

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Agnieszka Wachowicz - Mazur

Protokolant: Sylwia Andrasik

po rozpoznaniu w dniu 25 lipca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O.

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

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 października 2015 r., sygn. akt XXVI GC 651/14

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) **w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że, oddala powództwo o zasądzenie kwoty 1.830 zł (tysiąc osiemset trzydzieści złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty,**

b) **w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 24.351,20 zł (dwadzieścia cztery tysiące trzysta pięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy),**

II. oddala apelację pozwanej w pozostałym zakresie,

III. **zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. kwotę 6.993,94 zł (sześć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt trzy złote dziewięćdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

Romana Górecka Maciej Dobrzyński Agnieszka Wachowicz - Mazur

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 czerwca 2014 r. (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. wniosła o zasądzenie od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. kwoty 1.398.437,99 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 listopada 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego i kosztów próby ugodowej.

W odpowiedzi na pozew z dnia 21 sierpnia 2014 r. strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 28 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. kwotę 1.374.122,79 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty (pkt I), w pozostałej części powództwo oddalił (pkt II), zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 77.141 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III), a także oddalił wniosek powódki o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wyższej wysokości (pkt IV).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

W dniu 2 lutego 2009 r. strony zawarły umowę ramową o współpracy w zakresie sprzedaży towarów przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. (dalej jako (...)) w celu ich dalszej odsprzedaży konsumentom przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. (dalej jako (...)). Oprócz ramowych warunków współpracy, strony podpisały szereg dodatkowych porozumień: załącznik nr (...) regulujący kwestię dostaw towarów do sklepów pozwanej, umowę o świadczenie usług marketingowych, porozumienie dotyczące dodatkowych usług marketingowych, umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej - usługi (...). Analogiczną umowę strony zawarły 26 listopada 2009 r. w celu unormowania relacji handlowych w 2010 r. wraz z załącznikami dotyczącymi dostaw, usług marketingowych, przekazywania faktur w formie elektronicznej. Przedmiotem ww. umów było ustalenie warunków nabywania przez pozwaną spółkę oraz jej partnerów towarów od (...), ustalenie zasad rozprowadzania tych towarów w należącej do (...) sieci sklepów oraz zakres i sposób współdziałania stron przy działaniach reklamowych i marketingowych pozwanej. Własność towarów przechodziła na stronę pozwaną z chwilą podpisania przez uprawnionego przedstawiciela dokumentu stwierdzającego przyjęcie towaru. Powódka była zobowiązana dostarczać zamówione towary bezpośrednio do sklepów wskazanych przez pozwaną. Zgodnie z zawartym porozumieniem dotyczącym dodatkowych usług marketingowych, usługi marketingowe świadczone przez pozwaną lub jej partnerów na zlecenie sprzedawcy miały na celu promocję marki i towaru, a polegały na umieszczeniu ofert sprzedawcy w gazetkach reklamowych, przeznaczaniu dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów sprzedawcy. Zgodnie z umową premię pieniężną przyznawano stronie pozwanej i jej partnerom w związku ze sprzedażą/zakupem towarów sprzedawcy. Wysokość premii pieniężnej uzależniona była od wysokości obrotów netto w ciągu roku rozliczeniowego, którym był jeden rok, tj. 5,65% w roku 2009 po przekroczeniu obrotu w wysokości 50.000 zł oraz 10,95% w roku 2010 po przekroczeniu obrotu w wysokości 100.000 zł. Premia płatna była po zakończeniu każdego miesiąca, z zastrzeżeniem, że w ciągu miesiąca od dnia wygaśnięcia umowy partnerzy dokonają ostatecznego rozliczenia. W umowie z 2009 r. na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia usług marketingowych ustalono budżet dla pozwanej i jej partnerów w wysokości 2,9% obrotów dla każdej sieci handlowej. Ponadto, zgodnie z porozumieniem dotyczącym dodatkowych usług marketingowych za dodatkową usługę promocyjną na otwarcie jednego sklepu stawka wynosiła zarówno w 2009 r., jak i w 2010 r., kwotę 5.000 zł.

(...) nie realizowała na rzecz (...) usług marketingowych, nie przedstawiła też żadnych dowodów na potwierdzenie prowadzenia i kształtu przeprowadzonych kampanii reklamowych. Towary zakupione przez pozwaną od powódki były umieszczone w gazetkach promocyjnych (...), lecz bez wskazania firmy, umieszczenia logo lub innego sposobu wskazania, że towary pochodzą od strony powodowej. Ponadto, strona pozwana w ramach promocji nie odwoływała się do szczególnych właściwości produktu ani marki producenta. Jedynym kryterium uwzględnianym w akcjach promocyjnych była obniżona cena produktu, z tym że pozwana obniżała cenę nabycia towaru przez konsumenta po uzyskaniu dodatkowego rabatu od sprzedawcy, nie ponosiła więc de facto kosztów akcji promocyjnej. Powodowa

spółka była także zobowiązana do ponoszenia kosztów audytu analizującego popyt na towary dostarczane przez (...). Strony zawarły także umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej. W zamian za umożliwienie korzystania z elektronicznej wymiany faktur oraz innych danych w systemie (...), sprzedawca był zobowiązany do uiszczania opłaty w wysokości 0,3% obrotów netto. Powódka była również zobowiązana do uiszczania opłat z tytułu programu lojalnościowego (...), stanowiącego element wewnętrznej polityki pozwanej, którego adresatem był konsument. Zgodnie z art. 7 umowy o świadczenie usług marketingowych sprzedawca przyznawał (...) i jego partnerom wynagrodzenie z tytułu udziału produktów sprzedawcy w programie lojalnościowym (...) w wysokości 1,1% wartości obrotów netto dokonanych przez (...). Wynagrodzenie miało być płatne po zakończeniu każdego miesiąca, na podstawie obrotu netto osiągniętego przez (...) i jego partnerów, pomnożone przez ustalony procent.

Pozwana spółka z tytułu usług marketingowych, usług dodatkowych, usług scentralizowanej płatności, usługi (...), programu lojalnościowego (...), audytu oraz premii pieniężnej wystawiła szereg - wyspecyfikowanych w uzasadnieniu przez Sąd I instancji - faktur i not obciążeniowych. Należności z nich wynikające były potrącane przez pozwaną: 1) w dniu 10 listopada 2009 r. potrącono kwotę 25.058 zł, 2) w dniu 17 listopada 2009 r. potrącono kwotę 87.248,78 zł, 3) w dniu 8 grudnia 2009 r. potrącono kwotę 50.020 zł, 4) w dniu 17 listopada 2009 r. (omyłka, w rzeczywistości potrącenie miało miejsce 15 grudnia 2009 r.) potrącono kwotę 76.310,69 zł, 5) w dniu 29 grudnia 2009 r. potrącono kwotę 53.670,24 zł, 6) w dniu 19 stycznia 2010 r. potrącono kwotę 90.057,54 zł, 7) w dniu 23 lutego 2010 r. potrącono kwotę 45.673,92 zł, 8) w dniu 16 marca 2010 r. potrącono kwotę 33.616,49 zł, 9) w dniu 20 kwietnia 2010 r. potrącono kwotę 161.424,53 zł, 10) w dniu 18 maja 2010 r. potrącono kwotę 70.406,05 zł, 11) w dniu 16 czerwca 2010 r. potrącono kwotę 51.262,47 zł, 12) w dniu 2 lipca 2010 r. potrącono kwotę 89.744,69 zł, 13) w dniu 10 sierpnia 2010 r. potrącono kwotę 1.830 zł, 14) w dniu 17 sierpnia 2010 r. potrącono kwotę 90.342,01 zł, 15) w dniu 7 września 2010 r. potrącono kwotę 19.576,12 zł, 16) w dniu 28 września 2010 r. potrącono kwotę 89.136,04 zł, 17) w dniu 19 października 2010 r. potrącono kwotę 84.345,12 zł, 18) w dniu 9 listopada 2010 r. potrącono kwotę 610 zł, 19) w dniu 16 listopada 2010 r. potrącono kwotę 83.468,28 zł, 20) w dniu 21 grudnia 2010 r. potrącono kwotę 85.680,98 zł, 21) w dniu 18 stycznia 2011 r. potrącono kwotę 84.640,84 zł.

Pismem z dnia 31 października 2012 r. powódka złożyła do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy wniosek o zawiadanie do próby ugodowej. Posiedzenie pojednawcze w sprawie o sygn. akt X GCo 1017/12, bez udziału prawidłowo wezwanej pozwanej, odbyło się 21 grudnia 2012 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie złożonych przez strony dokumentów, których prawdziwości nie kwestionowały i także sam Sąd nie znalazł podstaw, aby je podważyć. Sąd uznał za wiarygodne zeznania świadka P. W., bowiem jego zeznania korespondowały z dowodami z dokumentów, a ponadto, jako osoba biorąca udział w rozmowach z powódką, posiadał bezpośrednią wiedzę dotyczącą okoliczności towarzyszących zawarciu umów przez strony. Świadek posiadał wiedzę w zakresie mechanizmu ustalania opłat za poszczególne usługi wymienione w umowach z 2009 r. oraz 2010 r., a także na okoliczność, że suma opłat była ogólnie ustalona przez (...). Za wiarygodne Sąd uznał również zeznania świadka D. W. w zakresie, w jakim świadek zeznała, że wymóg poddania się audytowi był zawarty w (...) pozwanego i brak zgody na jego przeprowadzenie skutkowało zakończeniem współpracy. Sąd uwzględnił także zeznania B. R. na okoliczność warunków współpracy z pozwaną oraz charakteru opłat uiszczanych na rzecz pozwanej. Były one wiarygodne i korespondowały z zeznaniami świadków oraz materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie. Złożone przez (...) faktury sprzedażowe ze stycznia 2010 r., wystawione innym podmiotom niż sklepy wielkopowierzchniowe, Sąd uznał za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia istoty sporu. Sąd wyjaśnił, że oddalił wniosek strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii, bowiem postępowanie dowodowe wykazało, że (...) nie świadczyła realnych usług na rzecz (...), tym samym ww. dowód był zbędny. Sąd zwrócił też uwagę, że dowód o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie może zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności, na które powołuje się pozwana. W sprawie nie występowały zagadnienia, których rozstrzygnięcie wymagało wiadomości specjalnych, a tym samym nie było potrzeby dopuszczania dowodu z opinii biegłego.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo w przeważającej części zasługiwało na uwzględnienie.

Za bezzasadny uznał Sąd I instancji podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia. Wskazał, że powódka wywodziła swoje roszczenia z deliktu nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.), a nie z umowy sprzedaży, nie znajdował zatem zastosowania wskazywany przez (...) dwuletni termin przedawnienia, a termin trzyletni, liczony od daty dopuszczenia się deliktu. Zdaniem Sądu Okręgowego, bieg terminu przedawnienia został skutecznie przerwany poprzez zawezwanie pozwanej do próby ugodowej i zaczął biec na nowo po posiedzeniu pojednawczym, które odbyło się 21 grudnia 2012 r. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanej spółki, że wniosek stanowiący wezwanie do próby ugodowej nie mógł doprowadzić do przerwania biegu terminu przedawnienia. Powódka wskazała w nim podstawę prawną i faktyczną roszczenia, określiła z jakich tytułów pozwana dokonywała potrąceń z należnościami powodowej spółki, podała kwotę potrąceń, co zdaniem Sądu oznaczało, że roszczenie zostało w dostateczny sposób sprecyzowane.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Należy też z ww. regulacji wyprowadzić wnioski, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Sąd I instancji podniósł, że przy ocenie, czy dana opłata pobierana przez sklep wielkopowierzchniowy powinna zostać zakwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji, należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia.

Odnosząc się do wydawanych przez stronę pozwaną gazetek, Sąd I instancji wskazał, że nie wpłynęło to na popyt towarów powódki, ponieważ były one prezentowane pośród licznych innych produktów, logo powodowej spółki nie zostało umieszczone przy dostarczonym przez nią towarze, a jedynym rzeczywiście dobrze widocznym oznaczeniem było logo pozwanej. Działania marketingowe dotyczyły jedynie towarów, które - w momencie ich reklamowania i oferowania do sprzedaży - były własnością pozwanej, a nie powódki, co potwierdzała również treść umów zawartych przez strony. Ich cena na czas promocji musiała być obniżona. Odnosząc się do akcji promocyjnych, Sąd Okręgowy podniósł, że z zeznań świadka W. W. (2) wynikało, że polegały one na złożeniu większego zamówienia po niższej cenie jednostkowej produktu, co samo w sobie nie jest niezgodne z prawem, ale i nie stanowi usługi marketingowej.

Identycznie ocenił Sąd I instancji opłaty pobierane przez pozwaną tytułem „dodatkowej usługi”. W umowie z dnia 2 lutego 2009 r. nie zawarto definicji takich usług, art. 6 umowy został przekreślony, jednak mimo tego strona pozwana wystawiła faktury z tytułu świadczenia usług dodatkowych. Również pozwana spółka nie wyjaśniła na czym miałyby polegać te usługi, a nadto nie przedstawiła dowodów ich wykonania. W tej sytuacji uznane zostały za opłaty niedozwolone w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy wskazał, że wyrażenie przez spółkę (...) zgody na obciążenie dodatkowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy. Opłaty zostały zatem narzucone powódce, co wynikało przede wszystkim z zeznań B. R., a pośrednio także z zeznań świadka W. W. (2).

Odnosząc się kolejno do premii pieniężnych, Sąd I instancji wyjaśnił, że aby ocenić charakter konkretnej premii, tj. czy jest ona postacią rabatu retroaktywnego, czy też zakazaną przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, należy przeanalizować konkretną umowę, w tym procent premii oraz próg po przekroczeniu którego jest ona naliczana i jak się one mają do wypracowanych między stronami obrotów. Obroty osiągnięte w roku pomiędzy stronami wynosiły do 10 mln zł. W tej sytuacji próg 50.000 zł, czy też 100.000 zł, po przekroczeniu którego była naliczana premia pieniężna, miał charakter symboliczny, bowiem jego przekroczenie następowało - prawdopodobnie - już w pierwszym miesiącu współpracy stron w danym roku. Zdaniem Sądu I instancji, w omawianym przypadku premia dotyczyła faktu ponoszenia określonych kosztów przez sieć i rozłożenia ryzyka

sprzedaży. Tymczasem rolą pozwanej pozostawało, aby przy uwzględnieniu swojej marży, kalkulować ceny na takim poziomie, który nie będzie naruszał art. 15 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Jest to zwykłe ryzyko gospodarcze, którym kontrahent nie może być obciążony. W tych okolicznościach premię pieniężną uznać należało w istocie za dodatkową opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Za bez znaczenia dla sprawy Sąd Okręgowy uznał okoliczność, czy sprzedając towary pozwanej, powódka kalkulowała tę okoliczność, w tym sensie, że wliczała dodatkowe opłaty do cen oferowanych (...) towarów. Sąd zauważył, że wpływało to na wysokość cen towarów oferowanych przez stronę powodową, a w konsekwencji jej sytuację rynkową. Gdyby nie było dodatkowych opłat, powódka mogłaby zaoferować niższe ceny, co powinno przełożyć się na niższe ceny dla odbiorców końcowych w sklepach pozwanej, a w konsekwencji na zwiększony obrót i zysk.

Ceny sprzedawanych towarów ustalają strony w ramach zasad kontraktowania i jeżeli po tym fakcie od sprzedającego pobierane są dodatkowe opłaty, sprzeczne z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to po jego stronie powstaje zubożenie, a po stronie kupującego dochodzi do pobrania korzyści bez podstawy prawnej, zatem spełnione zostają przesłanki przewidziane w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

W świetle przedstawionych rozważań Sąd Okręgowy na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. uwzględnił powództwo do kwoty 1.374.122,79 zł. Sąd oddalił natomiast powództwo w zakresie kwoty 24.351,20 zł, bowiem, mimo zarzutu strony pozwanej, powódka nie wykazała, że pozwana dokonała potrącenia faktury VAT nr (...).

O odsetkach Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. W niniejszej sprawie świadczenie stało się wymagalne dopiero w momencie otrzymania przez stronę pozwaną wezwania do zapłaty. Powódka nie przedstawiła w sprawie dowodu odbioru przez pozwaną wezwania do zapłaty, wobec czego należało uznać, że (...) dowiedziała się o roszczeniu powódki najpóźniej w dniu 21 grudnia 2012 r., w dacie posiedzenia pojednawczego w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy. Odsetki naliczone zostały od dnia następnego, tj. 22 grudnia 2012 r. (w uzasadnieniu omyłkowo wskazano na 2013 r.) do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie żądanie odsetkowe zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 zdanie 2 k.p.c., obciążając stronę pozwaną kosztami w całości.

Apelacje od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok w części, tj. w zakresie pkt II - oddalenia powództwa co do kwoty 24.351,20 zł. Skarżąca zarzuciła:

1/ naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, skutkujące błędnym ustaleniem, że strona powodowa nie wykazała, aby na skutek kompensaty strony pozwanej doszło do zapłaty za fakturę nr (...) z dnia 26 października 2009 r. na kwotę 24.351,20 zł,

2/ naruszenie prawa materialnego w postaci art. 6 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie, polegające na uznaniu przez Sąd I instancji, że strona powodowa nie wykazała, aby doszło do zapłaty za fakturę nr (...) w sytuacji, gdy fakt ten wynika z materiału dowodowego przedłożonego wraz z pozwem,

3/ naruszenie prawa materialnego w postaci art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez ich błędne niezastosowanie w sytuacji, gdy opłata za dopuszczenie towaru do sprzedaży, ujęta w fakturze nr (...), została pobrana i tym samym zasadne było żądanie zwrotu korzyści uzyskanych z tego tytułu przez stronę pozwaną.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa także co do kwoty 24.351,20 zł;

- zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- ewentualnie, uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z uwzględnieniem kosztów procesu za drugą instancję według norm przepisanych.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części, tj. w zakresie pkt I oraz pkt III. Skarżąca zarzuciła:

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

a/ art. 231 k.p.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie,

b/ art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów,

c/ art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie,

2/ obrazę prawa materialnego, tj.:

a/ art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie,

b/ art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez ich niezastosowanie,

c/ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez ich błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie,

d/ art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie.

Wskazując na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w pkt I oraz pkt III poprzez oddalenie powództwa w tej części;

- zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu za pierwszą i drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł;

- ewentualnie, uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt I oraz pkt III i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wobec nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, pozostawiając Sądowi I instancji rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz opłacie skarbowej od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł.

Powódka, w odpowiedzi na apelację pozwanej z dnia 27 stycznia 2016 r., wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja powódki zasługiwała na uwzględnienie w całości, natomiast apelacja pozwanej jedynie w nieznacznej części.

W pierwszym rzędzie rozważenia wymagała apelacja strony pozwanej i to nie tylko z tego względu, że była ona zdecydowanie dalej idąca niż apelacja strony powodowej, ale przede wszystkim dlatego, że odnosiła się do takich kwestii, które wywierały decydujący wpływ na całość rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, z jednym zastrzeżeniem, szczegółowo wskazanym w dalszej części uzasadnienia. Opierają się one na prawidłowo zgromadzonym i ocenionym materiale dowodowym. Strona pozwana podniosła w swojej apelacji zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c., jednakże nie zasługiwał on na podzielenie.

Zgodnie ze wskazanym przepisem sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy Kodeksu postępowania cywilnego o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego. Ujęcie swobodnej oceny dowodów w ramy proceduralne oznacza, że musi ona odpowiadać warunkom określonym przez ustawę procesową. Po pierwsze, sąd może opierać się jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych. Po drugie, ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego (vide art. 233 § 1 in fine k.p.c.), tj. sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Po trzecie, sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, tj. dokonać wyboru tych, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Wiąże się to jednocześnie z obowiązkiem należytego uzasadnienia orzeczenia (art. 328 § 2 k.p.c.). W związku z powyższym postawienie sądowi I instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd. Innymi słowy skarżący nie może ograniczyć się do przedstawienia własnego stanu faktycznego, ale musi, odwołując się do argumentów jurydycznych, wykazać, że sąd naruszył wynikające z art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Pozwana, naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. w powyżej określony sposób, nie wykazała. Przede wszystkim apelująca nie wskazała jakie konkretnie dowody zostały wadliwie ocenione i jakie konkretnie reguły oceny dowodów zostały naruszone. Nawet jeżeli strona pozwana wskazuje konkretny środek dowodowy jako podstawę swoich twierdzeń o istotnym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy, to nie przeciwstawia tego konkretnym ocenom przedstawionym w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przez Sąd I instancji, a tym bardziej nie podejmuje nawet próby podważenia ocen przedstawionych przez ten Sąd w sposób, o którym była mowa w akapicie powyżej. Pozwana podniosła, że sprzeczna z materiałem dowodowym była konstatacja Sądu Okręgowego, jakoby warunki współpracy handlowej zostały powódce narzucone przez (...). Powołała się przy tym na fragment wypowiedzi świadka W. W. (2) (vide k. 1115v). Tymczasem, jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy ustalenie o narzuceniu powódce warunków współpracy przez pozwaną, w szczególności zaś co do tego, że zgoda na obciążenie dodatkowymi opłatami była warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, oparł przede wszystkim na zeznaniach przesłuchanego w charakterze strony powodowej B. R.. Zeznał on, że negocjacji opłat za usługi i premii pieniężnej nie było, kupcy dawali do zrozumienia, że jest dużo innych dostawców chętnych do zajęcia miejsca spółki (...). Bez zaakceptowania warunków przedstawionych przez (...), nie byłoby zaś możliwości współpracy (k. 697-698 - przesłuchanie B. R. - od 00:23:30 do 00:24:01; od 00:35:50 do 00:36:18; k. 700 - płyta CD). Sąd I instancji uznał zeznania przesłuchanego w charakterze strony B. R. za wiarygodne, a pozwana w swojej apelacji tej oceny nie zakwestionowała, a nawet sama powoływała się na zeznania B. R. (vide k. 1116v). Z kolei z zeznań świadka W. W. (2) wynikało, że jakkolwiek negocjacje z dostawcą były prowadzone i co do zasady wszystkie punkty umowy były możliwe do negocjacji (na co powoływała się strona pozwana), to jednocześnie zeznał on, a co pozwana już pominęła, że miał on wyznaczony przez swoich przełożonych pewien pułap wysokości opłat poniżej którego nie mógł zejść, a nadto wskazał, że jakkolwiek była możliwość zrezygnowania z niektórych usług świadczonych przez pozwaną, to ogólna wartość kontraktu musiała pozostać za podobnym poziomem, zatem wartość procentowa z usługi, z której zrezygnowano w ramach negocjacji, przenoszona była na konto innej usługi (k. 672 - zeznania świadka W. W. (2) - od 00:06:30 do 00:06:54; od 00:07:20 do 00:07:42; od 00:08:20 do 00:08:41; k. 674 - płyta CD). Z zeznań świadka W. W. (2) wynikało zatem, że opłaty za usługi stanowiły konieczny element współpracy stron, ich wysokość nie mogła zejść poniżej określonego przez przedstawicieli pozwanej spółki poziomu, a nawet ewentualne doprowadzenie przez dostawcę w toku negocjacji do rezygnacji z określonej opłaty nie wpływało na ogólną wartość obciążeń, bowiem „zaoszczędzony” procent przenoszony był na konto innej opłaty. Podsumowując powyższe stwierdzić należało, że

kwestionowanie przez stronę pozwaną ustalenia Sądu Okręgowego o narzuceniu powódce przez (...) warunków współpracy, nie było w żadnym stopniu uzasadnione. To oceny pozwanej, oparte jedynie na niewielkiej części materiału dowodowego, naruszały zasady oceny dowodów wynikające z art. 233 § 1 k.p.c., przede wszystkim wymógł wszechstronnego rozważenia całego zgromadzonego materiału dowodowego.

Po drugie, strona pozwana pod pretekstem zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w rzeczywistości odnosi się do kwestii materialnoprawnych, związanych przede wszystkim z wykładnią i stosowaniem przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, przedstawiając własny sposób rozumienia określonych norm prawa materialnego (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), jak i ich zastosowania w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy (tzw. subsumpcja). Wynika to jednoznacznie z początkowej części uzasadnienia apelacji dotyczącej właśnie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., gdzie apelująca wskazuje, że o naruszeniu wskazanego przepisu świadczy to, że Sąd I instancji niezasadnie uznał, że pobierała ona inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Kwestia ta jednak zdecydowania wykracza poza zakres regulacji art. 233 § 1 k.p.c., bowiem o tym, czy pozwana dopuściła się opisanego czynu nieuczciwej konkurencji nie przesądzają same ustalenia faktyczne (dokonywane w oparciu o zgromadzony materiał, przede wszystkim w postaci przeprowadzonych dowodów) ale odniesienie tych ustaleń do abstrakcyjnej normy prawnej, po ustaleniu w drodze wykładni jej treści (czyli ustaleniu co oznacza „pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”, o czym mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). Sprawy te omówione zostaną w dalszej części uzasadnienia, przy rozważaniu zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego.

Zgodzić natomiast należało się z zarzutem pozwanej dotyczącym ustalenia przez Sąd Okręgowy, że powódka zobowiązana była do ponoszenia kosztów audytu analizującego popyt na towary dostarczane przez (...). Audyt przedsiębiorstwa powódki został przeprowadzony w dniu 30 czerwca 2010 r. i miał na celu sprawdzenie jakości produkcji u strony powodowej (spółka (...) była dostawcą mięsa drobiowego) (k. 296-311, 653-660 - audyt dostawcy z 30 czerwca 2010 r.; k. 312-313 - e-mail D. W. z 14 lipca 2010 r.; k. 314 - karta niezgodności z 5 lipca 2010 r.). We wskazanym powyżej zakresie należało zatem zmienić i uzupełnić ustalenia faktyczne Sądu I instancji co do charakteru i celu audytu z 30 czerwca 2010 r.

Za bezzasadny uznać także należało zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 231 k.p.c. odnoszącego się do domniemania faktycznego, zgodnie z treścią którego sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeśli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Jak wynika z uzasadnienia powyższego zarzutu, strona pozwana stała na stanowisku, że powódka nie udowodniła okoliczności pobrania od niej jakichkolwiek kwot, których zwrotu dochodziła w niniejszej sprawie. Z przedstawionych przez stronę powodową materiałów nie wynikało, aby pozwana dokonywała potrąceń kwot stwierdzonych fakturami powołanymi w pozwie, mimo tego Sąd Okręgowy takich ustaleń dokonał. Jak należy przypuszczać - nie zostało to bowiem wyrażone wprost w apelacji - pozwana uznała, że kwestionowanego przez nią ustalenia Sąd I instancji dokonał w oparciu o art. 231 k.p.c., do czego jej zdaniem nie było podstaw.

Nie można było podzielić powyższego stanowiska, przede wszystkim z tego względu, że Sąd I instancji dokonując ustaleń w sprawie nie odwoływał się do konstrukcji domniemania faktycznego, ale opierał się na zgromadzonym materiale dowodowym. Strony, co było w sprawie niesporne, a nadto wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego, rozliczały się przy wykorzystaniu potrącenia (kompensaty), a pozostała kwota (różnica wynikająca z rozliczenia) z tytułu ceny za sprzedany towar była płacona przelewem przez pozwaną na rachunek bankowy powódki. Spółka (...) przedstawiła wraz z pozwem faktury wystawione przez (...) z tytułu wynikających z umowy usług oraz noty księgowe z tytułu premii pieniężnej. Nadto strona powodowa załączyła specyfikacje płatności oraz wyciągi z przelewów bankowych, które pochodziły od pozwanej spółki, a które obrazowały wzajemne rozliczenia stron oraz wpłaty strony pozwanej z tytułu cen za zakupione od strony powodowej towary. Z dokumentów tych (szczegółowo opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku) wynikało, że wierzytelności powódki z tytułu sprzedanego pozwanej towaru były pomniejszane o wzajemne wierzytelności (...) z tytułu usług i premii pieniężnej. Dowodziły one zatem że doszło do „pobrania” kwot, których zwrotu spółka (...) dochodziła w niniejszym postępowaniu. Zauważyć należało, że strona

pozwana w apelacji nie przedstawiła żadnych zarzutów, które podważałyby wiarygodność lub moc dowodową ww. dokumentów. Zarzut naruszenia art. 231 k.p.c. uznać zatem należało za nieuzasadniony.

Nietrafny był także zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii. Przede wszystkim kwestia ekwiwalentności świadczeń należy do kwestii prawnych, a te podlegają ocenie sądu, a nie ustalaniu przy pomocy dowodu z opinii biegłego, który to dowód ze swojej istoty służy ustaleniu konkretnych okoliczności danego przypadku przy wykorzystaniu wiadomości specjalnych biegłego. Nadto teza dowodowa sformułowana została przez pozwaną w sposób bardzo ogólny i słusznie wskazał Sąd I instancji, że abstrakcyjne ustalenia nie mogą zastępować udowodnienia w sprawie konkretnych okoliczności przez stronę, która się na nie powołuje. Analogiczne zastrzeżenia zgłosić należało do ustalania za pomocą dowodu z opinii biegłego charakteru premii pieniężnej jako rabatu retroaktywnego. Z kolei określenia takie jak „interes powódki”, „czy powódka odnosiła z tego tytułu korzyści”, są nadmiernie ogólnikowe i w efekcie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie stanowiło przecież przedmiotu niniejszej sprawy to, czy działania strony pozwanej przynosiły powódce bliżej niesprecyzowane korzyści, ale to, czy pozwana rzeczywiście świadczyła usługi, za które pobrała od powódki wynagrodzenie.

W konsekwencji, wobec zgłoszenia w apelacji w trybie art. 380 k.p.c. wniosku o kontrolę postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego i ponowienia tego wniosku przez apelującą, Sąd odwoławczy kierując się powyżej przywołaną argumentacją również oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej.

Przechodząc do oceny zarzutów dotyczących naruszenia przepisów prawa materialnego, zauważyć na wstępie należało, że powódka wywodziła swoje roszczenie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Strona pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu wadliwą wykładnię tego przepisu i w konsekwencji jego niewłaściwe zastosowanie poprzez zakwalifikowanie jako deliktu nieuczciwej konkurencji wskazanego w ww. przepisie pobrania przez pozwaną opłat z tytułu usług określonych w umowach zawartych przez stronę oraz z tytułu premii pieniężnej. Pomimo takiego sformułowania zarzutu strona pozwana nie przedstawiła jednak w sposób jasny jak jej zdaniem powinien być wykładany art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ograniczając się zasadniczo do krytyki zastosowania przez Sąd Okręgowy ww. przepisu w stosunku do opłat za usługi i premii pieniężnej przewidzianych w umowach łączących strony niniejszego sporu. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że sposób sformułowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest precyzyjny i jego właściwe odczytanie wymaga zabiegów interpretacyjnych.

Art. 15 u.z.n.k. odnosi się do stypizowanego deliktu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Na gruncie tego przepisu „dostęp 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. Innymi słowy chodzi 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. Innymi słowy nie zachodzi potrzeba 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 2017 r., poz. 229 ze zm.) i wyznaczania takiego rynku, bowiem chodzi o rynek wykreowany pomiędzy konkretnymi stronami - w przypadku takim jak niniejszy, stronami transakcji handlowej. Nadto, należy oczywiście mieć na względzie, że działania konkurencyjne jednych przedsiębiorców ze swojej istoty mogą negatywnie wpływać na szanse powodzenia rynkowego innych przedsiębiorców, a nawet prowadzić do całkowitego ich wyparcia z rynku. Wręcz istotą i celem konkurencji gospodarczej jest, aby poprzez podwyższanie jakości swojej oferty oraz konkurencyjne ceny, odebrać konkurentom gospodarczym ich klientów. Sprzeczne natomiast z istotą konkurencji jest dopiero takie działanie, które uniemożliwia innym przedsiębiorcom rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów i świadczonych usług w zakresie najistotniejszych parametrów decydujących o konkurencyjności oferty, tj. przede wszystkim ceny i jakości towarów i usług, w wyniku czego swoboda

podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej podlega ograniczeniu. W konsekwencji uznać należy, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku stanowi naruszenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie, w których występują elementy nieuczciwości zakłócającej dozwoloną rywalizację rynkową. Ten aspekt sprawy pozostaje w związku ze stosowaniem ogólnych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji określonych w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z podstawowych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Zauważyć należy, że przyczynę wprowadzenia do polskiego ustawodawstwa przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. stanowiło spostrzeżenie, że wielkie sieci sprzedaży detalicznej (super- i hipermarkety) dysponują tak dużym potencjałem ekonomicznym i w konsekwencji przewagą kontraktową, że są w stanie narzucić sprzedawcom (dostawcom) towarów niekorzystne dla tych ostatnich postanowienia umowne, nakładające dodatkowe świadczenia pieniężne, nie znajdujące żadnego uzasadnienia w łączącym strony stosunku prawnym polegającym na sprzedaży towarów. Świadczenia te określane są potocznie opłatami półkowymi.

Konstrukcja prawna art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. jak już powyżej na to zwrócono uwagę, budzi wątpliwości. Przepis ten określa czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz w sposób przykładowy wskazuje na określone postaci popełnienia tego czynu („w szczególności przez”). Owa egzemplifikacja nieuczciwych form utrudniania dostępu do rynku dokonana przez samego ustawodawcę - jeżeli ma mieć jakiegokolwiek znaczenie prawne - winna być rozumiana w ten sposób, że w przypadku wykazania, że ustawowo stypizowane zachowanie miało miejsce (jedna z postaci określonych w pkt 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k.) zbędne jest już wykazywanie okoliczności, że utrudnienie dostępu do rynku nastąpiło. Skoro bowiem zaistniała nieuczciwa forma utrudnienia dostępu do rynku, to tym samym doszło i do samego utrudnienia dostępu do rynku. W orzecznictwie wskazuje się przy tym, że utrudnianie dostępu do rynku stanowi nazwany, określony przez samego ustawodawcę czyn nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłankę, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu czynu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, LEX nr 1648184, z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, LEX nr 2151399 oraz z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 303/16, LEX nr 2312481). Przedmiotowy przepis nie ustanawia przy tym żadnych domniemań prawnych, przede wszystkim utrudniania dostępu do rynku i przerzucania ciężaru dowodu na pozwanego (tak też Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12). Zatem, to na stronie, która kwestionuje treść zawartej umowy spoczywa obowiązek wykazania, że wykroczyła ona poza zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.) i w sposób nieuczciwy doprowadziła do utrudnienia dostępu do rynku, np. poprzez zachowania przykładowo określone w art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. Na gruncie niniejszej sprawy oznaczało to obowiązek wykazania przez powódkę okoliczności pobierania przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a skuteczne udowodnienie tej okoliczności było równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku. Strona powodowa nie miała zatem obowiązku oddzielnego, samodzielnego wykazywania tej okoliczności, a przeciwne stanowisko apelującej (zarzut 2.b. apelacji) nie było uzasadnione.

Przy odczytywaniu znaczenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy mieć na względzie okoliczność, że formą czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku nie jest samo pobieranie opłat, a jedynie tych, które są pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nadto nie mogą one mieć charakteru marży handlowej, która stanowi różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Odwołanie się w przedmiotowym przepisie do pojęcia marży handlowej nie jest jasne, bowiem niewątpliwie sklep wielkopowierzchniowy nie pobiera marży od dostawcy, ale od ostatecznych odbiorców sprzedawanych towarów, tj. konsumentów, doliczając ją do ceny oferowanych towarów, aby osiągnąć zysk. Wydaje się zatem, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy interpretować w ten sposób, że nabywca towarów winien realizować swoją marżę jedynie poprzez odpowiednie ukształtowanie cen (w te ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ingeruje), a pobranie jakichkolwiek innych opłat „za przyjęcie towaru do sprzedaży” zwiększających zyskowność

realizowanej transakcji mającej za przedmiot dostarczane towary - nieobjętych już marżą - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Podsumowując powyższe rozważania i odnosząc je do okoliczności niniejszej sprawy wskazać należało, że fakt, iż w relacji dostawca (sprzedawca) - nabywca (kupujący) miały miejsce rozliczenia pieniężne innego rodzaju, niż dotyczące samej dostawy (sprzedaży) towaru, nie rodzi jakiegokolwiek domniemania, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku w formie wskazanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z ogólną regułą wynikającą z art. 6 k.c., to powód musi udowodnić, że pobrane od niego opłaty były pozamarżowymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Wnioski powyższe należy jeszcze uzupełnić o wskazanie, że nie każde utrudnienie dostępu do rynku jest deliktem nieuczciwej konkurencji, ale jedynie takie, które ma charakter nieuczciwy. Zatem powód musi także wykazać, że działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i zagrażały lub naruszały jego interes lub interesy klientów. Klauzula generalna zawarta w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pełni również funkcję korygującą, która znajduje zastosowanie wówczas, gdy dane postępowanie formalnie spełnia przesłanki deliktu stypizowanego w części szczególnej ustawy, ale jednocześnie nie realizuje przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004/2/26).

Przeprowadzone dotychczas rozważania natury ogólnej prowadziły do wniosku, że podstawowe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy miało ustalenie, czy kwoty, które powódka uiszczała na rzecz pozwanego miały charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowiły one wzajemne świadczenia pieniężne dostawcy z tytułu usług, które na jego rzecz i w jego interesie spełnił nabywca. Nadto rozważenia wymagała kwestia zgodności postępowania strony pozwanej z prawem i dobrymi obyczajami oraz wpływu tego postępowania na interesy przedsiębiorców lub klientów.

Na wstępie tej części rozważań podkreślenia wymagało, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadzając zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie ogranicza zakres swobody stron umowy układających wiążący je stosunek prawny. Art. 353¹ k.c., statuujący zasadę swobody umów, nie może zatem stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współzycia społecznego. Niezależnie od powyższego, nie budzi jednocześnie wątpliwości, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie w nawiązaniu relacji umownych pomiędzy dostawcą a nabywcą, z których będzie wynikał obowiązek świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy. Obowiązek ten może wynikać z faktu świadczenia przez sieć handlową usług na rzecz i w interesie dostawcy, w takiej bowiem sytuacji opłaty nie są pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale stanowią wynagrodzenie za wykonane przez sklep wielkopowierzchniowy usługi, tj. stanowią spełnienie wzajemnego świadczenia przez dostawcę. Już w tym miejscu należy jednak stanowczo zaznaczyć, że usługi świadczone przez sieć handlową nie mogą być związane z przyjęciem towaru dostawcy w celu jego dalszej odsprzedaży. W przeciwnym wypadku dostawcy zmuszeni zostaliby albo do odpłacania samego dostępu do rynku (możliwość oferowania swoich produktów ich odbiorcom) albo do współfinansowania kosztów działalności gospodarczej sieci, która polega przecież na oferowaniu towarów nabywcom końcowym (konsumentom).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy, po pierwsze stwierdzić należało, że przeprowadzone dowody w pełni uzasadniały wniosek, że zgoda powódki na poniesienie opłat za oferowane przez pozwaną usługi oraz na premię pieniężną była koniecznym warunkiem nawiązania współpracy, która umożliwiała spółce (...) dostęp do istotnego rynku zbytu oferowanych przez nią towarów. O sprawie tej była już szczegółowo mowa we wcześniejszej części uzasadnienia przy okazji rozważania zarzutów dotyczących naruszenia przepisów procesowych.

Kwestia powyższa miała istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem delikt stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczy działania polegającego na nieuczciwym utrudnieniu dostępu do rynku, które jest wymierzone w interes przedsiębiorcy lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.), a znamion takich nie można dopatrzeć się w sytuacji, gdy swobodnie kontraktujące strony, poprzez negocjacje, w trakcie których uwzględnione zostają

interesy obu kontrahentów, ustalają treść umowy, w której dostawca godzi się na świadczenia pieniężne w zamian za usługi nabywcy jego towarów, które ocenia jako korzystne dla siebie. Okoliczność, czy opłaty zostały narzucone, czy też są rezultatem swobodnych negocjacji, ma zatem istotne znaczenie przy ocenie, czy w danych okolicznościach faktycznych doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak również z perspektywy zastosowania art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Jak już powyżej wyjaśniono, w niniejszej sprawie materiał dowodowy wskazywał, że opłaty z tytułu usług zostały powodowej spółce narzucone i nie mogła z nich zrezygnować, jeżeli chciała współpracować z pozwaną.

Po drugie, to czy w danym przypadku miało miejsce pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też zawarcie umów, w ramach których nabywca otrzymuje wynagrodzenie za świadczone rzeczywiście na rzecz i w interesie dostawcy usługi, jest zawsze kwestią okoliczności faktycznych konkretnego przypadku. Należy unikać w tym względzie czynienia uogólnień, czy też tworzenia uniwersalnych zasad, w oparciu o które, w każdym przypadku możliwe byłoby rozgraniczenie dozwolonej prawnie relacji umownej (mieszczącej się w granicach swobody umów zakreślonych w art. 353¹ k.c.) od stanowiącej już czyn nieuczciwej konkurencji. Ostateczny wniosek powinien być rezultatem całościowej oceny relacji łączącej strony.

W niniejszej sprawie (...) obciążała powódkę fakturami z tytułu usług marketingowych, usług dodatkowych, usługi scentralizowanej płatności, usługi (...), programu lojalnościowego (...), audytu oraz notami z tytułu premii pieniężnej.

Tę część rozważań należy poprzedzić ogólną uwagą, że nie może stanowić podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za wykonywane przez odbiorcę usługi realizacja standardowych czynności, które odbiorca podejmuje w wykonaniu obowiązków z umowy sprzedaży (dostawy), jak i tych, które podejmuje, aby sprzedać nabyte przez siebie towary finalnym odbiorcom (konsumentom) w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Strona pozwana podnosiła, że świadczyła na rzecz powódki usługi marketingowe, działania te były wykonywane w sposób zgodny z zawartymi umowami oraz realizowały interes strony powodowej, bowiem prowadziły do zwiększenia sprzedaży towarów dostarczanych przez spółkę (...).

Argumentacja przedstawiona przez apelującą nie zasługiwała jednak na podzielenie.

Przede wszystkim nie można było jednak w sprawie zupełnie abstrahować od faktu, że usługi marketingowo-promocyjne, na które wskazywała strona pozwana (akcje promocyjne, podczas których towar był sprzedawany po obniżonej cenie, oraz gazetki promocyjne), odnosiły się do towarów, które stanowiły własność strony pozwanej. Jeżeli bowiem przyjąć, że akcje pozwanej miały wymiar marketingowy, to były one podejmowane w celu zbycia towarów znajdujących się w ofercie (...), zatem przede wszystkim w interesie samej pozwanej, która zainteresowana była jak największą i najszybszą sprzedażą swoich towarów, w konsekwencji czego zwiększały się jej obroty i zyski. Nie można nie dostrzec, że wskazywane przez apelującą działania miały na celu zwrócenie uwagi końcowych odbiorców na to, że określony towar może zostać nabyty w atrakcyjnej (promocyjnej) cenie w sklepie strony pozwanej. Brak było natomiast działań mających na celu reklamę samej powodowej spółki, czy też oferowanych przez nią produktów z uwagi na ich szczególne cechy, odróżniające od towarów konkurencyjnych, nie zaś z uwagi na to, że są oferowane do sprzedaży właśnie w sklepach (...). Zamierzonym celem działań była zatem nie promocja powodowej spółki, czy też oferowanych przez nią towarów, ale zwiększenie sprzedaży towaru należącego do pozwanej. Akcje marketingowo-promocyjne pozwanej nie stanowiły zatem odrębnych, samodzielnych usług świadczonych przez (...) na rzecz powodowej spółki, ale odnosiły się wprost i bezpośrednio do towarów kupowanych przez pozwaną od powódki i ich celem było zwiększenie wolumenu oraz szybkości ich sprzedaży. Partycypacja pieniężna strony powodowej w tych akcjach stanowiła zatem w rzeczywistości formę opłaty za to, że pozwana kupowała towary od powódki w celu ich dalszej odsprzedaży, co art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kwalifikuje jako formę czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu dostępu do rynku. Nie można zaprzeczyć, że ze względu na w zamierzeniu długoterminowy horyzont współpracy między stronami, większa i szybsza sprzedaż przez pozwaną towaru zakupionego wcześniej od powódki mogła być również korzystna dla dostawcy, bowiem mógł on przynajmniej liczyć na to, że sieć handlowa złoży u niego kolejne zamówienia (choć oczywiście nie miał takiej pewności, umowy nie określały bowiem żadnych minimalnych

poziomów zamówień). W tym sensie można mówić o tym, że omawiane akcje realizowane były także w interesie spółki (...) i do takiej konstatacji nie było potrzeby powoływania dowodu z opinii biegłego, o co wnosila strona pozwana. Nie oznaczało to jednak w żadnym wypadku, że pozwana mogła obciążać powódkę opłatami za uzyskanie tego rodzaju korzyści, bowiem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. właśnie zabrania odbiorcy pobierania opłat za samo nabywanie od dostawcy towaru, w tym też kolejnej jego partii. Korzyści nabywcy powinny być realizowane poprzez marżę handlową i z założenia korzyści te powinny być tym większe, im większy obrót realizuje sieć handlowa.

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że przywoływane przez pozwaną usługi marketingowo-promocyjne realizowane były przede wszystkim w interesie jej samej, a nie powódki, a tym samym nie było podstaw do uznania, że świadczenia pieniężne (...) stanowiły ekwiwalent świadczenia niepieniężnego (...) polegającego na wykonaniu usługi marketingowej realizującej konkretne interesy powódki w zakresie reklamy, bądź działalności samej spółki, bądź oferowanych przez nią towarów. Należało też zauważyć, że stosownie do zawartej przez strony 2 lutego 2009 r. umowy o świadczenie usług marketingowych, usługi marketingowe miały polegać na promocji marki towaru sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych, dostępnych technik handlowych (art. 4 pkt 4.1 umowy). Pozwana nie wykazała w sprawie, aby podejmowała jakiegokolwiek celowe działania reklamowe nakierowane na promocję konkretnej marki towaru sprzedawanego przez powódkę, wykraczające poza samą sprzedaż towarów nabytych wcześniej od dostawcy, a niewątpliwie sama sprzedaż (w tym promocyjna) nie może być utożsamiana z reklamą. Nie wskazano też wobec jakiej marki należącej do powódki miałyby zostać podjęte działania o charakterze marketingowym. Sama czynność sprzedaży nie może być oczywiście gratyfikowana oddzielnym wynagrodzeniem, bowiem w takiej sytuacji typowe koszty działalności pozwanej, która nabywa przecież towary w celu ich dalszej odsprzedaży konsumentom, byłyby przenoszone na dostawcę, co stanowiłoby naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Odnosząc się do opłat z tytułu usługi dodatkowej podzielić należało stanowisko Sądu I instancji, iż strona pozwana nie wykazała jakie konkretnie czynności w ramach realizacji tej usługi wykonała. Jeżeli przyjąć, że usługi dodatkowe wynikały z porozumienia dotyczącego dodatkowych usług marketingowych (k. 62, 102), to wskazano w nim jedynie hasłowo: „dodatkowa usługa promocyjna na otwarcie 1 sklepu” oraz określono wynagrodzenie: „5.000 zł netto”. Porozumienie nie określało jednak na czym ta usługa promocyjna miałyby polegać. W konsekwencji, po pierwsze pozwana nie wykazała, aby usługę, za którą pobrała wynagrodzenie, wykonała, a po drugie niesprecyzowanie przedmiotu świadczenia niepieniężnego musiało prowadzić do wniosku, że pobrała ona opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Rozważając kolejno usługę scentralizowanej płatności wskazać należało, że polegała ona na udostępnieniu sprzedawcy możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez (...) i jej partnerów, tj. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (art. 2 pkt 2.2.2 oraz art. 5 umowy o świadczenie usług marketingowych). Pobieranie opłat z powyższego tytułu z pewnością ocenić należało jako naruszające art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bowiem w takiej sytuacji dostawca nie uiszcza wynagrodzenia za ekwiwalentne świadczenie wzajemne ze strony odbiorcy, ale obciążony zostaje częścią kosztów działalności prowadzonej przez nabywcę. Każdy przedsiębiorca we własnym zakresie organizuje obieg dokumentów, tworząc odpowiedni do swoich potrzeb system, i nie ma jakichkolwiek podstaw do obciążania kosztami działania tego systemu kontrahentów handlowych takiego przedsiębiorcy. Jeżeli tego typu opłata zostaje narzucona dostawcy i uiszcza ją na rzecz nabywcy, to jest to opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Pozwana podnosiła, że w ramach wynagrodzenia za usługi scentralizowanej płatności mieściło się także wynagrodzenie za pośredniczenie przez (...) w oferowaniu towarów innym podmiotom, tj. (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o., jednakże nie określiła w jakiej relacji jedno z ww. wynagrodzeń pozostawało do drugiego. Uniemożliwiało to ustalenie wysokości wynagrodzenia za pośrednictwo, a tym samym, niezależnie od innych okoliczności, nie można było przyjąć, aby pozwana wykazała, że mogła obciążyć powódkę należnościami z tego tytułu.

Analogiczne argumenty jak w przypadku usługi scentralizowanej płatności podnieść należało w stosunku do obciążania powódki opłatami z tytułu korzystania z systemu elektronicznego fakturowania (tzw. (...)).

Odnosząc się kolejno do opłat z tytułu udziału produktów sprzedawcy w programie lojalnościowym (...) organizowanym przez (...), wskazać należało, że program ten organizowany był przez pozwaną (i ewentualnie jej partnerów) i skierowany do jej klientów. Wynagrodzeniu płaconemu przez powodową spółkę nie odpowiadało zatem żadne wzajemne świadczenie ze strony pozwanej, a jedynie powódka zobligowana została do pokrywania części kosztów tego programu, tj. kosztów działalności (...). Była to zatem kolejna opłata, która nie stanowiła ekwiwalentnego świadczenia w zamian za świadczenie drugiej strony, ale formę opłaty za nawiązanie i utrzymanie współpracy z pozwaną. Tego rodzaju opłaty są niedozwolone na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Inny charakter miała natomiast opłata uiszczona przez powódkę w związku z przeprowadzeniem audytu w przedsiębiorstwie powódki w dniu 30 czerwca 2010 r. (k. 296-311, 653-660 - dokument z audytu dostawcy). Po pierwsze, charakter produktów dostarczanych przez powódkę, tj. mięso drobiowe, niewątpliwie uzasadniał przeprowadzenie stosownych badań mających na celu sprawdzenie, czy strona powodowa dochowuje wszelkich koniecznych procedur zapewniających należyłą, wymaganą przez nabywcę, jakość dostarczanych przez (...) produktów. Po drugie, strona pozwana udowodniła, że audyt odbył się, a jego wyniki posłużyły do sformułowania stosownych zaleceń względem powódki (vide k. 296-311, 653-660 - audyt, 312-313 - e-mail z 14 lipca 2010 r., k. 314 - karta niezgodności z 5 lipca 2010 r.). Po trzecie, strona powodowa nie udowodniła, aby kwota, którą została obciążona w związku z wykonaniem ww. audytu, tj. 1.830 zł, była nieadekwatna do kosztów przeprowadzenia audytu. W tych okolicznościach nie było podstaw do uznania, że powyższa kwota stanowiła opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a tym samym, że powinna zostać zwrócona powódce jako pobrana nienależnie. W tym zakresie apelacja strony pozwanej zasługiwała na uwzględnienie.

Istotna część apelacji pozwanej poświęcona została niewłaściwej kwalifikacji przez Sąd Okręgowy premii pieniężnej, która - zdaniem (...) - nie stanowiła pozamarżowej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, ale powinna być rozumiana jako wpływający na poziom cen, a tym samym prawnie dopuszczalny, rabat potransakcyjny (posprzedazowy).

Rozważania dotyczące problematyki odnoszącej się do premii pieniężnej zacząć należy od ogólnej uwagi, że Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie nie kwestionuje 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 regulacjach dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, LEX nr 1466623; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, LEX nr 1506548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r., I CSK 319/14, LEX nr 1816548; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14, LEX nr 1797075). W szczególności w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, (OSNC 2016/12/135), Sąd Najwyższy wskazał, że w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedazowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Możliwość, o jakiej mowa powyżej, należy uznać za dopuszczalną szczególnie w sytuacji, gdy współpraca stron nie ma charakteru incydentalnego, ale długofalowy. Nie należy też premii pieniężnej rozpatrywać w kategorii wzajemności świadczeń, tj. ekwiwalentności w znaczeniu prawnym (art. 487 § 2 k.p.c.), bowiem premii uzależnionej o wielkości obrotów nie odpowiada konkretne świadczenie wzajemne, ale stanowi ona rodzaj gratyfikacji mającej motywować kontrahenta dostawcy do zwiększania obrotów między stronami, bowiem tak prowadzona współpraca - w założeniu - ma być źródłem ekonomicznych korzyści każdej ze stron. W tym sensie nie stanowiłaby ona opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie było jednak podstaw do kwalifikowania premii pieniężnej, którą powódka została obciążona przez pozwaną za rodzaj rabatu potransakcyjnego.

Rabat, najogólniej rzecz ujmując, polega na obniżeniu ceny. Dostawca redukuje cenę jednostkową produktu, a tym samym marżę na pojedynczej sztuce towaru, po to, aby zwiększyć obroty, co prowadzi do wzrostu ogólnego poziomu zysku ze sprzedaży wynikającego z tego, że wzrost wolumenu sprzedaży powoduje spadek jednostkowych

kosztów stałych, konsekwencją czego jest to, że przy stałej cenie zbytu rośnie zysk dostawcy na jednostce sprzedanego towaru. Dla nabywcy towarów z kolei rabat prowadzi do obniżenia ustalonej wcześniej ceny zakupu. W sensie ekonomicznym celem rabatów jest zbilansowanie wysiłków obu stron stosunku handlowego, tak aby końcowe rozliczenie uwzględniało stopień zaangażowania i interesy obu stron transakcji. W piśmiennictwie i judykaturze wyróżnia się m.in. rabaty potransakcyjne, inaczej retroaktywne, posprzedażowe, stosowane szczególnie w sytuacjach, gdy współpraca stron ma charakter stały, a poziom zamówień nie jest z góry określony. Rabat taki jest ustalany w postaci dodatkowej premii dla kontrahenta dostawcy z tytułu zrealizowania w określonym czasie określonego poziomu obrotów.

Brak jest jednoznacznych kryteriów pozwalających w sposób nie budzący wątpliwości wytyczyć granicę pomiędzy niedozwolonymi działaniami określonymi w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. a utrwalonymi i stosowanymi w praktyce gospodarczej regułami, do których należy także stosowanie w rozliczeniach handlowych rabatów, niezależnie od tego, czy nazwane zostaną premią, upustem, bonusem lub dyskontem (por. uchwałę składu 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FSP 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85). Rozważenia wymaga niewątpliwie całokształt okoliczności faktycznych sprawy, a ostateczna decyzja uwzględniać musi nie tylko analizę prawną, ale i podstawowe zasady ekonomii.

Oceniają zatem charakter zastrzeżonych w umowach łączących strony premii pieniężnych wskazać należało na następujące okoliczności.

Po pierwsze, jak już powyżej była o tym mowa przy ocenie zarzutów odnoszących się do naruszenia przepisów prawa procesowego, zapisy umów dotyczące premii pieniężnej zostały powódce narzucone i od zgody na jej uiszczenie uzależniona była współpraca stron. Zatem, tak samo udzielenie, jak i wysokość premii, nie stanowiły wyrazu swobodnej decyzji spółki (...) opartej na kalkulacji ekonomicznej, ale stanowiły konieczne obciążenie (tak, jak i pozostałe opłaty), które powódka musiała ponieść, jeżeli chciała nawiązać i utrzymać współpracę z pozwaną.

Po drugie, stosownie do treści umów łączących strony, podstawą do naliczania premii pieniężnej był obrót osiągnięty nie tylko z (...), ale również z jej partnerami, tj. (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. (art. 8 umowy o świadczenie usług marketingowych z 2 lutego 2009 r.; art. 3 pkt 18 umowy o współpracy (...) Nr (...)). Oznaczało to, że nawet w sytuacji gdyby obrót z pozwaną był niższy od ustalonych poziomów, ale z pozostałymi spółkami (partnerami) przekraczał poziom ustalony w umowie, strona powodowa zobowiązana byłaby do zapłaty premii. Przy takiej konstrukcji premia nie tylko nie odnosiła się do cen konkretnych towarów, ale nawet do poziomu obrotu osiągniętego w relacji pomiędzy dostawcą a odbiorcą. Podważało to samą konstrukcję premii, która ma przecież premiować wzrost obrotów pomiędzy stronami transakcji.

Po trzecie, z treści łączących strony umów wynikało, że powódka zobowiązała się uiszczać na rzecz pozwanej premię od określonego obrotu zrealizowanego w ciągu okresu rozliczeniowego, którym był jeden rok. Premia ta wynosiła 5,65% w 2009 r. w przypadku osiągnięcia obrotu na poziomie 50.000 zł oraz 10,95% w 2010 r. w przypadku osiągnięcia obrotu na poziomie 100.000 zł (art. 3 umowy o świadczenie usług marketingowych z 2 lutego 2009 r.; art. 11 umowy o współpracy (...) Nr (...)). W sytuacji, gdy obroty roczne między stronami wynosiły ok. 10 mln zł, ustalone progi od których osiągnięcia uzależnione było przyznanie premii odbiorcy, uznać należało za de facto fikcyjne, bowiem ich osiągnięcie było pewne, nawet przy drastycznym spadku obrotów pomiędzy kontrahentami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13, LEX nr 1966523, w którym uznano, że uzależnienie przyznania premii od symbolicznego obrotu uniemożliwia uznanie jej za rabat handlowy będący elementem kształtowania ceny; jak również wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2013 r., I CSK 46/13, LEX nr 1399866; z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133; z dnia 23 października 2014 r., I CSK 615/13, LEX nr 1583211). W przedmiotowej sytuacji trudno było zatem uznać, aby obciążenia z tytułu premii pieniężnej miały charakter motywujący kupującego do zwiększania poziomu obrotów z dostawcą, skoro nawet przy istotnym spadku obrotów i tak premie przysługiwałyby kupującemu. Oznaczało to faktyczne powiązanie premii pieniężnej z samym obrotem, czyli ze sprzedażą towarów przez dostawcę do (...).

Po czwarte, skoro w świetle powyżej przedstawionej argumentacji premie pieniężne nie zostały faktycznie powiązane z wielkością obrotów, to pojawiało się pytanie o przyczynę (sens) ich wprowadzenia do stosunków handlowych łączących strony. Pozwana istnienia takiej przyczyny nie wykazała. Okoliczności sprawy, w szczególności sposób ustalenia premii pieniężnej, wskazywały, że stanowiła ona wymuszoną na powódce opłatę za możliwość nawiązania i kontynuowania współpracy gospodarczej dającej stronie powodowej możliwość dostępu do rynku, który reprezentowała pozwana - prowadząca sieć sklepów wielkopowierzchniowych. Za znamienne w tym zakresie uznać należało zeznania świadka W. W. (2), kupca ze strony pozwanej spółki, na okoliczność podwyższenia wysokości premii pieniężnej z 5,65% w 2009 r. do 10,95% w 2010 r. Świadek zeznał, że łączyło się to z wewnętrzną reorganizacją zasad współpracy i zastąpieniem różnego rodzaju opłat jednolitą premią pieniężną (k. 672 - zeznania świadka W. W. (2) - od 00:27:12 do 00:28:00; k. 674 - płyta CD). Wysokość premii ustalana zatem była nie w odniesieniu do wielkości (poziomu) obrotów, czy też innych obiektywnych wskaźników odnoszących się do współpracy stron, ale wyznaczała ogólny poziom obciążeń, które musiała ponosić powódka, chcąc współpracować z pozwaną. W tej sytuacji nie można było zgodzić się z twierdzeniem, że przedmiotowe premie pieniężne stanowiły element kształtowania ceny. Tak by było, gdyby rzeczywiście miały one charakter rabatu posprzedazowego prowadzącego do obniżenia cen sprzedawanych towarów. Z argumentów przywołanych powyżej wynikało jednak, że stanowiły one rodzaj obciążenia, które sprzedawca płacił za to, aby sieć handlowa nabywała od niego towary.

Podsumowując powyższe, zauważyć należało, że przedmiotowe premie prowadziły jedynie do zmniejszenia zyskowności działalności prowadzonej przez stronę powodową, a zwiększenia zysków strony pozwanej, bez żadnego prawnego, czy też ekonomicznego uzasadnienia. Należało zatem zakwalifikować je jako opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a ponieważ ich pobieranie faktycznie związane było z zakupem produktów powódki przez pozwaną spółkę, to uznać należało, że były pobierane „za przyjęcie towaru do sprzedaży”.

Nie zasługiwały zatem na podzielenie zarzuty apelacji dotyczące naruszenia art. 536 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c. i art. 65 § 1 i 2 k.c., jak również art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Powyżej przedstawione rozważania uzupełnić jeszcze należało o rozważenie zachowania pozwanego przez przyzmat klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). W tym kontekście zwrócić należało uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze, praktyka pobierania (nieuzasadnionych) opłat od dostawców ogranicza ich swobodę działalności gospodarczej, bowiem stwarza dodatkowe bariery finansowe w dostępie do rynku zbytu oferowanych przez nich towarów. Tego rodzaju bariera co najmniej zagraża interesom dostawców, pozbawiając ich części należnych zysków z handlu. Po drugie, wykorzystanie swojej przewagi ekonomicznej i w konsekwencji kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie niekorzystnych zapisów umownych, wprowadzających usługi, które nie mają istotnego znaczenia dla dostawców i które służą ukryciu opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako nieuczciwe, a tym samym naruszające dobre obyczaje kupieckie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, LEX nr 371531).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest aktem normatywnym o charakterze kompleksowym określającym samodzielnie zarówno same czyny nieuczciwej konkurencji, jak i roszczenia przysługujące przedsiębiorcom w przypadku ich dokonania. Oznacza to, że przedmiotowa ustawa może stanowić autonomiczną podstawę prawną dochodzonych roszczeń bez potrzeby odwoływania się np. do przepisów Kodeksu cywilnego. Oczywiście nie oznacza to, że w określonych kwestiach nie może jednak zająć potrzeba odwołania się do odpowiednich przepisów Kodeksu cywilnego, zwłaszcza o charakterze ogólnym.

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:

- 1/ faktu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, co zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej (bezpodstawności) przesunięcia majątkowego,
- 2/ wzbogacenia pozwanego,
- 3/ własnego zubożenia,
- 4/ związku między wzbogaceniem a zubożeniem.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalały uznać, że strona pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podsumowując syntetycznie powyższe rozważania zauważyć należało, że ocena tego, czy w danym przypadku dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w ww. przepisie zależy od szeregu okoliczności, które muszą być oceniane łącznie. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, (OSNC-ZD 2009/1/14), wskazał, że delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży towaru do sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Sama prawna skuteczność takich porozumień nie ma przy tym kluczowego znaczenia, decyduje bowiem całościowa ocena relacji handlowej, która ukształtowała się między przedsiębiorcami na podstawie takiej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133). Z punktu widzenia konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. kluczowe jest ustalenie, czy zawarte przez strony porozumienie utrudnia dostawcy w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. W niniejszej sprawie odpowiedź na powyższe pytanie jest jednoznacznie pozytywna. Pozwana, wykorzystując swoją przewagę kontaktową, będącą wynikiem nie tylko skali prowadzonej działalności gospodarczej, ale i jej charakteru (w warunkach gospodarki rynkowej sieci handlowe mają w relacjach z dostawcami co do zasady uprzywilejowaną pozycję i to one mogą wybierać spośród dostawców tych, z którymi chcą współpracować), narzuciła powodowej spółce takie zasady współpracy, zgodnie z którymi musiała ona uiszczać opłaty za usługi, które nie realizowały jej rzeczywistych interesów (nie mogły zatem stanowić ekwiwalentu za pobierane opłaty - za wyjątkiem wykonanego audytu) i na których wykonanie nie miała praktycznie żadnego wpływu. Takie ukształtowanie relacji handlowych, przy jednoczesnej próbie ukrycia rzeczywistego charakteru opłat, musi zostać ocenione jak naruszające dobre obyczaje w działalności gospodarczej, a tym samym nieuczciwe. Jest to też praktyka utrudniająca prowadzenie działalności gospodarczej, a zatem utrudniająca dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

W sprawie - o czy była już mowa powyżej - udowodnione zostało przez powódkę, iż doszło do obciążenia i faktycznego rozliczenia przez (...) należności wynikających z faktur i not wystawionych przez pozwaną w toku współpracy ze spółką (...). Uznać zatem należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie strony pozwanej, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie ww. przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa powódki o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Nie wpływało na powyższe wnioski twierdzenie pozwanej, iż powódka sprzedawała jej towary drożej niż innym kontrahentom, bowiem uwzględniała w cenach wynagrodzenie przeznaczone dla strony pozwanej. Przede wszystkim powyższe twierdzenie nie zostało poparte żadnymi konkretnymi dowodami, z których wynikałoby jak dokładnie przekładały się na ceny towarów sprzedawanych przez (...) stronie pozwanej obciążenia ponoszone przez stronę powodową z tytułu współpracy handlowej z (...). Zauważyć należało, że ceny towarów były wynikiem negocjacji stron, a nie jednostronnego narzucenia przez powódkę. Nadto, uwzględnianie przez stronę powodową w cenach sprzedawanych towarów własnych kosztów wydaje się być oczywistą praktyką przedsiębiorców, których działalność opiera się na rachunku ekonomicznym. Z okoliczności tej nie wynika jednak, aby ceny, po których były sprzedawane przez powódkę towary, były po prostu powiększone o obciążenia ponoszone przez powodową spółkę na rzecz (...).

Dowodu na taką okoliczność strona pozwana nie przedstawiła. Nie wykazała też, aby kupowała towary po cenach wyższych od rynkowych.

Nie zasługiwały na podzielenie zarzuty strony pozwanej co do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 6 k.c. poprzez niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu na strony niniejszego sporu. Jak już zostało to wyjaśnione powódka udowodniła zaistnienie wszystkich elementów koniecznych do wykazania popełnienia przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnieniu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w formie stypizowanej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wykazała, że postępowanie pozwanej było nieuczciwe, tj. naruszało dobre obyczaje w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., jak również wykazała wszystkie przesłanki roszczenia o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści określonego w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację Sądu I instancji co do niezasadności podniesionego przez pozwaną zarzutu przedawnienia. Ponieważ zarzuty apelacji w żadnym zakresie nie odnosiły się już do tej kwestii, za wystarczające uznać należało odwołanie się do stanowiska Sądu Okręgowego, nie było bowiem potrzeby jego powielania.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że apelacja pozwanej była uzasadniona jedynie w nieznacznej części, tj. co do kwoty 1.830 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty, dotyczącej opłaty za audyt. W pozostałym zakresie apelacja strony pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Za uzasadnioną uznać natomiast należało apelację powódki, która zakwestionowała oddalenie jej powództwa w zakresie kwoty 24.351,20 zł.

Sąd I instancji uzasadnił oddalenie powództwa w tym zakresie nieudowodnieniem przez stronę powodową okoliczności dokonania przez stronę pozwaną potrącenia opłaty wynikającej z faktury VAT nr (...).

Ze stanowiskiem tym nie można było się zgodzić. Po pierwsze, powódka dołączyła do pozwu fakturę VAT nr (...) z dnia 26 października 2009 r. na kwotę 24.351,20 zł obejmującą należności z tytułu usług marketingowych za październik 2009 r. (k. 116-117 - faktura VAT nr (...)). Po drugie, przedstawiła pochodzącą od strony pozwanej specyfikację z dnia 10 listopada 2009 r., z której wynikało, że pozwana wzajemnymi rozliczeniami objęła kwotę 24.351,20 zł z faktury VAT nr (...). Rezultat tego rozliczenia, tj. kwota 148.196,85 zł, została przelana na rachunek bankowy powódki w dniu 10 listopada 2009 r. (k. 122-123 - specyfikacja z dnia 10 listopada 2009 r., w której na str. 2, w prawej kolumnie wskazana została faktura VAT nr (...), k. 125-126 - przelew bankowy z dnia 10 listopada 2009 r.). W świetle powyższych dokumentów, które uznane zostały przez Sąd I instancji za wiarygodny materiał dowodowy, a którą to ocenę Sąd Apelacyjny podziela, nie ulegało wątpliwości, że kwota 24.351,20 zł została pobrana od powódki przez pozwaną, a przeciwnie ustalenie Sądu Okręgowego musiało zostać uznane za naruszające art. 233 § 1 k.p.c.

Jak powyżej już to zostało przeanalizowane, należności z tytułu usług marketingowych stanowiły w rzeczywistości niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a zatem ich pobranie nie było uzasadnione. Podlegały one zwrotowi na rzecz strony powodowej na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

W świetle powyższego za uzasadniony uznać należało także zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez ich niezastosowanie, jakkolwiek zaznaczyć należało, że stanowiło to konsekwencję naruszenia przepisów prawa procesowego i będących tego następstwem błędnych ustaleń faktycznych.

Apelacja spółki (...) zasługiwała zatem na uwzględnienie i prowadziła do zasądzenia na jej rzecz od pozwanej kwoty 24.351,20 zł - zgodnie ze wskazanym w apelacji zakresem zaskarżenia.

Mając powyższe na względzie, opierając się na ustaleniach faktycznych dokonanych przez Sąd Okręgowy, z uwzględnieniem wskazanych w niniejszym uzasadnieniu uzupełnień opierających się na zeznaniach świadka W. W. (2) oraz przywołanych dokumentach (przede wszystkim postanowieniach zawartych przez strony umów), Sąd Apelacyjny

na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok we wskazanym powyżej zakresie oraz oddalił w pozostałej części apelację pozwanej.

O kosztach postępowania odwoławczego - mając na względzie, że powódka przegrał sprawę jedynie w nieznaczonej części - Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 100 zdanie 2 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Romana Górecka Maciej Dobrzyński Agnieszka Wachowicz - Mazur