

**Sygn. akt I ACa 165/16**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska

Sędziowie: SA Romana Górecka (spr.)

SO (del.) Ewa Fiedorowicz

Protokolant: apl. aplikacji sędziowskiej Łukasz Ciemiecki

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. T.

przeciwko (...) spółce komandytowej z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 listopada 2015 roku, sygn. akt XVI GC 346/14

#### **1. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądza od (...) spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz D. T. kwotę 157.041,19 zł (sto pięćdziesiąt siedem tysięcy czterdzieści jeden złotych dziewiętnaście groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od 2 marca 2014 roku do dnia zapłaty,**

b) **w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz D. T. kwotę 13.417 (trzynaście tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

a) **oddala apelację w pozostałej części;**

b) **zasądza od (...) spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz D. T. kwotę 12.016 (dwanaście tysięcy szesnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w II Instancji.**

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka

**Sygn. akt I ACa 165/16**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 19 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo D. T. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (obecnie: (...) spółce komandytowej z siedzibą w P.) o zapłatę kwoty 177.353,24 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od 17 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty (punkt 1.), orzekł o kosztach procesu (punkt 2.).

Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyła umowa o współpracę handlową z 20 listopada 2008 r., której przedmiotem było ustalenie warunków współpracy w zakresie dostarczania towarów powoda do placówek handlowych pozwanej. Umowa normowała również kwestię świadczenia usług o charakterze marketingowym.

Ponadto pozwana została uprawniona do pobierania rabatu potransakcyjnego.

Usługa (...) polegała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych poprzez dobór odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy m.in. poprzez udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych pozwanego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów powoda, udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych powoda w celu przeprowadzenia przez powoda promocji towarów, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach czy marce powoda czy umieszczeniu informacji o produktach powoda na stałym nośniku reklamy czy w tematycznym katalogu, dystrybucję gazetek wydawanych przez pozwanego, przygotowanie planu promocji gazetkowych.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części portalu internetowego (...), pozwalając generować różnorakie raporty dotyczące artykułów powoda i zapewniając dostęp do danych sprzedażowych. W porozumieniu wskazano, że będzie ona świadczona za pomocą tokenu z kodem dostępu generującym wstęp do systemu.

W załączniku ujęto również pojęcie rabatu potransakcyjnego, rozumianego jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie.

W załączniku nr 1.3 strony przewidziały zasady rozliczeń pieniężnych. Ceny dostarczonych towarów wynikały z cennika dostawcy (powoda), przekazanego pozwanej z uwzględnieniem uzgodnionych rabatów. Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów następowało natomiast na podstawie not obciążeniowych wystawionych przez pozwaną. Po otrzymaniu noty obciążeniowej powód zobligowany był do wystawienia faktur korygujących obejmujących udzielony rabat. Na podstawie not dokonywano potrąceń wierzytelności pozwanej wobec powoda z wierzytelnościami strony pozwanej wobec powodowej. Płatność za dostawy oraz za świadczone usługi następowała na podstawie wystawionych faktur. Zapłata za usługę (...) dodatkowo została uzależniona od wysokości obrotu i określona procentowo. Rozliczenia między stronami miały być dokonywane bezpośrednio między stronami na rachunki bankowe stron sporu bądź za pośrednictwem Agenta płatności.

Aneksem nr (...) z 21 stycznia 2011 r., obejmującym okres 2011 i 2012 roku, zmieniono w części kwestię rozliczeń między stronami. Wskazano w nim, że nota obciążeniowa stanowi wezwanie do wystawienia faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat. Dostawca miał wystawić fakturę VAT lub fakturę korygującą VAT do jednej noty obciążeniowej na wartość netto wskazaną na nocie. Płatność za dostawy z uwzględnieniem dokonanych potrąceń wzajemnych wierzytelności następowała z każdym parzystym tygodniem po upływie okresu obliczeniowego, lecz nie wcześniej niż z upływem 10 dni roboczych od dostarczenia Zamawiającemu faktury VAT lub faktury korygującej. Sposób zapłaty za usługi świadczone przez pozwanego nie uległ natomiast zmianie – płatność miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego.

Poza powyższym aneksem, po 1 stycznia 2011 r. między stronami obowiązywało „Porozumienie o warunkach handlowych”. Wskazano w nim, że powód będzie uiszczać na rzecz pozwanej: za usługę (...) – kwotę obliczoną procentowo w stosunku rocznym od wartości obrotu w wysokości 9.500 złotych; za usługę (...) – procentowo w stosunku rocznym od obrotu w wysokości 12.500 złotych; nadto miał być od powoda pobierany rabat potransakcyjny w stosunku miesięcznym – procentowo – od wysokości obrotu od kwoty 3.500 złotych.

Między stronami dochodziło do spotkań, w czasie których strony regulowały współpracę na kolejne okresy oraz negocjowały poszczególne warunki umowy, w tym w zakresie sumarycznej kwoty, jaką powód miał uiszczać na rzecz pozwanej. W ramach świadczenia usług promocyjnych pozwana wydawała gazetki promocyjne ukazujące ofertę pozwanej w danym okresie promocyjnym, w których to gazetkach umieszczone były zdjęcia produktów dostarczanych przez powoda. W wymienionych gazetkach obok produktów powoda zamieszczone były informacje dotyczące produktów i ich cena wraz z logiem importera produktów, a do czasu, kiedy strona powodowała prowadziła własną produkcję, także produktów z logo powoda. Ponadto artykuły wybrane przez powoda były umieszczane w głównej alei wejściowej, na ekspozytorze i niejednokrotnie organizowano promocje tych towarów, przy czym ich promocyjne ceny zależały od dostawcy, z którym były ustalane. Oprócz tego, w zakresie usługi (...) prowadzony był udostępniony powodowi system, w którym znajdowały się m.in. dane dotyczące zamawianych towarów.

Pozwana obciążała powoda fakturami oraz wystawiała w związku ze świadczonymi usługami noty obciążeniowe. Pozwana wystawiła na rzecz powoda kolejne faktury VAT: z tytułu „usługi (...)” o nr (...), nr (...), nr (...); z tytułu „(...)” o nr (...), nr (...), nr (...) oraz noty obciążeniowe z tytułu rabatu potransakcyjnego nr (...), nr (...), nr (...). Powyższe faktury zostały opłacone przez powoda w ten sposób, że pozwana pobrała je z należnych powodowi płatności z tytułu ceny za sprzedaż towaru.

9 grudnia 2012 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 177.353,24 złotych wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu zapłaty za tzw. „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży”, żądając ich zapłaty do dnia 16 grudnia 2013 r. i wskazując, że bezskuteczny upływ tego terminu spowoduje wystąpienie na drogę sądową. Wezwanie to pozostało bezskuteczne.

Sąd częściowo odmówił wiarygodności zeznaniom świadka R. R. i świadka W. F., bowiem ich twierdzenia o tym, że usługi będące przedmiotem niniejszego postępowania nie były faktycznie wykonywane, nie znalazły oparcia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo uznając, że powód nie udowodnił roszczenia, a przedstawiony przez niego materiał w postaci przesłuchania świadków jest niekonkretny, nieprecyzyjny oraz bez wiedzy pewnej w zakresie przebiegu stanu faktycznego. W ocenie Sądu powód nie wykazał również, by pozwany posiadał dominującą pozycję na rynku.

Zdaniem Sądu Okręgowego, o kontynuowaniu współpracy z pozwaną i zaakceptowaniu jej warunków zdecydowało to, że współpraca ta była konkurencyjna nawet dla powoda, który posiadał własną sieć dystrybucji – w szczególności zwiększała krąg klientów powoda oraz gwarantowała sprzedaż towaru mimo kryzysu. W ocenie sądu brak jest dowodów, że negocjowane rokrocznie warunki współpracy zostały powodowi narzucone. Istniejący kryzys na rynku wymuszał bowiem intensyfikację różnych form marketingu, co musiało wiązać się z większą ceną na te usługi.

Uznał Sąd Okręgowy, że fakt wykonania usług marketingowych na rzecz powoda potwierdzają zeznania świadka K. oraz dowody załączone do sprzeciwu przez pozwaną, niekwestionowane w toku postępowania przez powoda. W ocenie Sądu to, że powód, a nie pozwany, wskazywał promocyjne ceny towarów, świadczy o pełnej świadomości i akceptacji tych działań przez powoda. Potwierdza to też skuteczność tych działań, skoro współpraca taka trwała około 10 lat, a jej schemat w tym okresie pozostawał niezmienny.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwana nie pobierała od powoda opłaty z tytułu przyjęcia towarów do sprzedaży. Pobierane opłaty dotyczyły usług faktycznie wykonywanych, które prowadziły do zwiększenia zamówień na towary powoda oraz zapewniało ciągłość sprzedaży w dobie kryzysu. Nadto zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, że obroty powoda w 2012 r. rosły, a zatem działania pozwanej przynosiły powodowi wymierne korzyści.

Udzielane pozwanej rabaty transakcyjne nie stanowią opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobieranie tych opłat nie utrudniało dostępu do rynku powodowi, a udzielony upust wynikał z zasady swobody umów i jako taki musi być uznany za dozwolony i zgodny z dobrymi obyczajami.

W ocenie Sądu bez znaczenia jest, czy powód faktycznie skorzystał z zakupionej usługi (...) – skoro nie wykazał w toku postępowania, że nie miał możliwości z niej korzystać czy też że kwestionował jakość tej usługi.

Zdaniem Sądu Okręgowego, jeżeli powód może bez przeszkód zbywać towary innym przedsiębiorcom, a jego wolumen sprzedaży do sieci nie powodował jego ekonomicznego uzależnienia od tego typu odbiorców, to nie można mówić o utrudnianiu dostępu do rynku. Analogiczne opłaty powód musiałby ponosić celem wejścia do każdej innej dużej sieci handlowej.

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

***Od powyższego wyroku apelację wniósł powód, zaskarżając wyrok w całości oraz wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów procesu za obie instancje.***

***Powód zarzucił:***

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i dowolną, a nie swobodną, ocenę tego materiału poprzez:

a) błędne ustalenie, że pobierane przez pozwaną opłaty nie zostały powodowi narzucone, jako warunek przyjęcia towaru do sprzedaży,

b) błędne ustalenie, że zeznania świadka W. F. były niespójne i wewnętrznie sprzeczne w zakresie twierdzeń co do braku negocjacji umowy handlowej i aneksów,

c) błędne ustalenie, że zeznania świadka H. K. uznać należy w całości za wiarygodne jako logiczne, spójne i zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym,

d) błędne ustalenie, że pozwana świadczyła na rzecz powoda „usługi”, podczas gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że pozwana nie wykonywała na rzecz powoda żadnych usług, a wszelkie ewentualnie podejmowane działania promocyjne pozwanej podejmowane były w jej wyłącznym interesie,

e) brak uwzględnienia faktu, że określenie przedmiotowych opłat jako procentu od obrotu bezpośrednio wskazuje na ich rzeczywisty charakter - opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży,

f) błędne ustalenie, że powód odniósł korzyść z „usług” wykonywanych przez pozwaną, które pozytywnie wpływały na współpracę stron poprzez zwiększenie zamówień na towary powoda,

g) błędne ustalenie, że w przypadku usługi (...) istotny jest jedynie fakt udostępnienia portalu przez pozwaną, a nie to, czy powód rzeczywiście skorzystał z tej „usługi”,

2. naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez ich błędne niezastosowanie,

3. naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pobierana przez stronę pozwaną opłata z tytułu „rabatu potransakcyjnego” stanowiła „upust” wynikający z zasady swobody umów a nie była inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, zasądzenie od pozwanej kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację, pozwana wniosła o jej oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów procesu przed Sądem II instancji.

## **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

### **Apelacja w znacznej części zasługiwała na uwzględnienie.**

Ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące umów zawartych przez strony Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje, jako własne. W pozostałej części ich nie podziela. Sąd I instancji błędnie ustalił, że pobierane przez stronę pozwaną opłaty nie zostały powodowi narzucone, jako warunek przyjęcia towaru do sprzedaży wskutek błędnej oceny dowodu z zeznań świadków W. F. i H. K. oraz dowodu z gazetek reklamowych, co skutkuje zasadnością zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. błędne jest również ustalenie dotyczące wykonywania usługi marketingowej.

Wprawdzie świadek W. F. w zeznaniach używał słowa „negocjacje”, jednak nie można uznać, że były to rzeczywiste negocjacje, czyli wzajemne uzgodnienie warunków umów.

Z zeznań świadka F. wynika, że rozmowy z przedstawicielem pozwanej polegały na polepszeniu szeroko pojętych bonusów procentowych dla pozwanej, które rokrocznie rosły. Powód nie miał możliwości negocjacji tych warunków, były one każdego roku z góry narzucone. Spotkania polegały na tym, że świadek przyjeżdżał na spotkania, podczas których był informowany o ile procent polepszeniu dla pozwanej ulegają warunki handlowe.

Trafnie podnosi powód, że z opisanego przez świadka sposobu zawierania umów wynika, że nie mógł on negocjować warunków umów. Dlatego też brak było podstaw do uznania zeznań świadka za niewiarygodne i niespójne.

Brak było podstaw do ustalenia na podstawie zeznań świadka H. K., że pozwana świadczyła faktycznie usługi na rzecz powoda.

Za nieudowodnione należało uznać twierdzenia pozwanej o świadczeniu usługi „(...)” sprowadzającej się do szeroko pojętych działań reklamowych i promocyjnych na rzecz powoda. Wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, pozwana nie wykazała konkretnych działań marketingowych, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Zeznania świadka H. K., z których wynika, iż towary powoda były promowane w gazetkach wraz z uwidocznieniem logo dostawcy uznać należy za niezajdujące potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym.

Analiza tych kilku gazetek wskazuje, iż konkretny produkt prezentowany był zwykle wśród grupy produktów tego samego gatunku i tego samego rodzaju, różniących się w zasadzie jedynie wyglądem i ceną. Zdjęcia produktów powoda nie zawierały jego logo, co uniemożliwiało konsumentom rozpoznanie, że dany towar pochodzi od powoda. Z tych względów gazetki te należy traktować jako informację o ofercie handlowej sklepu wielkopowierzchniowego, nakierowaną na lepszą orientację indywidualnych klientów, a nie – usługę, zmierzającą do promocji określonego dostawcy i jego towarów. Niewątpliwie bowiem pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących (zakupionych) od powoda – to zatem pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12 czerwca 2014 r., sygn. akt I ACa 1713/13 niepubl.).

Prawidłowa, zdaniem Sądu Apelacyjnego ocena dowodów pozwala na ustalenie, że powód nie miał wpływu na treść umów, które zostały mu narzucone, a usługi faktycznie nie były wykonywane. Okoliczności te powód udowodnił. Pozwana nie przedstawiła skutecznych dowodów oraz, że opłaty, które pobierała od dostawcy zostały uzgodnione przez strony, a nie jednostronnie określone w umowie przez pozwaną.

Na podstawie faktur Sąd Apelacyjny ustalił, że powód poniósł następujące opłaty:

Usługi (...):

Faktury: (...) – 18 547,67 zł (k. 102), (...) – 22 363,11 zł (k. 110), (...) – 26 903,46 zł (k. 118). Łącznie 67 813, 24 zł.

Usługi (...):

Faktury: (...) – 24 404,82 zł (k.103), (...) – 29 423,84 zł (k. 111), (...) – 35 399,29 zł (k.119). Łącznie 89 227, 95 zł.

Rabat potraskowy:

Faktury: (...) - 5 555,57 zł (k. 101), (...) – 6 698,11 zł (k.109), (...) – 8 058,37 zł (k.117). Łącznie 20 312,05 zł.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pobieranie przez pozwaną opłat za usługę „(...)” oraz usługę (...) stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej: „u.z.n.k.”), gdyż są one opłatami innymi niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającymi dostęp do rynku.

Nie podziela Sąd Apelacyjny argumentacji Sądu Okręgowego zgodnie z którym opłaty pobierane przez pozwaną były usprawiedliwiane koniecznością „intensyfikowania różnych form marketingu” w dobie kryzysu gospodarczego.

Z wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16 października 2014r. sygn. SK 20/12 (OTK-A 2014/9/102, Dz.U.2014/1458) wynika, że przepis 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. Zakazuje on pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzecznymi z dobrymi obyczajami, zagrażającymi lub naruszającymi interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Trybunał wskazał, że działając w ramach wyznaczonych przez art. 353(1) k.c. oraz art. 5 k.c., przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży” będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Wskazał dalej Trybunał Konstytucyjny, że obowiązkiem sądu rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji jest ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi. Sąd może i powinien w szczególności wziąć pod uwagę:

a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców;

b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową;

c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny;

d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną;

e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę;

f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia, tj.:

- czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy,

- czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej,

- czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że:

- negocjacje związane z dodatkowymi opłatami w istocie nie były negocjacjami, stanowiły jedynie zakomunikowanie, jakie usługi będą świadczone i w jakiej wysokości powód ma uiścić opłaty (procent w stosunku do obrotu),
- przedstawiciel pozwanej w każdym roku oczekiwał „poprawy” warunków współpracy, czyli wyższy poziomu opłat,
- dokumentacja była wcześniej przygotowywana przez pozwaną, powód nie miał wpływu na treść umowy, mimo podejmowanych prób,
- nie można było zmieniać treści umowy, nie było możliwe zrezygnowanie z którejkolwiek z usług (opłat).

Oznacza to, że opłaty zostały jednostronnie narzucone przez pozwaną.

Wobec udowodnienia przez powoda, że pobierane opłaty były opłatami innymi niż marża handlowa, na pozwanej spoczywał ciężar dowodu na okoliczność ekwiwalentności świadczenia.

Jak wskazano wyżej okoliczności tej pozwana nie udowodniła.

Dodatkowo podnieść należy, że usługa (...) została określona w sposób bardzo ogólny, a wynagrodzenie za nią odniesione zostało do wysokości obrotu towarami powoda. Nie uzgodniono wymiaru, w jakim usługa ma być świadczona oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwana zobowiązana była wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Oznacza zatem nawet gdyby w danym roku towar pochodzący powoda nie ukazał się w gazetce, to i tak pozwana miałaby prawo do naliczenia sobie wynagrodzenia za usługi od całości obrotu zrealizowanego w danym roku. Z procentowego od obrotu sposobu naliczania opłat wynika, że nie była to opłatą za usługę, lecz opłata za dokonane przez pozwaną zamówienie towarów powoda. Ponadto nie wykazała pozwana, której z faktur przedstawionych przez powoda dotyczą reklamy w gazetkach.

Pozwana nie wykazała (poza umieszczeniem towarów kupionych od powoda w kilku gazetkach reklamowych) żadnych akcji promocyjnych. Nie wykazała, aby podejmowała jakiegokolwiek inne działania reklamowe, stosowała inne formy reklamy, stworzyła plan promocji towarów powoda.

Umowa zaś miała obejmować wszechstronne działania promocyjne, a nie ukazanie kilku zdjęć produktów powoda w gazetce kilka razy w toku współpracy i to w odniesieniu tylko do niektórych produktów znajdujących się w ofercie.

Powód nie miał żadnego wpływu na to, w jakim miejscu gazetki zostanie zamieszczony towar oraz w jaki sposób będzie zaprezentowany.

Przede wszystkim, w związku z tym, że pozwana kupowała od powoda towary to uznać należy, że promocja był promowaniem własnych towarów pozwanej, a nie powoda.

Usługa (...) (umożliwienie powodowi korzystania z części portalu internetowego (...), co pozwalało powodowi generować raporty dotyczące jego artykułów i zapewniało dostęp do danych sprzedażowych) nie wiązała się z żadnymi działaniami czy korzyściami dla powoda.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, to w interesie pozwanej leży posiadanie informacji o zapasach poszczególnych towarów we wszystkich sklepach tak, aby zapewnić dostępność dostarczanych towarów we wszystkich placówkach handlowych. Udostępnianie tego rodzaju informacji powodowi, nie sposób uznać za świadczenie jakiegokolwiek usługi. Jej pobieranie to w istocie próba przerzucenia na powoda części kosztów własnej działalności gospodarczej.

Faktycznie usługa ta miała służyć jedynie realizacji umowy o współpracy, gdyż charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów, w tym zakresie jedynym decydem był powód dokonujący okresowych zamówień, powód nie miał wpływu na zamówienia.

Zauważyć również należy, że opłaty za usługi zostały ukształtowane w odniesieniu do wysokości obrotów. Tak określona opłata za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny ( usługa (...)) bądź za umieszczenie towaru w gazetce reklamowej (usługa (...)), nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem wykonania takiej usługi (np. koszt przygotowania gazetki, druk, kolportaż). Nie sposób zatem przyjąć, aby za poniesione opłaty powód otrzymał od pozwanej jakiegokolwiek ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego opłaty za usługę „(...)” i usługę (...) należy zakwalifikować, jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Z samej zasady stosunek na linii sieć handlowa – dostawca, pomijając sytuacje, gdy dostawca jest potentatem na rynku danego asortymentu, nie charakteryzuje się równością stron. Dostawcy są zainteresowani współpracą z sieciami handlowymi, gdyż pozwala to na rozwijanie sprzedaży.

Nie oznacza to jednak, że sieć może okoliczność tę wykorzystywać i pobierać od dostawców dodatkowe opłaty, które są faktycznie opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepach danej sieci. Współpraca handlowa winna się odbywać z korzyścią dla obydwu stron, a więc zarówno dla dostawcy, który ma możliwość zbytu swoich produktów, jak i dla sieci, która dodając marżę do ceny nabycia towarów osiąga zysk. Brak jest podstaw do uznania, że zapewnienie dostawcy rynku zbytu powoduje powstanie po jego stronie obowiązku zapłaty dodatkowych kwot. Sama współpraca polegająca na sprzedaży towarów do sklepu (sieci) w celu ich dalszej odsprzedaży nie generuje takiego obowiązku, przeciwnie przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma zapobiegać takim praktykom.

Przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku. Okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu a ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego powód powyższy fakt udowodnił.

„Dostęp do rynku”, o jakim jest mowa w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. W związku z tym utrudnianie dostępu do rynku jest utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaia (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 572, E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 247). Nie budzi również wątpliwości, na gruncie tego przepisu określenie „rynek” oznacza rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji dostawy ( postanowienie SN z dnia 19.05.2011 r., I CSK 700/10, Lex nr 1294148).

Bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego towary lub usługi ani z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na konkretny towar i usługę, lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które tylko przykładowo zostały wymienione w przepisie art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą. Za czyn nieuczciwej konkurencji zostało uznane działanie ograniczające przychody dostawców, które nie jest związane z marżą pobieraną przez przedsiębiorcę handlującego towarem w celu jego dalszej odsprzedaży.



Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie dostawca nie może osiągnąć przychodu, który jest uzasadniony w danych warunkach rynkowych, jego udział w rynku podlega ograniczeniu. Wykazanie, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie wymaga, więc udowodnienia dużo większych trudności związanych z wprowadzeniem towaru na wolny rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z danym dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie, a nawet zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku.

Utrudnianie dostępu do rynku badać należy w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę. Jeżeli ta opłata dotyczy świadczenia pozornego albo świadczenia, które nie przyczynia się do wzrostu zysków dostawcy, to wówczas występuje utrudnienie dostępu do rynku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, powód wykazał, że pobieranie przez pozwaną innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wpłynęło w sposób nieuzasadniony, zwiększało zyski pozwanej kosztem obniżenia dochodów powoda. Przerzucenie kosztów własnej działalności na dostawcę niewątpliwie wpłynęło na zmniejszenie konkurencyjności powoda na rynku poprzez zwiększenie kosztów jego działalności.

Postanowienia umowne zostały powodowi narzucone, a więc nie można mówić o uzgodnieniu warunków umów zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego postanowienia umowy zostały narzucone powodowi wbrew dobrym obyczajom w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k. i utrudniały mu dostęp do rynku w znaczeniu wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznać należy, że pozwana dopuściła się określonego w powołanym przepisie czynu nieuczciwej konkurencji ze szkodą dla powódki.

Powyższe uzasadnia zasadność roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści na podstawie przepisu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

W związku z tym Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę stanowiącą sumę należności za usługi „(...)” oraz (...), w łącznej kwocie 157.041,19 złotych.

O odsetkach ustawowych Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.

Powód przedłożył do akt „wezwanie do zapłaty” z 9 grudnia 2013 r., brak jest jednak w aktach sprawy dowodu doręczenia wezwania a tym samym daty doręczenia, na podstawie której można byłoby ustalić kiedy dłużnik popadł w opóźnienie w spełnieniu świadczenia. Z tego względu Sąd Apelacyjny zasądził odsetki ustawowe od 2 marca 2014 r., jako dnia następującego po upływie siedmiodniowego terminu od doręczenia pozwanej pozwu i nakazu zapłaty (k. 141).

Konsekwencją zmiany wyroku była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu poniesionych przez strony przed Sądem I instancji. Koszty te zostały stosunkowo rozdzielone (art. 100 zd. 1 k.p.c.), skutkiem czego należało zasądzić od pozwanej na rzecz powoda kwotę 13.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu przed Sądem Okręgowym.

W pozostałym zakresie apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Dotyczy to rabatu potransakcyjnego.

Rabat ten został zdefiniowany w umowie stron jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. W ocenie Sądu Apelacyjnego, wprowadzenie do umowy postanowienia zastrzegającego rabat w określonej z góry wysokości i brak powiązania tego rabatu z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego pozwala na uznanie, że w ten sposób strony skonstruowały mechanizm określania ceny sprzedaży, a co za tym idzie wysokości marży. Rabat ten pełnił zatem funkcję kształtującą cenę sprzedaży na podstawie jednoznacznych, z góry określonych przez strony kryteriów, a takie postanowienie umowne jest w świetle treści art. 353<sup>(1)</sup> k.c. dopuszczalne i nie oznacza pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. uchwała (7) Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85; wyrok Sądu Najwyższego z 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13).

Tym samym powództwo w zakresie, w jakim dotyczyło kwoty 20 312,05 zł zasadnie Sąd Okręgowy oddalił, co skutkuje oddaleniem apelacji w tej części na podstawie przepisu art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd rozstrzygnął na zasadzie stosunkowego ich rozdzielenia (art. 100 k.p.c.).

/Ewa Fiedorowicz/ /Beata Byszewska/ /Romana Górecka/