

***Sygn. akt I ACa 868/16***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska (spr.)

Sędziowie: SA Robert Obrębski

SO (del.) Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska

Protokolant: sekr. sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 29 września 2017 r. w Warszawie

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

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. akt XVI GC 1467/14

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od (...) sp. z o.o. (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą w S. kwotę 3 600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska Beata Kozłowska Robert Obrębski

***Sygn. akt I ACa 868/16***

## UZASADNIENIE

**Powód (...) S.A w K.** wniósł przeciwko pozwanemu (...) spółce komandytowej w W. pozew o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym na kwotę 11.131,98 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 1 830 zł od dnia 14 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1830 zł od dnia 7 sierpnia 2008 r., od kwoty 706,91 zł od dnia 7 sierpnia 2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1 830 zł od dnia 16 listopada 2008 r. do dnia zapłaty, od kwoty 1830 zł od dnia 16 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 2440 zł od dnia 6 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, od kwoty 665,07 zł od dnia 22 czerwca 2009 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że powoda i pozwanego łączyło kilka umów handlowych, na mocy których powód sprzedawał pozwanemu towary, a pozwany zobowiązywał się do ich sprzedaży w sieci swoich sklepów. Powód wskazał, iż pozwany potrącał bezprawnie kwoty ujęte w wystawianych przez pozwanego fakturach i notach obciążeniowych tytułem usług marketingowych, ekspozycji, bonusów z należnościami powoda z tytułu ceny wynikającej z umowy sprzedaży. Powód podniósł, iż zachowanie pozwanego wypełniało znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ

w rzeczywistości stanowiło ono opłatę za wejście na rynek powoda (tj. za możliwość sprzedaży w sieci sklepów pozwanego). Opłaty nie stanowiły marży handlowej, pobieranej niezależnie od w/w opłat przez pozwanego i miały charakter nieekwiwalentny. Powód zarzucił pozwanemu, iż jego zachowanie było sprzeczne z dobrymi obyczajami, ponieważ wykorzystując swoją silniejszą pozycję ekonomiczną narzucił on niepodlegający negocjacji wzór umowy, który zawierał prawie wyłącznie uprawnienia pozwanego. Na ich mocy kosztami promocji sprzedanego już towaru obciążany był ich sprzedawca. Jednocześnie brak akceptacji tych opłat przez powoda był równoznaczny z brakiem możliwości współpracy ze stroną pozwaną. Tym samym według powoda świadczenia te miały charakter świadczeń nienależnych w wykonaniu nieważnych czynności prawnych.

Dnia 27 października 2014 r. wydano nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym na kwotę 11 131,98 zł wraz z żądanymi odsetkami ustawowymi.

**Pozwany (...) spółka z o.o. (...) spółka komandytowa w W.** wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, w którym zażądał oddalenia powództwa w całości, podniósł zarzuty przedawnienia roszczenia oraz braku legitymacji procesowej powoda. W uzasadnieniu pozwany wskazał, iż powód w zawezwaniu do ugody wskazał jedynie ogólną kwotę wierzytelności i wskazał, z jakich tytułów się one należą, natomiast do wniosków o zawezwanie do próby ugodowej nie dołączył żadnych dających się w pozytywny sposób zweryfikować dokumentów potwierdzających fakt i wysokości istnienia roszczenia. Ponadto pozwany wskazał, że roszczenia uległy przedawnieniu jeszcze przed złożeniem pierwszego wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, bowiem w sprawie należy stosować 2 letni termin przedawnienia (tak jak dla umowy sprzedaży), a nie termin 3-letni. Pozwany podniósł, że roszczenie powoda ma charakter roszczenia z tytułu dopłaty do pełnej ceny towaru, a nie roszczenia o bezpodstawne wzbogacenie.

Pozwany zarzucił również powodowi, że nie ma legitymacji procesowej, ponieważ upoważnienie inkasowe jakie udzielił (...) S.A. jest równoznaczne z przelewem wierzytelności. Tym samym legitymację procesową utracił powód, a zyskał ją (...) S.A.

Pozwany podniósł także, iż powód w żaden sposób nie wykazał utrudnienia w dostępie do rynku, a samo pobieranie opłat od kontrahenta nie jest równoznaczne z takim utrudnieniem. To zachodzi, gdy przedsiębiorca podejmuje działania uniemożliwiające innemu przedsiębiorcy rynkową konfrontację jego towarów, zaś swoboda oferowania na nim tych towarów bądź usług ulega ograniczeniu. Pozwany podniósł, iż sam fakt, iż ma on silniejszą pozycję gospodarczą jest naturalnym skutkiem funkcjonowania na rynku różnych podmiotów gospodarczych i nie świadczy o niedozwolonym charakterze opłat. Praktyka pobierania opłat z tytułu premii, bonusów i świadczeń marketingowych jest powszechnie stosowana w Unii Europejskiej i zgodna z podstawową zasadą swobody przedsiębiorczości. Nadto wymienione w pozwie działania strony pozwanej w żaden sposób nie zagrażają i nie naruszają interesu powoda. Nadto, pozwany wskazał, iż powód kooperował ze sklepami wielkopowierzchniowymi od dawna i znane mu były zasady współpracy, nadto współpracował z pozwanym przez długi okres czasu. Pozwany podniósł, iż w wyniku działań pozwanego powód odnosił liczne korzyści związane ze zwiększeniem obrotu i promocją marki. Natomiast bonusy naliczane przez pozwanego w myśl negocjowanych przez strony warunków zawartych w umowach handlowych, których powód w trakcie współpracy nie kwestionował. Pozwany podniósł, iż gdyby sposób naliczania opłat nie był satysfakcjonujący dla powoda, nie kontynuowałby współpracy z pozwanym. Pozwany zaprzeczył także jakoby jego świadczenia były nieekwiwalentne, wskazując iż przeczy temu zachowanie powoda, który nie zaprzestał podpisywania przedmiotowych umów z pozwanym. Jednocześnie pozwana powoływała się na interpretację podatkową premii pieniężnych i rabatów prezentowaną przez Ministerstwo Finansów. Zdaniem pozwanego również usługi marketingowe były wykonywane na rzecz powoda na podstawie umów marketingowych i porozumień dotyczących wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego. Pozwany podkreślił marketingowe znaczenie jego usług, wykonywanych na rzecz powoda. Korzyścią dla dostawcy mogła być zwiększona sprzedaż dostarczanych przez niego towarów, a co za tym idzie umownie gwarantowany większy zysk. Nadto powód nie musiał ponosić kosztów samodzielnie prowadzonych akcji promocyjnych. Pozwany wskazał też, iż nie zabraniał powodowi sprzedaży jego towarów poza siecią (...) i (...), a więc nie utrudniał mu działalności rynkowej.

**Wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:**

**1. zasądził od (...) sp. k. w W. na rzecz (...) SA w K. kwotę 11 . 131,98 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 listopada 2010 r. do dnia zapłaty;**

**2. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;**

**3. zasądził od (...) sp. k. w W. na rzecz (...) SA w K. kwotę 2 . 974 zł, w tym kwotę 2.400 zł z tytułu zwrotu kosztów procesu.**

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i następujących ocenach prawnych:

Spółka (...) sprzedawała w latach 2007 – 2010 (...) spółce komandytowej oraz innym spółkom z grupy (...) towar w postaci gier komputerowych.

Dnia 8 lutego 2008 roku spółki wchodzące w skład grupy (...) (w tym pozwany) oraz (...) zawarły z (...) S.A. umowę, której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące asortymentu dostarczonego przez powoda do pozwanego. Obowiązywała ona od dnia 1 stycznia 2008 roku. Zawarto ją na czas nieokreślony. Zgodnie z postanowieniami ww. umowy handlowej płatność za dostarczony towar miała być dokonywana centralnie przez (...) sp. z o.o. w imieniu i na rachunek odbiorców (m. in. powoda). Zobowiązanie odbiorcy mogło zostać również uregulowane poprzez potrącenie z należnością jaką posiada wobec dostawcy inny odbiorca. Kompensata miała być przeprowadzana przez (...) Sp. z o.o. w imieniu odbiorców. Dokonanie kompensaty zaś miało oznaczać jednocześnie dokonanie przelewu wierzytelności, w wyniku którego odbiorca stał się przez przelew wierzytelności, którą następnie skompensowano przez potrącenie ze zobowiązaniem, wierzycielem dostawcy w miejsce dotychczasowego odbiorcy - wierzyciela. Rozliczenie ekwiwalentu przelanej w celu kompensaty wierzytelności między odbiorcami następować miało na podstawie odrębnych umów Zgodnie z umową:

- (w pkt 2.1) rabat na rachunku (...) wynosi 26% od cen detalicznych netto, a na rachunku (...) wynosi 15% od cen detalicznych netto;
- (w pkt 2.2) bonus kwartalny warunkowy wynosi 15,5%, płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich Odbiorców w wysokości 5000 zł, płatny po zakończeniu każdego kwartału, w ciągu 30 dni od daty wystawienia not obciążeniowych przez wszystkich Odbiorców;
- (w pkt 2.4) bonus za wzrost obrotu nie przysługuje;
- (w pkt 2.5) termin płatności bonusów powinien nastąpić na koniec następnego miesiąca + 30 dni (od daty przyjęcia towaru do magazynu pozwanego);
- (w pkt 3.1) rabat na otwarcie 10%, obowiązuje przy powstaniu każdego kolejnego podmiotu (Odbiorcy) utworzonego z udziałem (...) sp. z o.o., naliczany od całości zamówień złożonych przed otwarciem marketu (rozliczenie w fakturze powoda) oraz 3 miesiące po otwarciu. Zgodnie z pkt 3.2 termin płatności następuje wraz z końcem następnego miesiąca +60 dni (od daty przyjęcia towaru do magazynu nowo powstałego odbiorcy) (umowa handlowa, k. 82 - 85).

Dnia 8 lutego 2008 r. pomiędzy (...) spółką akcyjną w K. (dostawca, dalej jako N. G.) oraz m.in. (...) spółka z o.o. (...) spółka komandytowa w W.” (odbiorca, dalej jako (...)), zawarły umowę marketingową której przedmiotem były warunki i sposoby świadczenia przez pozwanego usług marketingowych i reklamowych na rzecz powoda. Umowa, ta zastępowała umowę marketingową z dnia 2 stycznia 2007 r. określającą warunki i sposoby świadczenia przez odbiorców usług marketingowych i reklamowych na rzecz dostawcy. W przedmiotowej umowie każdy z odbiorców (w tym pozwana) zobowiązał się w okresie obowiązywania umów do świadczenia na rzecz spółki (...) w sposób ciągły usług marketingowych i reklamowych, obejmujących w szczególności:

d) reklamę publiczną prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, i w Internecie oraz w inny podobny sposób;

d) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowywanych przez odbiorców, takich jak inserty, gazetki itp.

Wymienione akcje reklamowe miały stanowić jedynie wyliczenie przykładowe. Strony mogły dowolnie modyfikować zakres usług reklamowych świadczonych przez każdego z odbiorców, w szczególności usługodawca mógł dodatkowo świadczyć na rzecz dostawcy usługi reklamowe o charakterze okolicznościowym, związane z takimi wydarzeniami jak otwarcie nowego sklepu, reotwarcie sklepu, rocznica odbiorcy, itp. Umowa marketingowa przewidywała, że usługi o charakterze okolicznościowym obejmować będą okres 7 dni przed otwarciem (reotwarcie lub rocznicą) do 7 dni po otwarciu (reotwarcie lub rocznicy) i w szczególności mogą składać się z:

a) reklamy w gazecie wydawanej w związku z otwarciem (reotwarcie lub rocznicą) sklepu;

b) wykorzystania strony internetowej poprzez umieszczenie na niej informacji o markach dostawcy, które będą dostępne w sklepie;

c) umieszczenia w sklepie czasowej ekspozycji – tablicy z nazwami oferowanych marek, dostarczanych przez dostawcę;

d) informacji zamieszczonej na billboardach przygotowanych w związku z otwarciem (reotwarcie lub rocznicą) sklepu;

e) reklamy medialnej organizowanej w innej formie wybranej przez odbiorcę.

Wynagrodzenie stałe za usługi marketingowe okolicznościowe określono na kwotę 5.000 zł na sklep oraz 2 500 zł na działania marketingowe związane z reotwarcie marketu, a także 2.000 zł na istniejące i nowe markety dla kategorii M.. Opłatę za raportowanie określono jako 0,5% obrotu rozliczane kwartalnie. Budżet na centralne akcje reklamowe określono z kolei na 60 000 zł za update(...).

Płatności za ww. usługi miały być dokonywane na rachunki odbiorców w terminie 30 dni licząc od dnia wystawienia faktury VAT. Jednocześnie strony ustaliły również, że zobowiązanie odbiorcy będzie mogło być uregulowane przez potrącenie z należnością, jaką posiada wobec dostawcy inny odbiorca (spółka z grupy kapitałowej (...)). Kompensata przez potrącenie miała być przeprowadzana przez (...) sp. z o.o. w imieniu odbiorców. Dokonanie kompensaty oznaczać miało także dokonanie przelewu wierzytelności, w wyniku którego odbiorca stał się przez przelew wierzytelności, którą następnie skompensowano przez potrącenie ze zobowiązaniem, wierzycielem dostawcy w miejsce dotychczasowego odbiorcy-wierzyciela. Rozliczenie ekwiwalentu przelanej w celu kompensaty wierzytelności między odbiorcami następować miało zaś na podstawie odrębnych uzgodnień odbiorców.

W dniu 30 kwietnia 2009 r. strony zawarły między sobą kolejną umowę handlową, powtarzającą postanowienia umowy z dnia 08.02.2008 r.

Między tymi samymi stronami została zawarta 30 kwietnia 2009 roku kolejna umowa marketingowa, powtarzająca postanowienia i stawki zawarte w umowie z dnia 08.02.2008 r.

(...)nie miał możliwości kontynuowania współpracy w zakresie dostawy towarów bez wyrażenia zgody na dodatkowe opłaty przewidziane w umowie handlowej i marketingowej, gdyż skutkowałoby to zakończeniem współdziałania stron.

Dostawy do (...) stanowiły ok 40% wszystkich obrotów spółki (...).

Strony podpisały w dniu 21 lutego 2008 r. porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...) Sp. z o.o. na dziale software. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 1500 zł netto.

Dnia 20 listopada 2008 roku (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 1830 zł tytułem wynagrodzenia za ekspozycję specjalną produktów na terenie marketu. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 30.04.2008 r.

Strony podpisały w dniu 20 czerwca 2008 r. porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...) Sp. z o.o. na dziale software. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 1500 zł netto.

Dnia 7 lipca 2008 roku (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 1830 zł tytułem wynagrodzenia za ekspozycję specjalną produktów na terenie marketu. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 29 sierpnia 2008 r.

Strony podpisały w dniu 1 października 2008 roku porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...) Sp. z o.o. na dziale software. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 1500 zł netto. Dnia 16 października 2008 roku (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 1830 zł tytułem wynagrodzenia za ekspozycję specjalną produktów na terenie marketu. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 29 sierpnia 2008 r.

Strony podpisały w dniu 30 października 2008 roku porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...) Sp. z o.o. na dziale software. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 1500 zł netto (porozumienie, k. 220-221). Dnia 16 grudnia 2008 roku (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 1830 zł tytułem wynagrodzenia za ekspozycję specjalną produktów na terenie marketu. Należność ta została skompensowana przez pozwanego.

Strony podpisały w dniu 13 stycznia 2009 roku porozumienie dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w którym (...) zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...) Sp. z o.o. na dziale software. Wynagrodzenie za usługę określono na kwotę 2000 zł netto (porozumienie, k. 276). Dnia 6 marca 2009 r. (...) wystawił (...) fakturę VAT nr (...) na kwotę 2400,00 zł tytułem wynagrodzenia za ekspozycję gier dostawcy na dziale software. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 30 kwietnia 2009 r.

Dnia 7 lipca 2008 roku (...) wystawił (...) notę obciążeniową nr (...) na kwotę 706,91 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 29 sierpnia 2008 r.

Dnia 22 maja 2009 roku (...) wystawił (...) notę obciążeniową nr (...) na kwotę 665,07 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego. Należność ta została rozliczona poprzez skompensowanie przez pozwanego w dniu 29 września 2009 r.

Dnia 31 sierpnia 2010 r. (...) udzielił (...) S.A. w S. upoważnienia inkasowego do odzyskania wierzytelności oraz wszelkich praw z nich wynikających, należnych od dłużnika (...) spółka z o.o. (...) spółka komandytowa w W. wynikających z faktur VAT nr (...) oraz not obciążeniowych nr (...) i (...). Upoważnienie to obejmować miało przejęcie spłaty od dłużnika, prowadzenie negocjacji z dłużnikiem w celu dobrowolnej spłaty zadłużenia, a także do zawarcia ugody. Jednocześnie zaznaczono, że upoważnienie to nie przenosi wierzytelności na upoważnionego.

Pismem datowanym na dzień 17 listopada 2010 r. (...) S.A. (działając na podstawie upoważnienia inkasowego) wezwała (...) Sp. z o.o. (...) spółka komandytowa w W. do zapłaty kwoty 14 217,68 zł tytułem zwrotu wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych przez (...) na zasadach kompensaty na podstawie faktur VAT nr (...) oraz not obciążeniowych nr (...) i (...), co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w terminie do dnia 24 listopada 2010 r.

Dnia 5 sierpnia 2011 roku (...) złożył w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zawiązanie do próby ugodowej obejmujący m.in. roszczenie o zwrot ww. kwoty 9 804,86 zł jako należności pobranych przez spółkę (...) spółkę komandytową w W. w związku z popełnieniem przez nią czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ujętych w fakturach VAT (...) oraz notach obciążeniowych nr (...) i (...). W toku posiedzenia pojednawczego, które odbyło się w dniu 11 stycznia 2012 roku, nie doszło do zawarcia ugody.

Dnia 29 kwietnia 2011 r. (...)złożył w Sądzie Rejonowym dla (...) w Warszawie wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego obejmujący m.in. roszczenie o zwrot ww. kwoty 1830 zł wynikającej z faktury VAT nr (...) jako należności pobranych przez spółkę (...) spółkę komandytową w W. w związku z popełnieniem przez nią czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W toku posiedzenia pojednawczego, które odbyło się w dniu 9 listopada 2012 roku, nie doszło do zawarcia ugody.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powyższy stan faktyczny ustalili na podstawie okoliczności niespornych między stronami oraz powołanych powyżej dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu, jak również nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku postępowania. Nadto ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o zeznania T. M., przesłuchanego w charakterze przedstawiciela strony powodowej. Sąd nadał im walor wiarygodności, były one bowiem logiczne konsekwentne oraz niesprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym w postaci wyżej wskazanych dokumentów. T. M. w sposób spójny opisał współpracę między stronami, stosowane przez pozwanego w trakcie zawierania umów praktyki, a także opisał charakter akcji pozwanego związanych z wyprzedzami. T. M. odniósł się nadto do zdjęć z kart 536, 540, 544 wskazując, iż jakkolwiek rozpoznaje gry, będące towarami strony powodowej, ale nie jest w stanie stwierdzić, w jakim markecie i w jakim czasie znajdował się eksponowany towar.

Sąd nie dał wiary świadkowi M. K. w zakresie, w jakim wskazał on, iż przedsięwzięcia promocyjne były zawierane z inicjatywy powoda, zaś cena za ich wykonanie była ustalana w drodze negocjacji między stronami, przeczą temu bowiem zeznania przedstawiciela powoda T. M., który wskazał, iż promocje związane były z „zaleganiem w magazynach” zbyt dużej ilości towaru kupionego wcześniej przez pozwanego, nie zaś potrzebami powoda. Świadek M. K. nie potrafił przypomnieć sobie konkretnych zdarzeń związanych z promocjami, za które wystawiono faktury VAT nr (...), nie był w stanie także odnieść się do załączonych do akt sprawy zdjęć i ograniczył się do ogólnego wskazania zakresu usług promocyjnych oferowanych przez (...) i wyjaśnieniu, co oznaczała ekspozycja specjalna. T. M. zaprzeczył także, jakoby ceny za usługi marketingowe podlegały negocjacjom oraz wskazał, iż zawieranie takich porozumień było niezbędne dla utrzymania pozycji powoda w markecie. Wersji świadka dotyczącej negocjowania ceny za wszystkie świadczone usługi przeczą także kwoty wynagrodzeń wskazane w fakturach wystawionych za te usługi. Faktury VAT (...) zostały wystawione na dokładnie tę samą kwotę (1500 zł netto), mimo iż miały dotyczyć ekspozycji innych towarów w innych okresach, co świadczyć może o tym, iż cena ta nie była de facto uzależniona od kosztów czy efektów usługi, ale miała charakter ogólnie ustalonej kwoty, którą powód musiał uiścić. Faktura (...) została wystawiona na wyższą kwotę, dotyczy jednak w odróżnieniu od pozostałych faktur porozumienia marketingowego zawartego w 2009 r., a zatem kwota ta mogła być wynikiem ustalenia nowych stawek. Mając na uwadze powyższe i zeznania T. M. sąd nie dał wiary świadkowi w tym zakresie. Co do twierdzeń świadka, iż promocje miały pozytywny wpływ na markę powoda, co wnioskuje ze zwiększonych wyników sprzedażowych widocznych w systemie, Sąd uznał, iż jest to jedynie subiektywne przekonanie świadka. Ze wskazanego przez niego wzrostu nie wynika, iż marka powoda stała się bardziej rozpoznawalna i jako taka przyczyniła się do zwiększenia zainteresowania klientów, a jedynie, iż przeprowadzane akcje zwiększyły sprzedaż towarów, należących już do pozwanego.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo było zasadne i zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty podniesiono, że na mocy upoważnienia inkasowego z dnia 31 sierpnia 2010 roku przeniesiono wierzytelności dochodzone w niniejszej sprawie na (...) S.A. w S., wobec czego legitymację do wystąpienia

z powództwem w niniejszej sprawie posiada nie spółka (...), a SAF. Sąd Okręgowy wskazał, że z treści samego dokumentu upoważnienia inkasowego wynika, że upoważnienie to nie przenosi wiarygodności na upoważnionego.

O braku legitymacji czynnej (...)nie może też świadczyć fakt zawarcia pomiędzy powodem oraz (...) S.A. umowy cesji wiarygodności z dnia 7 maja 2015 roku z uwagi na treść art. 192 pkt 3 k.p.c.

W przedmiotowej sprawie powód dochodził zwrotu opłat pobranych tytułem bonusu kwartalnego warunkowego oraz tytułem wynagrodzenia za usługi marketingowe polegające na ekspozycji specjalnej produktów firmy (...). Materiał dowodowy zebrany w aktach sprawy daje podstawy do uznania za zasadne żądania pozwu w zakresie żądania głównego w całości.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wyłącza możliwości świadczenia przez sklep wielkopowierzchniowy na rzecz dostawcy usług w zamian za wynagrodzenie. Istotne znaczenie dla oceny dopuszczalności pobieranych przez market należności ma jednak, czy usługi, za które pobierane jest wynagrodzenie, są rzeczywiście świadczone na rzecz dostawcy, czy dostawca odnosi z nich realne korzyści, a także czy pobrane za nie wynagrodzenie jest ekwiwalentne w stosunku do świadczenia wzajemnego sklepu. W przedmiotowej sprawie strona pozwana – zdaniem Sądu – nie zdołała wykazać, że spełniła świadczenie mające ekonomiczne znaczenie dla powoda w zamian za opłatę pobraną tytułem usługi opisanej na fakturze jako „ekspozycja specjalna produktów firmy (...)”. Przedstawiciel strony powodowej zeznał, że na podstawie przedstawionych zdjęć nie jest w stanie stwierdzić, czy przedstawiają one promocje w markecie strony pozwanej. Trzeba podkreślić, że treść przedłożonych porozumień marketingowych również nie zawiera skonkretyzowanych działań strony pozwanej, które miała podjąć w ramach wykonywanej usługi na korzyść powoda, jak również nie określono asortymentu, towaru, którego miały dotyczyć. Nawet gdyby jednak uznać, iż strona powodowa dokonywała ekspozycji towarów w sposób wskazany na zdjęciach, nie można uznać, iż wykonywała w ten sposób usługę mającą charakter ekwiwalentny wobec pobieranej opłaty. Jak wskazał przedstawiciel powoda, działania podejmowane przez pozwanego miały na celu zwiększenie zbytu towaru, który należał już do pozwanego, zaś podpisywane porozumienia służyły obciążeniu powoda kosztami akcji pozwanego. Jak stwierdził natomiast Sąd Apelacyjny w Poznaniu (orzeczenie z dnia 13 listopada 2008 r., I ACa 718/08), "działania (...) polegające na wystawianiu towarów na półkach czy też informowania o ich właściwościach mieszczą się w ramach zadań każdego sprzedawcy i nie może to prowadzić do przerzucania na dostawcę kosztów działalności handlowej sklepów. Takie postanowienia umowne stanowią wypaczenie elementarnych reguł handlowych i jako takie podpadają pod regulację ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji". Należy wskazać, iż ani z załączonych zdjęć, ani z treści przedłożonych porozumień, ani zeznań świadka M. K. czy przedstawiciela strony powodowej nie wynika, by na ekspozycjach towarów sprzedanych pozwanemu przez powoda znajdowały się treści promujące markę powoda i budujące u poszczególnych odbiorców przekonanie o szczególnych pozytywnych cechach towarów powoda. W swoich zeznaniach przedstawiciel powoda natomiast jasno wskazał, iż celem ekspozycji było zbycie towarów należących do pozwanego, nie zaś promowanie powoda. Ponadto, wskazał on iż usługi promocyjne były powódce narzucone. Również z zeznań M. K. nie wynika, by działania podejmowane przez pozwanego promowały markę powoda. Świadek ten wskazał, iż specjalna ekspozycja polegała na zgrupowaniu towaru dostawcy w jednym dobrym miejscu, co zwiększało sprzedaż tych towarów. Świadek wskazał także, iż gry oznaczone były logo powoda, nie jest to jednak widoczne na załączonych przez pozwanego zdjęciach. Nie można zatem uznać, by logo powoda było w jakiś szczególny sposób eksponowane, bądź by ekspozycja nastawiona była na budowanie marki powoda. Przedstawiony sposób działania rzeczywiście mógł zwiększyć sprzedaż przedstawianych towarów jako lepiej zauważalnych dla konsumenta, miało to jednak znaczenie jedynie dla pozwanego jako ich właściciela. Opisany i uwidoczniiony na zdjęciach sposób ekspozycji nie kształtował natomiast postaw klientów względem marki powoda, gdyż nie była ona przedstawiana jako element pozytywny mający świadczyć o jakości produktu i zachęcający do kupna. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie odnosząc się do działań marketingowych podejmowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe „korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbyt towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Sama potencjalna możliwość szerokiego wypromowania towarów poprzez zbyt w sieciach handlowych nie stanowi

podstawy do obciążania dostawcy przedmiotowymi opłatami. Opłaty te powinny mieć swój ekwiwalent, gdyż inaczej są opłatami niedozwolonymi. W związku z powyższym w ocenie Sądu Okręgowego ze zgromadzonego materiału wynika, iż pozwana nie dostarczała w zamian za pobierane opłaty z tytułu usług marketingowych ekwiwalentnych świadczeń przynoszących korzyść powodowi.

Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należało uznać także pobieranie przez pozwanego opłaty pod nazwą bonus kwartalny warunkowy. W sprzeczności od nakazu zapłaty podniesiono, że bonusy (premie) są powszechnie stosowane w obrocie gospodarczym i nie mogą być apriorycznie kwalifikowane jako opłaty niedozwolone. Sąd - nie kwestionując stanowiska pozwanej, zgodnie z którym udzielanie odbiorcy przez dostawcę rabatu jest dopuszczalne na gruncie polskiego prawa - uznał jednocześnie, że przy ocenie, czy w konkretnym przypadku pobieranie spornych bonusów stanowiło udzielenie rabatu, należy odnieść się do realiów konkretnej sprawy. Niezbędna przy dokonywaniu oceny charakteru takich opłat jest pogłębiona analiza ekonomicznych mechanizmów ich ustalania i rozliczania.

O niedozwolonym charakterze opłat pobieranych przez spółkę (...) pod nazwą bonusów w niniejszej sprawie świadczy w pierwszej kolejności sposób ich pobrania. Gdyby przyjąć, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić także dostawca np. na fakturze lub poprzez skorygowanie uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie rabaty były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwanego not obciążeniowych, co - zdaniem Sądu - uprawnia do stwierdzenia, że nie był to rodzaj upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłata pobierana przez pozwanego, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Wątpliwości nasuwa też fakt, że - zgodnie z postanowieniami umowy handlowej - przy ustalaniu wymiaru bonusów brano pod uwagę była wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami (tj. wszystkimi spółkami z grupy(...)), co świadczy o tym, iż był on de facto oderwany od wyników sprzedaży uzyskiwanych w ramach współpracy z poszczególnymi sprzedawcami. Dodatkowo - mimo iż bonus miał - wg pozwanego - pomniejszać należną dostawcy cenę sprzedaży - nie był on brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę jego naliczania (nie pomniejszał podstawy wymiaru bonusów), powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem „rabatów” opłat. Nie można też nie zauważyć, że ze stanowiska pozwanego ostatecznie nie wynika, jaki jego zdaniem charakter miały omawiane bonusy, tj. rabatu czyli upustu wpływającego na cenę jednostkową towaru, uwzględnianego na fakturze sprzedażowej lub w formie faktury korygującej, czy też premii jako niezwiązanej z pojedynczą dostawą, dokumentowanej notą obciążeniową, a stanowiącej wynagrodzenie za usługi polegające na intensyfikacji sprzedaży towarów (tu: powoda). Fakt uzależniania wielkości bonusów od obrotu z dostawcą i wystawiania w związku z tym not obciążeniowych wskazuje, że opłaty te miały (zgodnie z zaprezentowanym w sprzeczności rozróżnieniem) stanowić wynagrodzenie za świadczenie usług. Niemniej jednak wykonania takich usług, a tym bardziej ich ekwiwalentności w stosunku do ustalonego wynagrodzenia, pozwany nawet nie usiłował wykazać w toku tego procesu. Niekonsekwencje w tym zakresie wskazują, iż intencją strony pozwanej było pobranie opłaty od dostawcy niezależnie od istnienia prawnego uzasadnienia obciążenia nimi powoda. Podkreślić także należy, iż nie sposób uznać, że ww. bonusy stanowiły rabat będący elementem marży, wpływający na cenę zakupu towaru od dostawcy, z uwagi na brak wpływu bonusów na wielkość obrotu stanowiącego podstawę naliczania tych i innych obciążeń dostawcy, naliczanie w formie not obciążeniowych przez pozwanego, a nie poprzez udzielanie przez dostawcę, obliczanie go nie od ceny jednostkowej, ale całego obrotu z dostawcą.

O niedozwolonym charakterze bonusu kwartalnego warunkowego może świadczyć również fakt, iż nie podlegały one negocjacji i zostały one jednostronnie narzucone dostawcy. Podnoszona przez pozwanego okoliczność, iż w umowie wskazany jest próg, którego przekroczenie warunkuje przyznanie bonusu, nie przesądza jednoznacznie o tym, iż bonus taki miał charakter dozwolony. Jak wynika z załączonych umów, bonus kwartalny warunkowy był przyznawany po przekroczeniu w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 5000 zł. Zważywszy na ilość podmiotów wchodzących w skład (...) oraz wysokość obrotów między stronami należy uznać, iż wysokość progu jest bardzo niska, i ma de facto charakter pozorny.



Pozwany powołał się na - aprobującą takie praktyki - interpretację wszelkiego rodzaju bonusów i rabatów, dokonywaną przez Ministerstwo Finansów na gruncie przepisów podatkowych. Nie kwestionując zasadności postulatu potrzeby spójności prawa cywilnego i podatkowego, nie można jednocześnie uznać, iż pozytywna dla pozwanej interpretacja podatkowa przesądzać powinna zawsze o zgodności określonych praktyk z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Tym bardziej nie sposób przyjąć, iż traktowanie określonych zachowań przez organy podatkowe jako świadczenia usług wiąże Sąd przy dokonywanej w tym zakresie ocenie cywilnoprawnej. W rozpoznawanej sprawie Sąd nie dopatrzył się po stronie pozwanej spółki wykonywania jakichkolwiek usług, za które pozwanej należne byłoby wynagrodzenie (w postaci tzw. bonusów i premii). Zdaniem Sądu, przytoczona powyżej argumentacja prowadzi do wniosku, iż ww. opłaty (pomimo nazwania ich bonusami oraz uzależnienia od wielkości obrotu) stanowiły niedozwolone opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tymczasem organy podatkowe takiej interpretacji nie dokonują, oceniając czynności prawne wyłącznie w zakresie zgodności z prawem podatkowym, co nie mogło wpływać na samodzielną ocenę dokonywaną przez Sąd w niniejszym postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe, tzw. bonus kwartalny warunkowy oraz bonus warunkowy roczny zakwalifikowano na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Należy przy tym podkreślić, iż powyższe rozważania (dotyczące narzucenia warunków przez podmiot silniejszy na rynku niekorzystnych warunków umowy, brak ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego) dowodzą, że pobieranie przez pozwaną spółkę opisanych opłat było sprzeczne z dobrymi obyczajami (np. lojalności kontraktowej) oraz prawem, jednocześnie naruszając interes innego przedsiębiorcy (powoda). Tym samym zachowanie pozwanej wyczerpuje również znamiona czynu opisanego w art. 3 u.z.n.k.

Niezasadny był też zarzut pozwanego, że nie utrudniał on powodowi dostępu do rynku. Zdaniem Sądu Okręgowego samo nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania zakupu stanowi utrudnienie dostępu do rynku w rozumieniu rynku kreowanego przez klientów tego kupującego. Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji. Należy podkreślić, iż samo nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania zakupu stanowi utrudnienie dostępu do rynku w rozumieniu rynku kreowanego przez klientów tego kupującego (tu: pozwanej i wszystkich spółek z grupy (...) – dalej: (...)). W rozpoznawanej sprawie możliwość dostaw do jednej lub kilku spółek z grupy (...) była uzależniona od zawarcia ramowej umowy o współpracy i umowy marketingowej z całą grupą, dysponującą poważnym rynkiem zbytu dla produktów powoda: siecią wielkopowierzchniowych sklepów ze sprzętem RTV i AGD na terenie całego kraju, co wiązało się z kolei z koniecznością uiszczania omawianych opłat. Nieudzielenie zgody przez dostawcę na warunki umowne określające prawo pozwanej do ich pobierania oznaczał brak współpracy z pozwanym (i grupą (...)), a w konsekwencji ograniczenie w dostępie do znacznej części rynku, kreowanej przez klientów pozwanego i innych spółek (...). Trudno także uznać, że pobieranie opłat bez innego ekwiwalentu po stronie pozwanej spółki niż możliwość dokonywania dostaw do ww. sieci nie stanowiło dla powoda utrudnienia w dostępie do rynku. Omawiane opłaty poprzez konieczność uwzględnienia ich przy kalkulowaniu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej wpływały także na niemożność obniżenia cen, co mogłoby z kolei zwiększyć sprzedaż, a tym samym rozszerzyć rynek, szczególnie wśród klientów (...), zwłaszcza tych, dla których szczególnie liczyła się cena towaru. Podkreślić należy, że w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Bez wątpliwości pobieranie przez stronę pozwaną opłat z tytułu usług promocyjnych, które faktycznie nie zostały wykonane na rzecz strony powodowej czy obowiązek powoda do uiszczania opłat z tytułu bonusów uzależnionych od obrotu stanowił czyn nieuczciwej konkurencji, który utrudniał powodowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., było to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Zbędne zatem jest odwoływanie

się do konstrukcji nieważności umowy, co potwierdził w swojej uchwale z dnia 19.08.2009 r. Sąd Najwyższy (III CZP 58/09, niepubl.). Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w związku z uznaniem, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, powodowi przysługiwało roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych. Powołany przepis zawiera bezspornie odesłanie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 k.c. i nast.). Przesłankami powstania takiego roszczenia jest istnienie przesunięcia majątkowego oraz brak podstawy prawnej takiego przesunięcia. Nie ulega wątpliwości, że fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. W ocenie Sądu w związku z pobraniem zakazanych przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji opłat przez pozwanego, doszło do zubożenia powoda i wzbogacenia pozwanego, gdzie wartość zubożenia powodowej spółki i wzbogacenia pozwanej wyznacza łączna kwota pobrana tytułem niedozwolonych opłat. Zdaniem Sądu pozwany nie wykazał, że powód uwzględniał je w cenie towarów sprzedawanych pozwanej spółce.

Niezasadny był też podniesiony przez pozwaną zarzut przedawnienia. Termin przedawnienia w przypadku dochodzonych w niniejszej sprawie roszczeń nie wynika art. 554 k.c., lecz z art. 20 u.z.n.k., który stanowi, że roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech.

Dnia 29 kwietnia 2011 roku N. G. złożył w Sądzie Rejonowym dla (...) w W. wniosek o przeprowadzenie postępowania pojednawczego obejmujący m.in. roszczenie o zwrot kwoty 1830 zł wynikającej z faktury VAT nr (...). Potrącenie kwoty wskazanej w fakturze (...) zostało wykonane dnia 30.04.2008 r., czyli nie wcześniej niż przed upływem trzech lat poprzedzających dzień złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Dnia 5 sierpnia 2011 roku (...)złożył w Sądzie Rejonowym dla (...)wW. wniosek o zawezwanie do próby ugodowej obejmujący m.in. roszczenie o zwrot ww. kwoty 9804,86 zł jako należności pobranych przez spółkę (...) spółkę komandytową w W. w związku z popełnieniem przez nią czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ujętych w fakturach VAT (...) oraz notach obciążeniowych nr (...) i (...). W dniu 29 sierpnia 2008 skompensowano kwotę ujętą w fakturze Vat (...), pozostałe należności zostały skompensowane po tym dniu. A zatem do kompensaty w.w należności również doszło nie wcześniej niż przed upływem trzech lat poprzedzających dzień złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Także złożenie pozwu (26 września 2014 roku) nastąpiło przed upływem trzech lat od daty posiedzeń pojednawczych (odpowiednio 11 stycznia 2012 r., 9 listopada 2012 r.). Złożenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej przerwało bieg terminu przedawnienia.

Mając powyższe na uwadze Sąd w punkcie I wyroku zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.131,98 zł tytułem zwrotu opłat „półkowych”.

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

Mając na uwadze iż powód uległ tylko co do nieznacznej części swego żądania, o kosztach orzeczono zgodnie z zasada odpowiedzialności za wynik postępowania na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo oraz w części dotyczącej kosztów procesu.

Pozwany zarzucił:

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

- powód nie miał żadnego wpływu na kształt uregulowań umownych dotyczących obowiązku uiszczenia przez niego opłat, podczas gdy - co wynika z zebranego materiału dowodowego, umowy były negocjowane i strony wspólnie ustalały ich zakres, powód znał mechanizm współpracy ze stroną pozwaną przed rozpoczęciem współpracy,

- pozwany nie wykonał na rzecz powoda usług marketingowych, podczas gdy Powód potwierdził, iż usługi marketingowe były negocjowane przez przedstawiciela Powoda oraz potwierdzane ich wykonanie,

- pozwany nie wykonał na rzecz powoda usług marketingowych, podczas gdy z akt zawiadania do próby ugodowej przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy, sygn. akt. XV GCo 436/11, które zostały dołączone do niniejszej sprawy, powód sam przedłożył zdjęcia potwierdzające fakt wykonania usług marketingowych przez pozwanego na rzecz powoda,

- powód kierował do pozwanej 40% swojego obrotu, podczas gdy z zeznań T. M. wynika, iż 40 % obrotu generował on z całą siecią (...), w skład której wchodziło na moment podpisania umów handlowych 48 spółek,

- pozwany utrudnił powódce dostęp do rynku, podczas gdy:

pod względem obrotów grupa (...) (dalej: **(...)**), do której należy Pozwany, była głównym i strategicznym odbiorcą Powódki, podczas gdy Powód zeznał, iż grupa (...) stanowiła jedynie 40 % jego dostawców, a zatem sam pozwany nie był ani głównym ani strategicznym odbiorcą, bowiem pozwany nie mógł stanowić więcej niż 1 % odbiorców Powoda,- pobieranie opłaty z tytułu usług marketingowych wynikało z dominującej pozycji Pozwanego oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku, podczas gdy ani w trakcie negocjacji, ani w trakcie nie wykorzystywał jakiegokolwiek „pozycji na rynku”, abstrahując od braku wyjaśnienia znaczenia użytej terminologii w tym zakresie,

II. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, podczas gdy strony przez 6 lat negocjowały i podpisywały nowe umowy, powód nie zgłaszał jakichkolwiek zastrzeżeń do współpracy, a intencją stron było nie tylko uregulowanie kwestii związanych z ceną dostarczanych produktów, ale także kompleksowe uregulowanie wzajemnej współpracy,
- art. 15 ust. 1 pkt. 4 UZNK poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, że z przepisu tego wynika, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że w świetle tego przepisu nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, podczas gdy ze wskazanego przepisu nie wynikają takie wnioski,
- art. 3 ust. 1 UZNK poprzez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest poprzez brak zbadania, czy działania pozwanego były sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a także czy zagrażały lub naruszały interes powódki,
- art. 15 ust. 1 pkt 4 UZNK w zw. z art. 6 KC poprzez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez powódkę utrudnienia jej przez pozwanego dostępu do rynku.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa także co do kwoty 11.131,98 zł z odsetkami ustawowymi oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu.

**Sąd Apelacyjny zawyżył, co następuje:**

Apelacja pozwanego nie zasługiwała na uwzględnienie.

Pozwany w ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego wskazał na poczynienie błędnych ustaleń faktycznych na skutek błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W uzasadnieniu tego zarzutu pozwany wskazał, że T. M. winien być przesłuchany w charakterze świadka - był natomiast w niniejszej sprawie przesłuchany w charakterze strony. Co do zasady można zgodzić się z pozwanym, że było to uchybienie procesowe, w dacie przesłuchania T. M. nie był już członkiem zarządu powodowej spółki, ale zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwany nie wykazał, by to uchybienie ma wpływ na wiarygodność twierdzeń T. M. o braku swobody negocjacyjnej w ustalaniu opłat, jakie powodowa spółka miała uiszczać na rzecz pozwanego. Z tego powodu, że T. M. był przesłuchany w charakterze strony, a winien był być przesłuchany w charakterze świadka, sam przez się nie daje zatem podstaw do uznania, że ustalenia faktyczne poczynione w oparciu o twierdzenia T. M. są wadliwe, jak tego oczekuje pozwany.

Nie jest również zasadny zarzut błędnego ustalenia, że pozwany nie wykonał na rzecz powoda usług marketingowych. Sąd Okręgowy dokonał oceny zgromadzonych w sprawie dowodów i trafnie uznał, że ani z załączonych zdjęć, ani z treści przedłożonych porozumień, ani zeznań świadka M. K. czy przedstawiciela strony powodowej nie wynika, by ekspozycja towarów dostarczonych pozwanemu przez powoda znajdowały się treści promujące markę powoda i budujące u poszczególnych odbiorców przekonanie o szczególnych pozytywnych cechach towarów powoda. Zatem brak jest podstaw do uznania, by ekspozycja towarów, która jest realizowana co do zasady przez każdego sprzedawcę prowadzącego sklep wielkopowierzchniowy, była w istocie usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda. W szczególności nie mogą prowadzić do takiego ustalenia zdjęcia towarów przedstawione załączone do akt sprawy XV GCo 436/11.

Jeśli chodzi o ustalenie, że dostawy do (...) stanowiły ok 40% wszystkich obrotów spółki (...), to zdaniem Sądu Apelacyjnego podniesienie tego zarzutu wynika li tylko z błędnego odczytania tej części uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd Okręgowy bowiem wskazał na dostawy do (...), a nie do konkretnego sklepu, prowadzonego przez pozwaną spółkę holdingu, którego częścią jest pozwany. Holding ten składa się on z kilkudziesięciu spółek dysponujących sklepami wielkopowierzchniowymi i jest wiedzą powszechnie znaną, że jest to jedna z kluczowych sieci oferujących np. elektronikę, sprzęt AGD, a także np. płyty CD i gry komputerowe. Tymczasem druga strona umów to przedsiębiorca o nieporównywalnie mniejszym potencjale rynkowym. Nie można również z faktu, że grupa (...) stanowiła 40 % dostawców powoda, wywodzić, że obrót z pozwaną był marginalny, a zatem jej ewentualne działania zmierzające do pobrania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, niebędących marżą, nie mogły utrudniać powódce dostępu do rynku.

Pozwany w swej apelacji zarzucił również, że błędnym jest ustalenie, że pobieranie opłat z tytułu opłat marketingowych wynikało z dominującej pozycji pozwanego oraz świadomego wykorzystania przez niego swojej pozycji na rynku, podczas gdy ani w trakcie negocjacji, ani w trakcie współpracy stron, pozwany nigdy nie wykorzystywał jakiejkolwiek „pozycji na rynku”. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy, że o wykorzystaniu przez pozwanego swej pozycji jako podmiotu prowadzącego sklep wielkopowierzchniowy świadczy fakt, że pozwany uzależnił nawiązanie współpracy od akceptacji umów przewidujących uiszczanie opłat, które nie miały swego ekwiwalentu w świadczeniach ze strony pozwanego. Powód, chcąc współpracować z pozwanym, musiał zawrzeć umowy z całym holdingiem i nie miał możliwości wyłączenia ze współpracy np. tylko pozwanego bądź nawiązania tej współpracy tylko z nim. Zatem jeśli pozwany narzucał powodowi dodatkowe opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży, rzutowało to na współpracę powoda z całym holdingiem – nie mógł zrezygnować z nich bez narażenia się na utratę kontrahenta w postaci holdingu. Zarzuty pozwanego kwestionujące ustalenia Sądu Okręgowego o utrudnianiu powodowi przez pozwanego dostępu do rynku, nie są więc zasadne.

Odnosząc się natomiast do zarzutów naruszenia prawa materialnego, wskazać należy, że nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c., w sytuacji, gdy jak zostało już wyżej wskazane, postanowienia umów obligujące powoda do uiszczania opłat, zostały mu narzucone jako warunek nawiązania i kontynuowania współpracy.

Nie jest również zasadny zarzut naruszenia art. art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., której pozwany upatruje w błędnej jego wykładni i uznaniu, że z przepisu tego wynika, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży

opłat innych niż marża handlowa dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, tj. utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku oraz że w świetle tego przepisu nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnianie dostępu do rynku, podczas gdy ze wskazanego przepisu nie wynikają takie wnioski.

W ramach analizy tego zarzutu w pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż trafnie uznał Sąd Okręgowy, że pojęcie dostępu do rynku winno być rozumiane szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim, jako możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Zagwarantowanie swobodnej i uczciwej konkurencji rynkowej jest jednym z istotnych celów ustawodawstwa gospodarczego, a jedną z metod pozwalających ten cel osiągnąć jest tworzenie warunków zmierzających do zachowania równowagi między podmiotami funkcjonującymi na rynku. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa stosowana wobec nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę i może prowadzić do ograniczenia dostaw oraz produkcji. W skrajnych zaś wypadkach - może prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku z przyczyn niezależnych od postaw konsumentów kształtujących popyt na dany towar. Niepożądanym efektem tych działań polega na zwiększaniu zysku przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między finalnym nabywcą towaru a poszkodowaną dostawcą, który nie odnosi korzyści. Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest więc konieczne udowodnienie dużo większych trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie oraz zakończenie współpracy, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku. Wykazanie okoliczności potwierdzających pobieranie opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pozwala na uznanie, że doszło do utrudnienia dostawcy dostępu do rynku. W sposób oparty na domniemaniu faktycznym, a nie prawnym, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 roku (SK 201/12, OTK – A 2014/9/102), można więc wykazać podstawowy element hipotezy zawartej w powołanym przepisie, związany z utrudnianiem dostępu do rynku danemu przedsiębiorcy. Na stronie pozwanej spoczywa natomiast ciężar wykazania twierdzenia przeciwnego, lecz pozwany w tym zakresie żadnych wniosków dowodowych nie zgłosił.

Podnieść należy, że w najnowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy powrócił do koncepcji domniemań, stwierdzając m.in. w wyroku z dnia 14 października 2016 roku I.CSK 651/15 oraz wyroku z dnia 20 lipca 2017 r. I CSK 140/17, że każde z przykładowo wskazanych w art. 15 ust. 1 pkt 1 – 5 u.z.n.k. zachowań zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, a wykazanie któregośkolwiek z nich nie wymaga już dowodzenia, że w wyniku takiego zachowania nastąpiło utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku. Natomiast w wyroku z dnia 21 kwietnia 2017 roku ICSK 481/16 Sąd Najwyższy odwołał się do domniemania faktycznego, w tym zakresie opartego na ocenie wszystkich okoliczności rozpoznawanej sprawy. Ze zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego wynika, że działania pozwanego polegające na pobieraniu opłat marketingowych nie mających swego ekwiwalentu w świadczeniach ze strony pozwanej spółki i utrudniały powodowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k., gdyż nakładały na niego dodatkowe obciążenia. Przy stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie tyle chodzi o dostęp do rynku jako taki, czy też o to, czy dane towary można było zbyć w inny sposób niż poprzez daną sieć handlową, ale o stawianie nieuzasadnionych ekonomicznie i prawnie barier o charakterze finansowym przy nawiązywaniu i kontynuowaniu współpracy gospodarczej pomiędzy dostawcą a dużą siecią handlową. W sytuacji zaś wykazania, że opłaty zostały powodowi narzucone, a w zamian za nie nie uzyskał on ekwiwalentu, to powodowały one ograniczenie rentowności działalności powodowej spółki, a w konsekwencji wpływały na ograniczenie jej udziału w rynku. W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy dokonał trafnej oceny zebranego materiału dowodowego i uznał, że bez ponoszenia dodatkowych opłat, nie doszłoby do nawiązania współpracy z powodem i że ponoszenie tych opłat przez powoda było warunkiem przyjęcia towarów do sprzedaży przez pozwanego. W takiej sytuacji działania pozwanego uznać należy za sprzeczne z dobrymi obyczajami w rozumieniu art. 3 u.z.n.k., zatem zarzut naruszenia tego przepisu, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jest również chybiony.

W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego, jako niezasadna, została oddalona w oparciu o art. 385 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Kwota ta obejmuje wynagrodzenie pełnomocnika powoda, będącego radcą prawnym, w kwocie 450 zł ustalone w oparciu § 2 pkt 5 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804).

Katarzyna Jakubowska - Pogorzelska Beata Kozłowska Robert Obrębski