

**Sygn. akt I ACa 316/16**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Dorota Markiewicz

Sędziowie: SA Edyta Mroczek (spr.)

SA Przemysław Kurzawa

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Katryńska

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S.

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

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 września 2015 r., sygn. akt XVI GC 1329/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

**- częściowo w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 9122,18 zł (dziewięć tysięcy sto dwadzieścia dwa złote osiemnaście groszy) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 5 grudnia 2010 roku do dnia zapłaty ;**

**- w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 1674 zł (jeden tysiąc sześćset siedemdziesiąt cztery złote) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 1357 zł (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt siedem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Przemysław Kurzawa Dorota Markiewicz Edyta Mroczek

**IA Ca 316/16**

## UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 30 września 2015 r. oddalił powództwo powoda - (...) Spółka Akcyjna w K. skierowane przeciwko - (...) spółka z o.o. (...) spółce komandytowej w W. o zasądzenie kwoty 9 122,18 zł wraz z odsetkami ustawowymi dochodzonej z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy ustalił, iż strony współpracowały ze sobą w ten sposób, iż powód sprzedawał pozwanemu artykuły w celu ich odsprzedaży w sklepie wielkopowierzchniowym należącym do pozwanego. Współpraca ta miała miejsce w oparciu o następujące umowy:

- z dnia 14 lutego 2006 roku, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez powoda do sieci pozwanego. W umowie przewidziano m.in.: rabaty na rachunku w wysokości 23% od cen detalicznych netto asortyment PC; bonus kwartalny warunkowy w wysokości 9,50% płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale obrotu w wysokości 20000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez Odbiorcę; bonus roczny warunkowy w wysokości 4% płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym obrotu w wysokości 80000 zł (łącznie obrót całego asortymentu powoda), płatny po zakończeniu roku w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez pozwanego; bonus za wzrost obrotu w wysokości: 0,50% (obrot powyżej 800000 zł), 0,75% (obrot powyżej 900000 zł), 1,00% (obrot powyżej 1000000); rabat na otwarcie w wysokości 10% - obowiązujący przy powstaniu każdego kolejnego podmiotu utworzonego z udziałem (...) sp. z o.o.; naliczany od całości zamówień złożonych przed otwarciem (rozliczenie w fakturze powoda) oraz 3 miesiące po otwarciu”.

- z dnia 1 stycznia 2007 r., w której uzgodniono, że wszystkie działania marketingowe będą rozliczane indywidualnie. Określono wysokość bezwarunkowego bonusu półrocznego na 5% od obrotu wykonanego od 1 stycznia 2007 roku do 31 grudnia 2007 roku, który miał być wypłacony na koniec każdego półrocza. Podstawą jego rozliczenia byłyby faktury marketingowe wystawione przez dystrybutora po zakończeniu okresu rozliczeniowego. Strony ustaliły także 5% bonus roczny za target przy obrocie netto wynoszącym 20000 zł. Podstawą jego rozliczenia byłyby faktury marketingowe wystawione przez dystrybutora po zakończeniu okresu rozliczeniowego.

- z dnia 2 stycznia 2007 r., która dotyczyła porozumienia o dodatkowych warunkach handlowych, w którym uzgodniono bonus roczny warunkowy w wysokości 10% w razie przekroczenia kwoty 35000 zł w planie sprzedaży. Przez obrót strony rozumiały wartość netto wszystkich faktur sprzedaży i faktur korygujących pozwanemu wystawionych przez powoda w okresie rozliczeniowym. Bonusy nie sumowały się, a rozliczenie bonusu rocznego nastąpiłoby poprzez fakturę VAT wystawioną przez pozwanego do dnia 22 grudnia 2007 r.

- z dnia 21 maja 2007 r., która zmieniała pkt 3 porozumienia z dnia 2 stycznia 2007 r w ten sposób, że: „Rozliczenie bonusu rocznego następowało poprzez wystawienie przez pozwanego noty obciążeniowej do dnia 22 grudnia 2007 r. Kwota dotycząca bonusu rocznego warunkowego, wyszczególniona na nocie księgowej wystawionej przez odbiorcę nie będzie zawierać podatku VAT. Wypłaty premii pieniężnych (bonusów) są czynnościami obojętnymi na gruncie VAT”.

- niedatowaną umowę marketingową, zawartą na czas nieokreślony zastępującej umowę z dnia 2 stycznia 2007 roku, a której przedmiotem były warunki i sposoby świadczenia przez pozwanego usług marketingowych i reklamowych na rzecz powoda. Ustalono w niej, że za usługi marketingowe okolicznościowe należne będzie wynagrodzenia stałe w wysokości: 5000 zł na sklep, 2500 zł na działania marketingowe związane z reotwarcie sklepu, a także 2000 zł na istniejące i nowe markety dla kategorii (...). Termin płatności określono na 30 dni liczonych od daty wystawienia faktury VAT przez pozwanego.

- niedatowaną umowę marketingową, zawartą na czas nieoznaczony, która zastępowała umowę marketingową z dnia 14 lutego 2006 r. i której przedmiotem były warunki i sposoby świadczenia przez pozwanego usług marketingowych i reklamowych na rzecz powoda. Za usługi marketingowe okolicznościowe ustalone zostały wynagrodzenia stałe w wysokości: 5000 zł na sklep, 2500 zł na działania marketingowe związane z reotwarcie sklepu. Termin płatności określono na 30 dni liczonych od daty wystawienia faktury VAT przez pozwanego.

- z dnia 8 lutego 2008 roku umowy handlowej, obowiązującej od 1 stycznia 2008 roku i zawartej na czas nieokreślony, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące asortymentu dostarczonego przez powoda do pozwanego. Umowa przewidywała m.in. rabat na rachunku (...) w wysokości 26% od cen detalicznych netto, a na rachunku (...) w wysokości 15% od cen detalicznych netto; bonus kwartalny warunkowy w wysokości 15,5%, płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich Odbiorców w wysokości 5000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez wszystkich Odbiorców; uznano, że bonus za wzrost obrotu nie przysługuje oraz, że termin płatności bonusów powinien nastąpić na koniec następnego miesiąca +30 dni (od daty przyjęcia towaru do magazynu pozwanego); rabat na otwarcie 10%, obowiązujący przy powstaniu każdego kolejnego podmiotu (Odbiorcy) utworzonego z udziałem (...) sp. z o.o., naliczany od całości zamówień złożonych przed otwarciem marketu oraz 3 miesiące po otwarciu. Termin płatności ustalono wraz z końcem następnego miesiąca +60 dni.

- niedatowaną umowę marketingową, zawartą na czas nieokreślony, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez powoda do pozwanego. Warunki określone w umowie zaczęły obowiązywać od dnia 1 stycznia 2007 roku. Umowa przewidywała rabat na rachunku (...) -i 26% od cen detalicznych netto; bonus kwartalny warunkowy - 15,5%, płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich Odbiorców w wysokości 5000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia faktur VAT przez wszystkich Odbiorców; nie przewidziano bonusu rocznego warunkowego; ani bonusu za wzrost obrotu, rabat na otwarcie 10%, przy powstaniu każdego kolejnego podmiotu (Odbiorcy) utworzonego z udziałem (...) sp. z o.o., naliczany od całości zamówień złożonych przed otwarciem marketu oraz 3 miesiące po otwarciu.

- z dnia 3 lutego 2008 r. strony dotyczącą wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w ramach którego pozwany zobowiązał się do wykonania usługi marketingowo-okolicznościowej, za którą wystawi fakturę na kwotę 5 000 zł netto. Faktura miała zostać wystawiona po rozliczeniu promocji, zaś płatność faktury miała nastąpić w ciągu trzydziestu dni od daty wystawienia faktury VAT.

Sąd ustalił następnie, iż pozwany wystawił na rzecz powoda i skompensował z przysługującą powodowi ceną za dostarczony towar:

- fakturę VAT Nr (...) z dnia 13 marca 2008 r. z tytułu wykonanej usługi marketingowo-okolicznościowej na kwotę 6 100 zł brutto,

- notę obciążeniową nr (...) z dnia 07 lipca 2008 r. z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego na kwotę 971,03 zł netto,

- notę obciążeniową z dnia 23 lutego 2009 r. nr (...) z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego na kwotę 829,30 zł netto,

- notę obciążeniową nr (...) z dnia 23 lutego 2009 r. z tytułu bonusu rocznego warunkowego na kwotę 1 221,85 zł netto.

Na podstawie zeznań świadka Ł. Z. oraz złożonych przez przesłuchanego w charakterze strony powodowej - T. M., Sąd Okręgowy ustalił, że w okresie współpracy pomiędzy stronami, powód zatwierdzał wszystkie działania promocyjne oraz, iż ponosił dodatkowe koszty w celu eksponowania jego produktu w sklepach pozwanego, których część była ustalona w czasie negocjowania i podpisywania umowy rocznej. Pozostałe działania na poszczególnych placówkach były realizowane w ciągu roku na bieżąco.

Pismem z dnia 17 listopada 2010 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu nienależnie pobranych opłat w łącznej wysokości 13 092,29 zł w terminie do dnia 24 listopada 2010 r.

Dnia 29 kwietnia 2011 r. powód złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie wnioski o zaważenie pozwanego do próby ugodowej, do zawarcia ugody jednakże nie doszło.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda do złożenia ksiąg rachunkowych w szczególności księgi przychodów i rozchodów za okres od kwietnia 2008 r. do grudnia 2009 r., ewidencji zakupu VAT za ten okres faktur wystawionych w tym okresie podmiotom innym niż pozwany oraz pozostałe spółki z grupy (...), na okoliczność cen, po jakich powódka sprzedawała towary kupującym, albowiem jego zdaniem ustalenie przedmiotowych okoliczności nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia, przedmiotem rozważań Sądu są stosunki handlowe łączące strony, a nie relacje handlowe pomiędzy powódką i jej kontrahentami.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego co do braku legitymacji po stronie powoda do dochodzenia roszczeń wynikających z wystawionych faktur i not obciążeniowych. Wskazał, iż upoważnienie inkasowe udzielone przez powoda (...) S.A. w K. dotyczyło przejęcia spłaty od dłużnika, prowadzenia z nim negocjacji w celu dobrowolnej spłaty, a także zawarcia w imieniu (...) S.A. ugody. W upoważnieniu ponadto wyraźnie wskazano, że nie przenosi ono wierzytelności na rzecz upoważnionego, wobec czego nie doszło na mocy jego zawarcia do cesji wierzytelności na rzecz (...) S.A. w K..

Za bezzasadny uznał również wniosek powoda o wezwanie do udziału w sprawie (...) S.A. w K. w charakterze strony z uwagi na dokonaną przez powoda w dniu 05 maja 2015 r. cesję wierzytelności dochodzonej w niniejszym postępowaniu należności na rzecz (...) S. A. w K.. Zgodnie bowiem z art. 192 pkt. 3 k.p.c. zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy; nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. Tymczasem strona pozwana nie wyraziła zgody na wstąpienie do udziału w sprawie w charakterze powoda (...) S. A.

Przechodząc do merytorycznej oceny żądania, Sąd Okręgowy powołał wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r. sygn. SK 20/12, z którego wynika, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k nie zakazuje bezwzględnie pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, lecz zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). W wyroku tym za dopuszczalne uznano pobieranie przez sieci handlowe opłat stanowiących element marży i ceny, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, oraz pobieranie lub kompensowanie wynagrodzenia za realne i ekwiwalentne świadczenia sieci handlowej na rzecz dostawcy towaru, które nie zostały przez nią narzucone. Sąd Okręgowy podkreślił, iż dla dokonania prawidłowej oceny łączącego strony stosunku prawnego szczególnie istotne powinno być ustalenie czy powód zdecydował się na uiszczanie dodatkowych opłat na rzecz pozwanego swobodnie, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego oraz ściśle związany z tym fakt wpływu powoda na warunki umowy w tym zakresie.

W ocenie Sądu powód nie udowodnił, że pozwany narzucił świadczenie usług marketingowych, za które została wystawiona wskazana powyżej faktura, a więc nie udowodnił, że od zgody na jej pobieranie uzależniona była możliwość kontraktowania, współpraca stron lub uzależnione było zawarcie umów o współpracy handlowej. Ponadto powód nie wykazał, że pozwany nie świadczył na jego rzecz usług marketingowych objętych tą fakturą lub by świadczenia te nie miały charakteru ekwiwalentnego. Pozwany przedstawił natomiast dokumentację fotograficzną wskazującą na wykonanie usługi. A zatem wystawienie i skompensowanie wskazanej faktury nie świadczy o tym, że pozwany pobierał od powoda inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak wynika z zeznań przesłuchanego w charakterze powoda T. M., w okresie współpracy pomiędzy stronami powód zatwierdzał wszystkie działania promocyjne. Aby produkt powoda był eksponowany w sklepach pozwanego powód musiał ponosić dodatkowe koszty, których część była ustalona w czasie negocjowania i podpisywania umowy rocznej. Potwierdził on zatem, że zamawiał usługi u pozwanego i nie był do nich przymuszany. Z kolei świadek Ł. Z. zeznał, że powód nigdy nie miał zastrzeżeń do wykonanej przez powoda usługi marketingowej, a współpraca stron opierała się na wzajemnym ustalaniu warunków.

Ponadto w ślad za cytowanym wyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego Sąd Okręgowy za nieuzasadnione uznał stanowisko, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca ciężar dowodu na pozwanego. Zdaniem Sądu obciążenie powoda fakturami z tytułu usług marketingowych nie może zostać zakwalifikowane samo w sobie jako czyn nieuczciwej konkurencji, chyba że in casu zostanie wykazane, że opłaty utrudniają dostawcy dostęp do rynku, czego w niniejszym postępowaniu powód nie uczynił.

Reasumując Sąd uznał, że pobranie od powoda opłaty z tytułu usługi marketingowej nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji, wobec czego roszczenie powoda o zapłatę należności dochodzonych w pozwie z tego tytułu podlegało oddaleniu.

Odnosząc się z kolei do bonusów kwartalnych i rocznych, którymi powód został obciążony na podstawie not obciążeniowych, Sąd Okręgowy wskazał, iż podziela stanowisko wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, (LEX nr 1466623), z odwołaniem się do uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12, (ONSAiWSA 2013/6/95), iż wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wartości sprzedaży stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (tekst jedn. Dz. U. z 2011 r. Nr 177, poz. 1054 ze zm.) zmniejszający podstawę opodatkowania. Bonusy warunkowe wpływają zatem na wielkość marży handlowej, a ta nie jest objęta zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Trafnie podkreślono, że decydujące znaczenie dla oceny charakteru świadczenia powinna mieć nie nazwa nadana mu przez strony, ale treść tego świadczenia, ustalona na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Zatem, w świetle przepisów podatkowych naliczanie rabatu również powinno być uznane za mechanizm kształtujący cenę, a więc i przychody sprzedawcy (dostawcy). Naliczanie bonusu rzutującego na wysokość marży handlowej nie może być uznane za pobieranie niedozwolonych opłat określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 1815/13)

Zdaniem Sądu pierwszej instancji bonus kwartalny i roczny nie stanowił wynagrodzenia za usługi do świadczenia, których zobowiązał się pozwany. Przedmiotowe bonusy związane były z wielkością zamówień towarów dokonywanych przez pozwanego. Bonus to obniżka ceny towaru, wpływa on na zysk sprzedawcy poprzez obniżenie jego marży. Sam fakt, iż bonus stanowi obniżkę ceny przez co wpływa na obniżkę marży handlowej należnej sprzedającemu nie uzasadnia uznania go za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powód nie udowodnił, że w związku z udzieleniem bonusów pozbawiony został marży. Niewątpliwie motywacją leżącą u podstaw udzielania takiego bonusu było zachęcenie pozwanego do zamawiania od powoda dalszych partii towaru, powód był bowiem zainteresowany zwiększeniem swoich obrotów. Skoro cena towaru to cena pomniejszona o rabaty (definicja ceny nabycia zawarta w art. 28 ust. 2 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości Dz. U. 2013, poz. 330), to chwila naliczania bonusu nie ma znaczenia dla ustalenia jego istoty.

Wobec powyższego także powództwo z tytułu ww. bonusów, na które strona pozwana wystawiła noty obciążeniowe opiewające na kwoty: 971,03 zł, 1 221,85 zł i 829,30 zł, podlegało oddaleniu w całości. O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 k.p.c.

Apelację od tego rozstrzygnięcia złożył powód, który zaskarżył je w całości i któremu zarzucił naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, iż powód nie udowodnił, iż pozwany narzucił powodowi dodatkowe opłaty, bowiem okoliczności przeciwne wynikają wprost z zeznań przedstawiciela powoda oraz art. 3, art. 15, art. 18 uznk poprzez ich niezastosowanie i uznanie, iż pozwany nie pobrał od powoda opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Apelacja w przeważającym zakresie okazała się uzasadniona; oddaleniu podlegała jedynie co do części roszczenia odsetkowego.

Rację ma skarżący podnosząc zarzut błędnego ustalenia w zaskarżonym wyroku, iż warunki współpracy pomiędzy stronami nie zostały powodowi narzucone. Materiał dowodowy zgromadzony w sprawie dawał bowiem podstawy do odmiennego ustalenia. Przesłuchany w charakterze strony powodowej T. M. wyraźnie wskazał, iż nie było możliwości negocjowania umowy w praktyce oraz, iż spółka nie mogła zrezygnować z opłat marketingowych. Reprezentant strony powodowej podkreślił, iż jako mały dostawca nie miał realnego wpływu na kształt współpracy narzuconej przez pozwaną spółkę, zaś warunki współpracy zostały przez powódkę przyjęte jak to określił: „z dobrodziejstwem inwentarza, bo inaczej nie moglibyśmy współpracować” oraz, że z roku na rok przedstawiano coraz gorsze warunki współpracy. Pomimo uznania zeznań przedstawiciela strony powodowej za wiarygodne w całości, Sąd Okręgowy wywiódł z nich jednak odmienne wnioski, które w kontekście całokształtu materiału dowodowego nie przystają do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c.

Strona pozwana nie przedstawiła - przeciwnego w stosunku do wskazanych wyżej twierdzeń strony powodowej - dowodu, albowiem przesłuchany przed Sądem pierwszej instancji - świadek Ł. Z. nie miał wiedzy na temat przebiegu negocjacji stron poprzedzających zawarcie umów. Jak sam zeznał pracował w pozwanej firmie na przestrzeni 2007/2008 roku i nie znał żadnych szczegółów dotyczących tych ustaleń. Był natomiast pomysłodawcą jednej z inicjatyw marketingowych, której ogólny zarys przedstawił podczas przesłuchania. Także przywoływana przez Sąd okoliczność, iż następowało zatwierdzanie przez stronę powodową działań promocyjnych, nie może prowadzić do wniosku, iż opłata z tego tytułu była wynikiem swobodnych uzgodnień stron. Wskazać bowiem należy, iż negocjacje szczegółowe odnoszące się do poszczególnych usług promocyjnych, w tym ich wysokości, były konsekwencją generalnych - narzuconych na szczeblu centralnym - warunków współpracy. Podkreślić trzeba, że strony oprócz umów i porozumień zawieranych centralnie, podpisywały też porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego na poziomie lokalnym tj., z poszczególnymi spółkami wchodzącymi w skład grupy kapitałowej. Taka sytuacja miała miejsce również w tej sprawie, gdzie strony dnia 03 lutego 2008 r. zawarły porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w ramach którego pozwany zobowiązał się do wykonania usługi marketingowo-okolicznościowej, za którą wystawi fakturę na kwotę 5 000 zł netto. Faktura miała zostać wystawiona po rozliczeniu promocji, zaś płatność faktury miała nastąpić w ciągu trzydziestu dni od daty wystawienia faktury VAT. Sąd Apelacyjny odmiennie zatem aniżeli uczynił to Sąd pierwszej instancji, na podstawie zeznań T. M. – przy uwzględnieniu zasad logicznego rozumowania uznał, iż powód w rzeczywistości nie miał realnych możliwości rezygnacji z korzystania z usług dodatkowych pod rygorem zerwania z nim współpracy. Powód chcąc skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w tym rynku sklepów i hurtowni wielkopowierzchniowych był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy. Aby osiągnąć zyski był zmuszony przyjąć wymagania finansowe pozwanego.

Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego materiał dowodowy nie pozwala także na ustalenie, że usługi objęte fakturą zostały wykonane. O powyższym w żaden sposób nie może świadczyć załączone do odpowiedzi na pozew zdjęcie ekspozycji półki sklepowej, na której nie sposób znaleźć ani nazwy ani logo powoda. Nie wiadomo także kiedy i gdzie zostało ono zrobione - jest ono prawie nieczytelne. Nie pozwala zatem ustalić czy dotyczy realizacji usługi wynikającej z umowy, za którą pozwany obciążył powoda kwotą, na którą opiewała faktura załączona do pozwu. Natomiast sama ekspozycja towaru na półce nie może być uznana za działanie marketingowe. Dodatkowo wskazać należy, iż pozwana prezentowała w ten sposób towary będące jej własnością. Nie ulega wątpliwości, że to w interesie pozwanej leżało jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski. Usługi w postaci ekspozycji dodatkowej nie miały znaczenia ekonomicznego dla powoda, ale dla pozwanej, która w ten sposób dążyła do zwiększenia sprzedaży swoich towarów. Strona pozwana nie przedstawiła dowodów na wykazanie, iż świadczenie usług (o ile zostało zrealizowane) miało ekonomiczne znaczenie dla dostawcy.

Reasumując, zdaniem Sądu Apelacyjnego, materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym przede wszystkim zeznania strony powodowej, wskazuje, że zgoda powódki na ponoszenie opłat dodatkowych z tytułu usług marketingowych oraz

bonusów, o których mowa w umowach, była warunkiem koniecznym prowadzenia współpracy handlowej z pozwaną, bez spełnienia którego nie doszłoby do jej nawiązania i następnie kontynuowania. Sąd Apelacyjny ustalił, iż powód nie miał wpływu na treść umów, a zatem warunki porozumienia zostały mu narzucone, a ponadto ustalił, iż usługa objęta sporną fakturą nie została wykonana. W pozostałym zakresie na podzielenie zasługuje ustalony przez Sąd Okręgowy stan faktyczny.

Przechodząc do oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego wskazać należy, co następuje.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pojęcie „dostępu do rynku” należy rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Chodzi zatem o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług. Nie ma zatem potrzeby odwoływania się do definicji rynku właściwego wskazanej w art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t. jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 184) i wyznaczania takiego rynku, bowiem chodzi o rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji handlowej. Przy stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie tyle chodzi o dostęp do rynku jako taki, czy też o to, czy dane towary można było zbyć w inny sposób niż poprzez daną sieć handlową, ale o stawianie nieuzasadnionych ekonomicznie i prawnie barier o charakterze finansowym przy nawiązywaniu i kontynuowaniu współpracy gospodarczej pomiędzy dostawcą a dużą siecią handlową. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa stosowana wobec nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę i może prowadzić do ograniczenia dostaw oraz produkcji. Niepożądany efekt tych działań polega na zwiększaniu zysku przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między finalnym nabywcą towaru a poszkodowanym dostawcą, który nie odnosi korzyści. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie oraz zakończenie współpracy, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 2016 roku (ICSK 651/15, Legalis 1532456), wskazał, że każde z przykładowo wskazanych w art. 15 ust. 1 pkt 1 – 5 u.z.n.k. zachowań zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, a wykazanie któregośkolwiek z nich nie wymaga już dowodzenia, że w wyniku takiego zachowania nastąpiło utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku. Natomiast w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 roku (I CSK 481/16, nie publ.) Sąd Najwyższy odwołał się do domniemania faktycznego w tym zakresie opartego na ocenie wszystkich okoliczności rozpoznawanej sprawy. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynikało, że działania pozwanej polegające na pobieraniu bonusów utrudniały powódce dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

Sąd Apelacyjny podziela te poglądy, iż co do zasady nie można kwestionować możliwości zastrzeżenia przez strony w umowie świadczeń, które miałyby na celu gratyfikowanie kontrahenta dostawcy z tytułu zwiększonej sprzedaży towarów dostarczanych przez dostawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że nie pozostaje w sprzeczności z regulacją ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji praktyka gospodarcza polegająca na oferowaniu towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co znajduje uzasadnienie w ekonomicznych regułach dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali (tak Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 20 lutego 2014 roku, I CSK 236/13, Lex 1466623, z dnia 6 czerwca 2014 roku, III CSK 228/13, Lex 1506548, z dnia 23 lipca 2015 roku, I CSK 587/14, Lex 1797075). Możliwość taką należy uznać za dopuszczalną szczególnie w sytuacji, gdy współpraca stron ma charakter długofalowy. Nie należy też rabatu handlowego rozpatrywać w kategorii wzajemności świadczeń, tj. ekwiwalentności w znaczeniu prawnym (art. 487 § 2 k.p.c.), bowiem rabatowi nie odpowiada konkretne świadczenie wzajemne, ale stanowi ona rodzaj gratyfikacji mającej motywować kontrahenta dostawcy do zwiększania obrotów między stronami, tak aby współpraca była źródłem ekonomicznych korzyści każdej ze stron. W tym sensie nie stanowiłaby ona opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Tymczasem z przedstawionych warunków handlowych wynika, że bonus kwartalny warunkowy naliczany był w wysokości 15,5% pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 5000 zł. Nie ulega wątpliwości, iż skala sprzedaży podmiotów wchodzących w skład grupy kapitałowej oraz rodzaj produktów dostarczanych przez powódkę w postaci gier komputerowych umożliwił osiągnięcie takiego progu obrotów. Natomiast bonus roczny warunkowy stanowił 5% i był płatny w sytuacji nie uzyskania w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 10 000 zł. Tak określony bonus stanowił niewątpliwie barierę przed zwiększaniem zakupów od powódki ponad ten próg. Gdyby przyjąć, że bonus stanowił rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien być udzielony przez dostawcę np. na fakturze lub poprzez skorygowanie uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie bonus był naliczany samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nim obciążony na podstawie wystawionych przez pozwanego not obciążeniowych. Dodatkowo bonus nie był brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę jego naliczania, powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem różnych bonusów opłat. Opisywane bonusy nie były zatem rabatem stanowiącym element marży, wpływającym na cenę zakupu towaru od dostawcy. Z treści umów wynika bowiem, iż pozwana pobierała kilka rodzajów bonusów obok rabatu przewidzianego wprost w umowie, co nie miało wpływu na wielkość obrotu stanowiącego podstawę naliczania tych obciążeń dostawcy. Ich istotą było zapewnienie pozwanemu możliwości współpracy z podmiotem, który gwarantuje dotarcie z produktem do klienta końcowego. Podkreślić dodatkowo należało, że bonusy zostały powodowej spółce narzucone w ramowych umowach handlowych i od zgody na ich uiszczanie uzależniona była współpraca stron. Ponadto opisywane bonusy nie mają odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowią dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży, bowiem są liczone od obrotu. Gdyby można było mówić o upuście, to należałoby odnieść go jedynie do konkretnej ceny konkretnego towaru. Tymczasem w niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła korekty ceny towarów, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował towar powódki do sprzedaży. Charakterowi tej opłaty jako upustu przeczy więc sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powódkę, ale określenie jej jako procentu od obrotu, czyli w zupełnym oderwaniu od ceny.

Zauważyć również należy, że bonusy miały charakter kwartalny i roczny i były naliczane niezależnie od siebie, co powodowało obciążanie powódki procentem od obrotu kwartalnego - czterokrotnie w ciągu roku, a następnie rocznie. W zamian powódka nie uzyskiwała nic, oprócz tego, że w ciągu roku kupowany był od niej towar. Innymi słowy, powódka była obciążana dwukrotnie tylko za to, że mogła handlować z pozwanym.

Ponadto rozliczanie bonusów następowało przez dokonywanie kompensaty wzajemnych świadczeń pieniężnych przysługujących stronom na podstawie wskazanych umów. To także wskazuje na to, że nie można ich traktować jako szczególnego rodzaju upustu lub rabatu retroaktywnego. Gdyby bonusy stanowiły rodzaj takiego upustu, redukowałyby wiarytelność powódki wobec pozwanej z tytułu ceny, nie kreując osobnej wiarytelności po stronie pozwanej, a więc nie mogłyby zostać potrącone z wiarytelnościami dostawcy.

Reasumując zdaniem Sądu Apelacyjnego strona powodowa, powołując się na inny niż marża handlowa charakter tych opłat, wykazała, że była to opłata, która należna była zawsze, nawet przy utrzymaniu dotychczasowego poziomu obrotów bądź ich spadku, a nie pewne zamierzenie sprzedażowe, którego osiągnięcie byłoby korzystne dla obu stron, prowadząc do większych obrotów, a w konsekwencji i zysków także dla powódki. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2013 sygn. I CSK 46/13 obowiązek zapłaty premii pieniężnej został uzależniony od osiągnięcia bardzo niskiego - wręcz symbolicznego - może stanowić istotny argument wspierający ocenę rzeczywistego charakteru premii pieniężnej.

Sąd Apelacyjny nie podziela zatem stanowiska Sądu pierwszej instancji, iż przedmiotowe bonusy stanowiły element kształtowania ceny. Tak by było, gdyby rzeczywiście miały one charakter rabatu prowadzącego do obniżenia cen sprzedawanych towarów. Z treści łączących strony umów wynika, że bonusy stanowiły faktycznie rodzaj obciążenia finansowego, które sprzedawca płacił za to, że sieć handlowa kupowała od niego towary.

W świetle powyższego bonus kwartalny warunkowy i bonus roczny warunkowy należało zakwalifikować jako opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z treścią art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przedsiębiorca, którego



interes został zagrożony lub naruszony w wyniku dokonania czynu nieuczciwej konkurencji może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych oznacza konieczność stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. k.c., chyba, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje daną kwestię odmiennie. Strona dochodząca roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści zobowiązana jest zatem do udowodnienia: faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego, wzbogacenia pozwanego, własnego zubożenia i związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Sąd Apelacyjny uznał, iż powódka wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie strony pozwanej, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

O odsetkach od zasądzonej kwoty orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. Roszczenie objęte pozwem ma bowiem charakter bezterminowy i staje się wymagalne po wezwaniu do jego zwrotu. Wezwanie do zapłaty z dnia 17 listopada 2010 r., w którym oznaczono termin zapłaty na dzień 24 listopada 2010 roku zostało doręczone pozwanej, po tym dniu bo - 27 listopada 2010 r. (mało czytelny stempel poczty - k.42-44). A zatem termin zapłaty nastąpić powinien z upływem 7 dni od dnia otrzymania wezwania. Z tego względu datę początkową naliczania odsetek należało ustalić na dzień 5 grudnia 2010 roku.

Zaskarżony wyrok podlegał zatem zmianie poprzez uwzględnienie w całości roszczenia głównego oraz odsetkowego za wskazany wyżej okres na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Natomiast w zakresie dalej idącego roszczenia odsetkowego apelacja podlegała oddaleniu w oparciu o art. 385 k.p.c. jako bezzasadna. Zmiana rozstrzygnięcia w zakresie żądania głównego spowodowała konieczność dokonania zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu za postępowanie przed Sądem pierwszej instancji, poprzez obciążenie strony przegrywającej w całości kosztami tego postępowania stosownie do treści art. 98 k.p.c. ponieważ powód uległ tylko w nieznacznej części zgłoszonego roszczenia. Na koszty powoda składają się opłata od pozwu - 457 zł i wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą od pełnomocnictwa według stawek wynikających z § 6 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 490 ze zm.).

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego zapadło na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Orzekając o wysokości kosztów zastępstwa procesowego, Sąd Apelacyjny uwzględnił wysokość stawek wynikających z § 6 pkt 4 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity: Dz. U. z 2013 roku, poz. 490 ze zm.), które mają zastosowanie w tej sprawie stosownie do treści § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 roku, poz. 1800), iż do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie Rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.

Edyta Mroczek Dorota Markiewicz Przemysław Kurzawa