarządzania budżetem marketingowym miała charakter opłaty niedozwolonej.

Powód nie miał wpływu na sposób prezentacji swoich produktów w sklepach, czy też w gazetkach promocyjnych, w których sporadycznie pojawiało się logo powoda. Wyboru produktów podlegających promocji dokonywał pozwany. Promocje trwały przez tydzień, podczas których produkty w celu sprzedaży umieszczane były w koszach.

Pozwany nie wykazał, że świadczył na rzecz powoda usługę poza budżetem marketingowym. Na poparcie twierdzeń zawartych w odpowiedzi na pozew, pozwany nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących na wykonanie usług na rzecz powoda. Za takie nie można również uznać przedłożonych do akt sprawy wydruków zdjęć produktów

powoda, w tym zapachów i odświeżaczy powietrza do samochodów oraz innych akcesoriów samochodowych. Jak ustalono w stanie faktycznym powód nie miał możliwości, aby zrezygnować z usług marketingowych oferowanych przez pozwanego. W celu utrzymania współpracy z pozwanym godził się więc na przedmiotowe usługi, wiedząc, że nie mają one charakteru ekwiwalentnego, a nadto były dla niego całkowicie zbędne.

W odniesieniu do usługi konsultacji handlowych Sąd Okręgowy zauważył, że pozwany nie wskazuje, czym miała się przejawiać powyższa usługa. Pobrał on od powoda jednorazową opłatę w wysokości 3050 zł, co wynika ze specyfikacji i faktury VAT nr (...). Także usługa konsultacji handlowych miała charakter fikcyjny, a pobrane przez pozwanego opłaty z tego tytułu należy zaliczyć do niedozwolonych opłat innych niż marża handlowa w rozumieniu przepisów ustawy u.z.n.k.

Pozwany nie przedstawił również żadnych dowodów na wykonanie przez siebie usług (...) 1a i (...) 1b. Zgodnie z umowami, usługi (...) 1a i (...) 1b miały polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Usługa (...) miała charakter pozorny.

Pozwany w celu wykazania świadczenia usług marketingowych przedstawił wydruki zdjęć produktów powoda (zapachy, odświeżacze, inne akcesoria samochodowe) zamieszczonych na stronie internetowej lub gazetce reklamowej. W tym kontekście Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, pozwany kupował od powoda towary i sprzedawał je w swoich hipermarketach jako „swoje”. Promocja czy reklama samych towarów dostarczonych przez powoda byłaby zatem promowaniem własnych towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Nie sposób przyjąć, że akcje gazetkowe byłyby środkiem odpowiednim dla wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego, jeżeli towar, jaki ukazywany był w gazetkach, stanowił już własność sieci, a nie wiązały się z tym dodatkowe akcje nakierowane wyłącznie na dostawcę. Taki sposób organizacji akcji promocyjnych stanowiłby jedynie uatrakcyjnienie oferty samego sklepu w związku ze zwiększonym zapotrzebowaniem na konkretne artykuły oraz rozpowszechnienie informacji o oferowanych przez ten sklep towarach, celem zachęcenie potencjalnych klientów do ich nabywania, a w konsekwencji generowania zysku sklepu.

Po drugie, podstawowym i wymiernym efektem ukazania się produktów powoda jako promocyjnych powinna być zwiększona sprzedaż (choć pozwany takiej zależności nie wykazał), co samo w sobie nie może uzasadniać naliczenia przedmiotowych opłat, gdyż normalnym następstwem promocji jest zwiększona sprzedaż. Oczywiście jest, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może on liczyć na szybszy zbyć towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy.

Pozwany nie wykazał, aby podejmował jakiegokolwiek inne działania reklamowe, stosował inne formy reklamy, czy stworzył plan promocji towarów powoda. Nie była również wobec powoda i jego artykułów świadczona usługa udostępniania dodatkowej powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie prezentacji i animacji. Poza tym pozwany, a to na nim spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał ani jednej dodatkowej akcji i że miały one miejsce w okresach objętych pozwem. Tymczasem, zgodnie z powołanym postanowieniem umowy, przedmiotowa usługa obejmować miała wszechstronne działania promocyjne, a nie ukazanie kilku zdjęć produktów powoda w gazecie i to w odniesieniu tylko do niektórych produktów znajdujących się w ofercie powoda.

Z materiału dowodowego nie wynika również, aby powód miał jakikolwiek wpływ na ułożenie towarów na półkach w sklepach, aby uzyskać przewagę nad konkurentami, a więc aby pozwany świadczył na jego rzecz usługi merchandisingowe. Powód w tym celu zawarł dwie umowy merchandisingowe z dnia 4 maja 2005 r. oraz 4 stycznia 2008 r. Niemniej, były to firmy wskazane przez pozwanego. Miały one na celu transport i opiekę nad produktami powoda, jednakże to pozwany określał położenie produktów na halach marketowych. Pozwany zresztą nie wykazał, a

w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, aby produkty powoda były układane w miejscach lepszych niż produkty innych producentów tego typu artykułów, właśnie w celu ich wypromowania i to nie w otoczeniu produktów konkurencji.

W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim usługi w ramach budżetu marketingowego w marketach (...),” miały być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Opłata z tytułu poszczególnych usług przewidzianych w „Porozumieniu o warunkach handlowych” określona została ogólnie za cały pakiet poszczególnych „usług”.

Dodatkowo na wartość usług składało się nie tylko wynagrodzenie za usługi zlecone przez dostawcę, ale również wynagrodzenie za gotowość usługodawcy do ich świadczenia. Nawet w miesiącach, w których artykuły powoda nie pojawiły się w żadnej gazecie, opłata była pobierana. Zgodnie z postanowieniami umowy, opłata była naliczana co miesiąc, w zależności od osiągniętego obrotu miesięcznego. Umowa nie przewidywała zwrotu pobranych w ciągu roku miesięcznych opłat, co byłoby logiczne, gdyby nie chodziło o dodatkowe opłaty warunkujące współpracę. Powód mógł oczywiście zrezygnować z akcji promocyjnej chociażby w gazecie, ale w jego interesie było to, aby chociaż taka promocja miała miejsce, bo była to jedyna forma promocji w ramach budżetu, którą pozwany realizował. Zakładając nawet teoretycznie, że przez cały okres współpracy objęty żądaniem pozwu powód nie wyraziłby zgody na żadną z tzw. akcji promocyjnych, a więc w tym konkretnym przypadku – żaden jego produkt nie znalazłby się w żadnej gazecie, to i tak musiałby uiszczać kwoty w ramach budżetu marketingowego, płacąc określony procent od obrotu, co wprost świadczy o oderwaniu tej opłaty od jakichkolwiek kosztów usług reklamowo-promocyjnych, czyli o braku ekwiwalentności świadczeń.

Dokonując oceny spornych opłat, Sąd pierwszej instancji uwzględnił również okoliczność, że w przypadku pobierania opłat za umieszczenie towaru w gazecie, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, opłata powinna obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetki, ich druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej.

Ponadto zwiększenie obciążenia powoda opłatą w zależności od wysokości obrotu powodowało sytuację, że powód, zamiast być premiiowanym za zwiększenie sprzedaży do sklepów pozwanego, a tym samym – za zwiększenie sprzedaży pozwanego w jego marketach, był de facto karany finansowo. I istotne jest w tym kontekście, że opłata ta należała się pozwanemu nawet w sytuacji, gdyby spadek obrotów wynikał z przyczyn niezależnych od powoda. Innymi słowy, niezależnie od tego, czy pozwany podejmował faktycznie jakiejkolwiek czynności zmierzające do „intensyfikacji” sprzedaży produktów nabywanych od powoda i czy obrót pomiędzy stronami rósł czy malał, to istniejący obrót uprawniał pozwanego do naliczania opłat. To pozwany był wyłącznie uprawniony regulować poziom zamówień towarów powoda, a w konsekwencji – poziom należnej mu opłaty marketingowej, niezależnie od świadczenia usług z tego tytułu. Świadczy to jednoznacznie o tym, że taka opłata marketingowa stanowiła oderwaną ekonomicznie i jurydycznie od umowy sprzedaży dodatkową opłatę, której istnienie wynikało z dominującej wobec powoda pozycji pozwanego oraz świadomego wykorzystania przez tego ostatniego tej pozycji.

Dla oceny opłaty z tytułu usługi (...) istotna była kwestia ustalenia, czemu tak naprawdę służyła ta usługa. Jak wynika z treści umowy była to usługa polegająca na umożliwieniu dostawcy korzystania z części portalu internetowego M. (...), pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki należące do (...) M.. Według Sądu pierwszej instancji, nie można w tym wypadku mówić o jakiegokolwiek korzyści dla dostawcy. Powód, co prawda, posiadał wiedzę o możliwościach systemu M. (...), jednak wiedzy tej w żaden sposób nie mógł wykorzystać. Powód nie miał żadnego wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy termin ich realizacji, decydował o tym przedstawiciel strony pozwanej. Bez takiego zamówienia dostawca towaru nie mógł dostarczyć. Wskazuje to na to, że usługa (...) dla powoda nie miała żadnego znaczenia, gdyż de facto miała służyć jedynie realizacji umowy o współpracy handlowej.



Sąd Okręgowy uznał także, iż pobieranie przez pozwanego premii stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W realiach niniejszej sprawy konstrukcja konkretnych wskazanych przez powoda rozwiązań zawartych w umowie prowadzi do konkluzji, iż były one niedozwolonymi opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży innymi niż marża handlowa. O niedozwolonym charakterze premii pieniężnej oraz premii pieniężnej okresowej świadczy już sama konstrukcja tych opłat. Gdyby uznać, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca np. na fakturze lub przez korektę do uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie premie były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwanego faktur. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, okoliczność ta uprawnia do stwierdzenia, że powyższe premie nie były rodzajem upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłatą pobieraną przez pozwanego, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie.

W Załączniku nr 1.1 wskazane zostało, iż premie pobierane są tytułem wynagrodzenia przysługującego zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a co za tym idzie zwiększenia efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Pozwany nie wykazał, na czym działania te miałyby polegać i czy były faktycznie podejmowane oraz, w jaki sposób wpływały na sytuację ekonomiczną powoda. Nadto, premie te nie były uzależnione od osiągnięcia określonego rezultatu. Nie wskazano żadnego progu, jaki powinien przekroczyć obrót bądź innych kryteriów, które uzasadniałyby naliczenie premii. Premie te były naliczane bezwarunkowo jako procent od obrotu. Pozwany nie wykazał również, iż podejmował jakieś działania mające na celu intensyfikację sprzedaży przez rozszerzanie rynków zbytu i zakresu współpracy handlowej. Ze zgromadzonego materiału dowodowego, w szczególności z załączników opisujących sposoby naliczania przedmiotowych premii nie wynika, by ich udzielenie miało jakikolwiek pozytywny wpływ na wysokość przyszłych zamówień pozwanego bądź wpływało na kształtowanie między stronami się wysokości cen. Brak zgody na te opłaty uniemożliwiłyby w ogóle zawarcie umowy z pozwanym. W ocenie Sądu pierwszej instancji, świadczy to o tym, iż ww. premie, narzucone odgórnie przez pozwanego i mające charakter bezwarunkowych opłat okresowych obliczanych od wysokości obrotu, mają charakter opłat niedozwolonych innych niż marża handlowa.

Skutkiem oceny działań pozwanego jako czynów nieuczciwej konkurencji było uznanie przez Sąd Okręgowy zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w kwocie 2 154 910,69 zł.

Sąd pierwszej instancji orzekł o odsetkach, mając na uwadze, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania. Sąd Okręgowy zasądził odsetki na podstawie art. 481 k.c.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo w zakresie kwoty 235,51 zł oraz kwoty 89,72 zł wynikającej z faktury nr (...) wystawionej przez pozwanego z tytułu usługi zarządzania budżetem marketingowym, a także kwoty 145,79 zł wystawionej przez pozwanego z tytułu usługi (...), ponieważ powód nie przedstawił dowodu, wykazującego fakt skompensowania tych kwot z jego należnościami przez stronę pozwaną. Sąd Okręgowy oddalił też powództwo w części dotyczącej żądania ubocznego dochodzonych przez powoda odsetek od kwoty 353 650,82 zł za okres od 27 grudnia 2012 r. do 29 kwietnia 2013 r., ponieważ powód nie przedstawił dowodu wezwania do zapłaty strony pozwanej ww. kwoty, ani daty doręczenia stronie pozwanej wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Z tego względu Sąd Okręgowy uznał za zasadne żądanie odsetek z tytułu opóźnienia od kwoty 353 650,82 zł od dnia w którym odbyło się posiedzenie pojednawcze w sprawie o sygn. akt XV GCo 33/13.

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

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, tj. w pkt. I w zakresie kwoty 2 071 950,69 zł (z pominięciem kwoty 82 960 zł stanowiącej należność wskazaną na fakturach wystawionych tytułem usługi (...) oraz konsultacji handlowych) oraz w zakresie pkt. III, zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności – a mianowicie korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z usług reklamowych i promocyjnych;

- art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. przez błędne ustalenie, że wykonywane przez pozwanego usługi nie były realizowane na rzecz i z korzyścią dla powoda, podczas, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie da się wyprowadzić takich wniosków, bowiem jak wynika z przeprowadzonych w toku postępowania dowodów, w szczególności z: gazetek reklamowych zawierających wizerunek produktów powoda i zeznań świadków, usługi te były realizowane na rzecz i z korzyścią dla powoda;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanym, nie zaś, że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Jednocześnie pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, wnosząc o przeprowadzenie tego dowodu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji dokonał również trafnej oceny prawnej dochodzonego roszczenia, którą Sąd Apelacyjny aprobuje.

W pierwszej kolejności wymaga wyjaśnienia, że zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie jest zasadny. Sąd Okręgowy uznał, że dowód ten jest zbędny dla ustalenia stanu faktycznego istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Stanowisko to Sąd Apelacyjny podziela.

Oczywistym jest, że działania reklamowe i promocyjne prowadzą co do zasady do wzrostu sprzedaży reklamowanego towaru. Rzecz jednak w tym, że – jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy – działania te nie były prowadzone przez pozwanego po to, aby powód odniósł określone korzyści. Pozwany reklamował i promował produkty będące jego własnością w celu zwiększenia ich sprzedaży i osiągnięcia zysku.

Co więcej, należy zwrócić uwagę na procesowo wadliwą konstrukcję złożonego wniosku dowodowego. Nie ulega przecież wątpliwości, że wniosek dowodowy musi przede wszystkim wskazywać fakty podlegające stwierdzeniu (por. art. 236 k.p.c.). Postępowanie dowodowe służy weryfikacji prawdziwości twierdzeń stron. Tym samym, zgłoszenie wniosku dowodowego musi zostać poprzedzone sformułowaniem twierdzeń, które będą podlegały dowodzeniu. W tym zakresie pozwany de facto nie sformułował żadnych twierdzeń odnośnie rodzaju, charakteru lub rozmiaru efektów działań reklamowo-promocyjnych dla powoda. Biegły miałby zatem niejako abstrakcyjnie odpowiedzieć, czy reklamowanie towarów przez sieć sklepów wielkopowierzchniowych może się przekładać na bliżej niesprecyzowane

korzyści dostawców. Takie teoretyczne rozważania nie mogłyby jednak doprowadzić do ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Formułując zarzut dotyczący utrudniania dostępu do rynku, skarżący w istocie podważa ocenę prawną charakteru pobieranych od powoda opłat. Zarzut ten kontestuje bowiem dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną, a nie ustalenia faktyczne, będące efektem określonej oceny dowodów. Na tej płaszczyźnie nie może być więc skuteczny zarzut naruszenia art. 6 k.c.

Po pierwsze, przyjęcie przez sąd, że dane zachowanie utrudnia dostęp do rynku jest wyrazem oceny prawnej, a nie ustaleń faktycznych. Elementami stanu faktycznego jest ustalenie skonkretyzowanego zachowania podmiotu, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji (np. pobierania określonych opłat) oraz powiązanie go z określonymi następstwami (np. ograniczeniem rentowności, koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów), określonymi w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. jako „utrudnianie dostępu do rynku”. Na tej podstawie sąd dokonuje oceny prawnej, czy dane zachowanie wywołuje skutki, które w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mogą zostać uznane za utrudnianie dostępu do rynku.

Po drugie, warunkiem zastosowania przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest łącznie spełnienie dwóch przesłanek, tj. pobieranie innych niż marża handlowa opłat, których uiszczanie warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie jest potrzebne – jak trafnie uznał Sąd Okręgowy – dodatkowe wykazywanie, iż następstwem pobierania tych opłat było utrudnienie dostępu do rynku, ponieważ uczynił to ustawodawca zamieszczając takie zachowanie w katalogu działań, które utrudniają dostęp do rynku (zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, 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”, a „o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów w sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedanej masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., II CSK 23/08).

Pogląd ten należy uznać za utrwalony w orzecznictwie Sąd Apelacyjny w Warszawie. „Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko literalna wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim znaczenie oraz skutki zawartej w nim regulacji prawnej. Utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do konsumenta, czyli odbiorcy finalnego.

Nie regulując wysokości marży i pozostawiając jej określenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji ustawodawca uznał każde działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży należnej przedsiębiorcy nabywającemu towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża stosowana w stosunku do dalszych jego nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę, może prowadzić do ograniczenia dostaw, produkcji, w skrajnych zaś wypadkach może też prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku (...).

Niepożądany efekt tych działań polega z drugiej strony na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego

żadnej korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na rynek za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać na ich nakłanianiu do niedokonywania zakupów danych towarów od innych przedsiębiorców.

Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczają więc rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji.

Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika, wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa obciążająca konsumentów. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie albo zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku.” (zob. wyrok Sąd Apelacyjny z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13 i tam cyt. orzecznictwo).

Innymi słowy, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany pobierał „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” wystarcza do uznania, że skarżący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro ustawodawca przesądził, że pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudnia dostęp do rynku, to konieczne jest jedynie dokonanie oceny, czy takie opłaty są w konkretnej sytuacji pobierane. Nie oznacza to oczywiście, że każda opłata pobierana przez odbiorcę towaru jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednak uznanie danej opłaty za mieszczącą się w ramach tego przepisu przesądza o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Zatem zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest niezasadny.

Nie jest sporne, iż między sprzedawcą (dostawcą) a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które uzasadniają obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, ale tylko wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, obejmujących inne zachowania niż sama sprzedaż towaru.

Według Sądu Apelacyjnego, usługi marketingowe lub reklamowe („usługa reklamowa”, „budżet promocyjny”, „zarządzanie budżetem marketingowym”, „promocja”) nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To przecież pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk. W takiej sytuacji przerzucenie opłaty za reklamę i promocję na stronę powodową jest nieuzasadnione. W przypadku zrealizowania umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą i odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a co za tym idzie, to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością. Innymi słowy, promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwany nie czyni tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży.

Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może więc stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów, w szczególności organizowanie przez pośrednika dalszej ich sprzedaży (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

W tym kontekście zarzut naruszenia art. 233 § 1 w zw. z art. 227 k.p.c. jest niezasadny.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w odniesieniu do „premi” („premi” pieniężnej”, „premi” okresowej”), naliczanych proporcjonalnie do wartości obrotu. W celu uzyskania tych świadczeń pozwany nie musi wykonywać innych czynności poza umieszczeniem swojego towaru na półkach, co jak trafnie podniósł powód, nie może być traktowane, jako usługa na rzecz sprzedawcy. Gdy już doszło do zawarcia umowy sprzedaży i określenia ceny towaru, to kupujący odsprzedając towar finalnemu odbiorcy nie spełnia żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego dostawcy. Zatem takie postanowienia umowne stanowią ewidentny czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i należą do kategorii „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” . Odwoływanie się w tym kontekście przez stronę pozwaną do zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) jest chybione. Zasada ta doznaje różnorodnych ograniczeń, a przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. takie ograniczenia właśnie ustanawia.

Nie jest przy tym możliwe ocenianie tego rodzaju postanowień umownych, jako kształtujących cenę sprzedaży. Takie rozumowanie prowadziłoby do wniosku, że wszelkie rozliczenia finansowe między sprzedawcą a kupującym określają w końcowym efekcie cenę sprzedaży, skoro mają wpływ na wysokość przychodów sprzedawcy. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ingeruje w relacje między sprzedawcą a kupującym uniemożliwiając takie ukształtowanie stosunku prawnego między stronami, w którym kupujący pobiera od sprzedawcy opłaty, o jakich mowa w tym przepisie. Wykluczone jest więc kształtowanie przychodów sprzedawcy w sposób sprzeczny z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Należy zgodzić się z tezą, że w takim wypadku „nie chodzi tu o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny – jak twierdzi skarżący, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11).

Sąd Apelacyjny przychylił się tym samym do stanowiska wykluczającego, co do zasady, możliwość zastrzeżenia w umowach określających zasady współpracy między dostawcami a przedsiębiorcami pośredniczącymi w sprzedaży tych towarów finalnym odbiorcom (konsumentom) tego rodzaju premii pieniężnych. Naliczając premię, pozwana spółka przyznawała gratyfikację wyłącznie sobie. Obciążany taką opłatą jest dostawca, dzięki jakości towarów którego strona pozwana osiągała określony obrót, a tym samym i odpowiednio wysoki zysk z handlu produktami strony powodowej. Dolegliwość finansowa dla powoda była tym większa, im więcej towarów pozwana spółka sprzedawała, czyli im większy zysk uzyskiwała ze sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda.

„Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi bezpłatny dodatek, nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu albo uzyskania innego rodzaju korzyści finansowej. Na tym polega różnica pomiędzy premią a rabatem, zaś odmienny pogląd skarżącej nie był uzasadniony.

Narusza istotę premii odwracanie podanej prawidłowości, czyli przyznanie takiej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez kontrahenta, w tym obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony, która nie była zobowiązana do spełnienia świadczenia pieniężnego. Stosowanie takiej praktyki zwiększało zyski pozwanej kosztem powódki w sposób nieuzasadniony wysokością marży, która nie może obciążać dostawcy, lecz nabywców towarów sprzedawanych przez stronę pozwaną. O ile czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikających z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej, o tyle narusza art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powiększanie zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośrednika koszt uzyskania przychodu, przez ich obciążanie innymi niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13).

Nie można tracić z pola widzenia aspektów prawnych takiego ukształtowania premii, skupiając się wyłącznie na kwestiach ekonomicznych. Udzielenie przez sprzedawcę upustu (premi, bonusu) obniża cenę sprzedaży, czyli zmniejsza wiarygodność dostawcy względem kupującego. Nie może natomiast prowadzić do powstania jakiegokolwiek wiarygodności po stronie kupującego. Natomiast w stosunkach między stronami premię przyznawał sobie pozwany,

kreując po swojej stronie wierzytelność wobec powoda, co pozostaje w sprzeczności z istotą opisanego mechanizmu upustu.

Zatem roszczenie powoda w zakresie zwrotu pobranych przez pozwanego premii znajduje oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Odnosnie opłat za usługi (...) trzeba zauważyć, że – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w tym wypadku trudno w ogóle mówić o świadczeniu jakichkolwiek usług przez pozwaną spółkę na rzecz powoda.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania powodowi za pośrednictwem Internetu z informacji znajdujących się zasobach informatycznych pozwanego, pozwalających generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z (...) M., co – według strony pozwanej – miało umożliwić efektywniejsze planowanie produkcji, dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że sprawna organizacja dystrybucji zakupionych towarów leży przede wszystkim w interesie strony pozwanej. Należy przecież pamiętać, że pozwana spółka współpracuje z wieloma dostawcami i musi zapewnić obecność dostarczanych towarów – z reguły – we wszystkich swoich sklepach. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to strona pozwana musi zatem dysponować informacjami o zapasach poszczególnych towarów we wszystkich sklepach, czy też magazynach (centrach dystrybucji), aby zapewnić dostępność dostarczanych towarów we wszystkich placówkach handlowych. Innymi słowy, to na stronie pozwanej spoczywa obowiązek zarządzania zapasami każdego rodzaju towaru. Pozwana spółka decyduje, kiedy i jaka ilość danego towaru zostanie dostarczona do konkretnego sklepu, co pozwala zapewnić stałą obecność wszystkich towarów we wszystkich sklepach, a co najmniej zminimalizować ryzyko pojawienia się przejściowych braków.

Nie ulega wobec tego wątpliwości, że pozwana spółka, chcąc prawidłowo i efektywnie zarządzać zapasami i dostawami, musi gromadzić i analizować informacje obejmujące m.in. ilość towarów dostarczonych i sprzedanych w poszczególnych sklepach, a także wysokość zapasów. Udostępnianie tego rodzaju informacji stronie powodowej, nie sposób uznać za świadczenie jakiegokolwiek usługi.

Co więcej, wysokość opłat za usługę (...) została ukształtowana w zależności od wysokości obrotu, a więc przy całkowitym oderwaniu od kosztów świadczenia tej „usługi”, czy też jej ewentualnej wartości rynkowej. Taka konstrukcja tych opłat dowodzi całkowitego braku ich powiązania z jakimikolwiek świadczeniami wzajemnymi strony pozwanej. W konsekwencji, te opłaty muszą być uznane za „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Usługa (...) polegała natomiast na przygotowaniu przez pozwanego projektu dostosowywania asortymentu do potrzeb lokalnego rynku, w oparciu o fachową wiedzę i doświadczenie pozwanego, czyli – inaczej rzecz ujmując – „zarządzaniu relacjami z klientami”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podobnie, jak w przypadku usługi (...), pobieranie opłat za usługę (...) jest w istocie próbą przerzucenia na dostawców części kosztów własnej działalności gospodarczej. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że to pozwana spółka zajmująca się sprzedażą towarów finalnym odbiorcom musi dostosowywać dostępny asortyment do potrzeb konsumentów. W tym zakresie strona pozwana musi przy tym uwzględniać potrzeby rynków lokalnych.

Strona pozwana nie potrafiła nawet skonkretyzować, na jakich działaniach polegało świadczenie tej usługi. Te okoliczności wskazują, że pobieranie opłat za tę usługę również było czynem nieuczciwej konkurencji (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.).

Zatem wyrok Sądu Okręgowego, wbrew zarzutom apelacji, odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za

czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) – w brzmieniu obowiązującym przed dniem 27 października 2016 r. – zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10 800 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.