



Sygn. akt I CSK 289/18

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 12 lipca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kamil Zaradkiewicz (przewodniczący)

SSN Jacek Grela (sprawozdawca)

SSN Małgorzata Manowska

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa D. spółki jawnej w R.

przeciwko "E." spółce z o.o. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 12 lipca 2019 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania  
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód D. spółka jawna w R. domagał się od pozwanych E. sp. o.o. w K. (dalej: „pozwany”) i E. S.A. w K. (dalej: „E. S.A.”) zapłaty kwoty 713.535,88 zł z ustawowymi odsetkami za zwłokę od poszczególnych kwot i kosztami postępowania. Pozwani wnosili o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 27 kwietnia 2017 r. Sąd Okręgowy w R. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 713.535,88 z odpowiednio określonymi odsetkami i kosztami procesu, oddalając jednocześnie powództwo w pozostałej części.

Oddalający wyrok wobec E. S.A. uprawomocnił się.

W uzasadnieniu Sąd a quo ustalił m.in., że powód oraz pozwany i E. S.A. prowadzili współpracę polegającą ze strony powoda na dostarczaniu do sklepów prowadzonej przez pozwanych sieci franczyzowej działającej pod szyldem Sieci Handlowej „D.” towarów w postaci mrożonek. Powód nie był producentem dostarczanego towaru. Organizatorem sieci sklepów samoobsługowych działających na zasadzie franczyzy był pozwany. Powód zobowiązał się zaś do sprzedaży towarów na rzecz E. S.A., które następnie miały być odsprzedawane franczyzobiorcom. Od dnia 1 maja 2013 r. pomiędzy powodem, a pozwanymi obowiązywała umowa sprzedaży, w której m.in.:

- w § 2 ustalono rabaty udzielane przez powoda na fakturze VAT, w tym rabat promocyjny,

- w § 3 regulującym działania promocyjne, strony choć przewidywały obowiązek pozwanych do działań promocyjnych w ilości 48 w ciągu roku - promocja tygodniowa, 48 w ciągu roku - gazetka, 12 promocji w ciągu roku - plakat – nie przewidywały obowiązku powoda do zapłaty na rzecz pozwanych w tego tytułu ceny (wynagrodzenia) - wpisano nie dotyczy,

- w § 4 ustalono warunki rozliczenia wynagrodzenia miesięcznego należnego od powoda; miało ono być naliczane w ustalonym procencie od obrotów z E. S.A., płatne w terminie 20 dni w gotówce w oparciu o wystawioną przez powoda fakturę korygującą. Naliczania rabatu ustalonego w § 4 nie uzależniono od przekroczenia

określonego progu obrotu z E. S.A. Aneksem z 1 maja 2013 r. do w/w umowy ustalono, że wynagrodzenie miesięczne, o którym mowa w § 4 przysługiwać będzie pozwanemu i rozliczane będzie wystawionymi przez niego fakturami VAT.

Zgodnie z § 1 pkt 5 w okresie obowiązywania umowy powód zobowiązał się powstrzymać od sprzedaży produktów bezpośrednio franczyzobiorcom. Powoda łączyły umowy bezpośrednie z franczyzobiorcami dotyczące wyłącznie sprzętu chłodniczego. Odbiorcy mogli potencjalnie zawierać bezpośrednie umowy z innymi dostawcami niż wskazani przez stronę pozwaną w zakresie jedynie 4% od „total obrotu”, w pozostałym zakresie tj. 96% związani byli zakresem dostawców wskazanym przez pozwanego. Do umowy przypisany był załącznik z towarami rekomendowanymi. Powód obowiązany był realizować dostawy do zamówień złożonych przez sieć sklepów.

Umowa z 1 maja 2013 r. była kolejną w ramach omawianej współpracy.

W trakcie rozmów poprzedzających zawarcie w/w umów nie było ze strony powoda praktycznej możliwości wynegocjowania braku udzielania rabatów i wynagrodzenia miesięcznego liczonego od wysokości obrotów. W razie bowiem braku zgody powoda na udzielenie wymienionych w umowie rabatów, nie doszłoby do podpisania z nim umowy i przedłużenia współpracy. Powód więc starał się jedynie wynegocjować jak najniższy rabat czy wynagrodzenie miesięczne. Rabat przewidziany w § 2 umowy, uwzględniany był przez powoda w wystawianych, z tytułu dostawy towarów, fakturach VAT. Powyższe kształtowało cenę towaru, rabat następnie był uwzględniany w fakturach wystawianych poszczególnym odbiorcom. Rabat przewidziany w § 4, tj. sporny w niniejszej sprawie, rozliczany był miesięcznie od wysokości obrotu z E. S.A. Pozostawał bez wpływu na wysokość ceny. Stanowił korzyść pozwanego.

Pozwany wystawił powodowi szereg faktur VAT z tytułu wynagrodzenia w oparciu o wskazany § 4 umowy. Należności zostały zapłacone przez powoda na rachunek bankowy pozwanego. Faktury te nie dotyczyły usług promocyjnych. Takie usługi w ogóle nie były świadczone na rzecz powoda, który jednocześnie w fakturach sprzedażowych udzielał rabatu zgodnie z § 2.

Sąd Okręgowy uznał, że spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do oceny charakteru naliczanych od obrotu opłat. Powód zarzucił popełnienie przez stronę pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji przewidzianego przez art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm. - dalej: „u.z.n.k.”), zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powołany przepis chroni najważniejszą sferę aktywności profesjonalnej przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności na rynku, chroni rynek przed działaniami zaburzającymi warunki wolnego i równego współzawodnictwa. Umowa zaś dotycząca czynu nieuczciwej konkurencji, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z 14 października 2016 r. (sygn. I CSK 651/15), że przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. określa jeden szczególny rodzaj (postać) czynu nieuczciwej konkurencji, którym z woli ustawodawcy jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez jedynie egzemplifikacyjnie określone zachowania wymienione w punktach 1-5 omawianego przepisu. Wskazał, że każde z tych przykładowo wskazanych zachowań zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. W efekcie w razie wykazania pobierania opłat innych niż marża, powód nie musi wykazywać, że doszło do utrudniania dostępu do rynku. Nie ma przy tym znaczenia, czy dane towary można było zbyć innemu przedsiębiorcy oraz jak kształtowałyby się ekonomiczna opłacalność takiej transakcji (por. wyrok SA w Warszawie z 8 listopada 2013r., I ACa 501/13). Na gruncie niniejszej sprawy zatem nie miało znaczenia, zdaniem Sądu Okręgowego, że franczyzobiorcy mogli - w ograniczonym zakresie, przez bliżej niesprecyzowane 4% od „total obrotu” - zawierać indywidualne umowy z dostawcami spoza listy wskazanej przez stronę pozwaną. Brak zgody na opłaty inne niż marża handlowa, nie tylko potencjalnie ale faktycznie, utrudniał w efekcie powodowi dostęp do sieci placówek zarządzanej przez stronę pozwaną.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że zarówno doktryna, jak i orzecznictwo na tle omawianego uregulowania i zawartych w nim pojęć, kładzie nacisk na stosowanie wykładni celowościowej. Powodem wprowadzenia przedmiotowego przepisu był wniosek, że sklepy pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym za samo wejście do sieci.

Zdaniem Sądu Okręgowego powód wykazał, że opłata pobierana przez stronę pozwaną była inną niż marża handlowa. Pozwany był faktycznym decydem, w zakresie przyjęcia bądź nie danego sprzedawcy do sieci. Wprawdzie nie kupował towaru, ale decydował o tym od kogo towar zamówią franczyzobiorcy, uczestnicy utworzonej przez niego sieci sklepów.

Sąd pierwszej instancji uzasadniał także, że sporny rabat nie został uzależniony od jakiegokolwiek pułapu obrotu. Przeciwnie, był bezwarunkowo naliczony od każdej ilości. W istocie zatem celem naliczenia tego rabatu nie było ukształtowanie ceny, ale ustalenie dodatkowego, bezwarunkowego obciążenia sprzedawcy. Sporna opłata naliczana była niezależnie od jakichkolwiek akcji marketingowych.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanego, że przedmiotowa umowa stanowiła wynik negocjacji pomiędzy stronami. Z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu.

Ostatecznie Sąd Okręgowy skonkludował, że skutkiem zamieszczenia w umowie klauzul zakazanych na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest nieważność ex lege umowy w tej części (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Umowa przewidująca możliwość pobrania opłat niedozwolonych jest nieważna ze względu na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, a wniesione opłaty są świadczeniami nienależnymi.

W wyniku apelacji pozwanego, wyrokiem z 20 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...), oddalił ją oraz orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego. Uznał, że Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia faktyczne, które w pełni podzielił i przyjął za własne. Dokonując oceny poczynionych ustaleń

faktycznych, Sąd Apelacyjny uznał, że art. 233 § 1 k.p.c. nie został naruszony. Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone prawidłowo.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów pozwanego naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, a to przepisów art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Stwierdził m.in., że zawarcie umowy w ramach zasady swobody umów nie wyklucza możliwości zakwalifikowania jej postanowień o opłatach za przyjęcie towarów do sprzedaży, za czyn nieuczciwej konkurencji, który narusza dobre obyczaje handlowe, a uiszczenie przez sprzedawcę kupującemu za przyjęcie towaru opłaty innej niż marża handlowa stanowi a limine czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku. W niniejszej sprawie pozwany nie był kupującym, a organizatorem sieci sklepów i za dostęp do tej sieci pobierał od powoda wynagrodzenie określone w § 4 umowy. Gdyby powód nie wyraził zgody na zapisy tego paragrafu, to umowa nie doszłaby do skutku. Wynagrodzenie z § 4 płacone było przez niego niezależnie od tego czy i jakie usługi reklamowe były świadczone na jego rzecz.

Następnie Sąd drugiej instancji stwierdził m.in., że zgodnie z jednolitym poglądem orzecznictwa i doktryny opłaty marketingowe, promocyjne, logistyczne nie stanowią elementu marży handlowej i należy je uznać za opłatę inną niż marża handlowa. Zastrzeżenie tych opłat jest dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c., który zezwala stronom na ukształtowanie stosunku umownego i określenie świadczeń pieniężnych, nawet z ich pewną nie ekwiwalentnością, o ile pozostaje to w granicach swobody umów zakreślonych tym przepisem. Sama prawna skuteczność umów zastrzegających takie opłaty nie przesądza jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, bo decydujące znaczenie ma ocena, czy pobrana opłata jest opłatą inną niż marża handlowa i została pobrana za przyjęcie towaru do sprzedaży, a nadto, czy została powiązana z rzeczywistym ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym kupującego.

Sąd ad quem uznał za bezzasadny zarzut pozwanego wskazujący, że wynagrodzenie z § 4 umowy było ekwiwalentne do wysokości korzyści jakie powód uzyskiwał sprzedając swoje towary do sieci sklepów, której organizatorem był pozwany. W niniejszej sprawie ta ekwiwalentność za okres dwóch miesięcy

wynosiła ponad siedemset tysięcy złotych, gdzie powód udzielił przecież rabatów za dostarczony towar zgodnie z § 2 umowy. Mimo negocjowania przez strony warunków umowy, § 4 bezwzględnie determinował jej podpisanie.

Powyższe orzeczenie w całości zaskarżył skargą kasacyjną pozwany, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a) czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tej normie może zostać przypisany podmiotowi, który pobiera inne niż marża handlowa opłaty, ale nie przyjmuje towaru do sprzedaży (tj. nie zawiera z pokrzywdzonym umowy sprzedaży i nie nabywa towaru na własność), podczas gdy literalna oraz funkcjonalna wykładnia tego przepisu przemawia za poglądem odmiennym, zgodnie z którym opisany czyn niedozwolony może popełnić jedynie osoba, która nie tylko pobiera rzeczne opłaty, ale również przyjmuje towar do sprzedaży,

b) pokrzywdzony nie musi dodatkowo wykazywać, że pobieranie opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., utrudniało mu dostęp do rynku, ponieważ czyn opisany w tym przepisie stanowi ustawową egzemplifikację utrudniania dostępu do rynku, podczas gdy wykładnia językowa i funkcjonalna prowadzi do wniosku, że ustawodawca za czyn nieuczciwej konkurencji uznał tylko i wyłącznie utrudnianie dostępu do rynku, jednocześnie opisując w art. 15 ust. 1 pkt 1-5 przyczyny, które mogą (ale nie muszą) doprowadzić do tego stanu rzeczy; takie przyczyny nie stanowią samodzielnych czynów nieuczciwej konkurencji;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 65 § 2 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na błędnej wykładni umowy o współpracy zawartej pomiędzy stronami oraz umów franczyzy obowiązujących w sieci pozwanego i pominięciu, że świadczeniem wzajemnym pozwanego było umowne zobowiązanie osób trzecich (francyzobiorców) do korzystania z produktów powoda na potrzeby prowadzenia sklepów „D.” i co skutkowało składaniem przez francyzobiorców zamówień bezpośrednio u powoda, generując w ten sposób obrót, od którego było naliczane wynagrodzenie pozwanego;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, podczas gdy:

a) pozwany nie kupował od powoda jakichkolwiek towarów, przez co pobierane przez niego wynagrodzenie nie mogło stanowić opłaty, innej niż marża handlowa, za „przyjęcie towaru do sprzedaży”,

b) Sąd Apelacyjny nie dokonał jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do tego, czy pobierane przez pozwanego wynagrodzenie utrudniało powodowi dostęp do rynku, podczas gdy wykazanie tej przesłanki było niezbędne do przypisania pozwanemu odpowiedzialności,

c) powód uzyskiwał ekwiwalentne świadczenie wzajemne za wynagrodzenie płacone pozwanemu, co wynika z charakteru stosunku prawnego łączącego strony, wykluczając przez to możliwość zakwalifikowania wynagrodzenia pozwanego jako niedozwolonej opłaty;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że powodowi przysługuje roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

We wnioskach pozwany domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku oraz przekazania sprawy do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie uchylenia wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy wraz z kosztami procesu.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Zgodnie z pkt 4 tego przepisu może to nastąpić w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W drodze zastosowania techniki legislacyjnej w postaci użycia zwrotu „w szczególności”, ustawodawca przykładowo wymienił kilka przypadków

utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Jednakże zastosowana konstrukcja ma to znaczenie, że już sam fakt utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 u.z.n.k. W rezultacie, nie musi wystąpić którykolwiek z przykładowo wskazanych przypadków w punktach od 1 do 5 tego ustępu, aby czyn taki mógł zaistnieć.

Stąd nieuzasadnione okazały się zarzuty kasacyjne sformułowane w punktach: 1.a i 3.a. Pozwany nie musiał bowiem przyjmować towaru, aby stać się ewentualnie podmiotem odpowiedzialnym na podstawie art. 15 ust. 1 u.z.n.k.

Na kanwie art. 15 ust. 1 u.z.n.k. pojawiła się kwestia, poddana analizie zarówno w orzecznictwie, jak i w nauce prawa, rozkładu ciężaru dowodu. Problem ogniskował się głównie wokół zagadnienia czy powód, wykazując uprzednio np. przesłankę z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., zobowiązany jest również udowodnić, że w ten sposób nastąpiło utrudnienie mu dostępu do rynku.

W najnowszym orzecznictwie pojawił się pogląd, zgodnie z którym w przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku spoczywa na powodowym przedsiębiorcy. Nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 marca 2018 r., V CSK 217/17, nie publ.).

W uzasadnieniu tego wyroku wskazano m.in., że w orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że pobieranie opłat za tzw. usługi marketingowe może stanowić czyn niedozwolony, określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Rozbieżnie natomiast traktowano problem rozkładu ciężaru dowodu. W niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował, że ciężar dowodu rzeczywistego wykonania usług na rzecz dostawcy spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na stronie pozwanej, która z faktu ich rzeczywistego spełnienia wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego jej wynagrodzenia, a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a więc w konsekwencji bezzasadności skierowanego przeciwko niej powództwa wobec braku przesłanki określonej w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Uznał w konsekwencji tego stanowiska, że to na stronie pozwanej

spoczywał ciężar dowodu, iż świadczenie tego typu usług dawało korzyści ekonomiczne stronie powodowej, a pobieranie opłat z tego tytułu nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 15 października 2012 r., I CSK 147/12; z 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13; z 14 października 2016 r.; z 21 kwietnia 2017 r., I CSK 481/16; wszystkie nie publ.). Wskazywano, że z art. 15 ustawy wynika domniemanie, iż pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 19 maja 2011 r., I CSK 700/10, nie publ.).

O ile jednak nie budzi wątpliwości, że art. 15 ust. 4 u.z.n.k. wskazuje stypizowane delikty polegające na utrudnianiu dostępu do rynku, to nie można uznać, że samo powołanie się na fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa stwarza domniemanie, że czyn nieuczciwej konkurencji rzeczywiście wystąpił. Kwestia ta była rozstrzygana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z 16 października 2014 r., SK 20/12 i w postanowieniu z 28 lipca 2015 r., SK 22/14, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany i nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Zwrócił też uwagę, że to stronę kwestionującą treść umowy obciąża co do zasady ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada art. 353<sup>1</sup> k.c. Podkreślił, że w polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem powołany przepis nie daje językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 21 marca 2017 r., I CSK 303/16, stwierdzając, że utrudnianie dostępu do rynku jest określonym przez ustawodawcę, stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu czynu. Przepis ten nie stanowi jednak podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucenia ciężaru dowodu na pozwanego. Ciężar dowodu, że zawarta umowa nie odpowiada

art. 353<sup>1</sup> k.c., obciąża stronę kwestionującą treść zawartej umowy (art. 6 k.c.), a zatem obowiązek dowiedzenia okoliczności zarówno utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku, a więc zachowania przykładowo określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1 - 5 u.z.n.k., jak i nieuczciwego charakteru takiego utrudniania spoczywa na powodzie.

Dalej Sąd Najwyższy stwierdził w przytoczonym uzasadnieniu, że w przypadku zatem twierdzenia, że narzucone dostawcy jednostronnie opłaty w istocie nie dotyczyły usług marketingowych, promocyjnych, reklamowych czy innych, bowiem takie usługi nie były w rzeczywistości wykonane, albo stwarzano jedynie pozór świadczenia, czy też że nie miały ekonomicznej wartości dla dostawcy, na powodzie spoczywa ciężar wykazania, że takie zachowanie wypełniało hipotezę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Należy pamiętać, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) dopuszczalne jest zawarcie przez strony w ramach umowy dostawy również postanowień dotyczących dodatkowych usług, w tym usług promocyjno - handlowych czy innych podobnych świadczeń. Zawieranie takich umów może być korzystne dla dostawcy, który w przeciwnym wypadku czynności związane z reklamą, promocją itp. podejmowałby samoistnie. Jego zatem obciąża dowód, że te usługi nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw, bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, nie publ.).

Wydaje się, że zaprezentowane powyżej stanowisko nie usunęło rozbieżności na temat reguły rozkładu ciężaru dowodu na podstawie art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Sąd Najwyższy obciążył powoda wykazaniem w każdym wypadku wszystkich przesłanek, tj. wynikającej z jednego bądź kilku punktów ustępu 1 art. 15 u.z.n.k., utrudnienia dostępu do rynku bądź też np. że dane usługi nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw, bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne.

Tymczasem nie można zupełnie abstrahować od literalnego brzmienia art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Mając na względzie punkt 4 tego przepisu - opuszczając zwrot

„w szczególności” - otrzymamy normę o brzmieniu: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Z zapisu tego wynika, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest utrudnianiem innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, a to z kolei jest czynem nieuczciwej konkurencji. Konstrukcja domniemania wystąpiłaby wówczas, gdyby przepis ten sformułowano np. w taki sposób: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, chyba, że nie stanowi to utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku”.

Dlatego też odwoływanie się podczas analizy do konstrukcji domniemania jest błędne, ponieważ ustawodawca zdecydował, że każdy z przypadków wskazanych w punktach od 1 do 5 ust. 1 art. 15 u.z.n.k., jest jednocześnie utrudnianiem dostępu do rynku. Jest to zatem przypadek szeroko rozumianej fikcji prawnej a nie domniemanie.

Podsumowując stwierdzić trzeba, że w tych wszystkich przypadkach, gdy czyn nieuczciwej konkurencji wynika wprost z jednego z przypadków wskazanych w punktach od 1 do 5 ust. 1 art. 15 u.z.n.k., powód nie musi udowadniać, że utrudnia mu to jednocześnie dostęp do rynku. W tym wypadku, dowód przeciwny obciąża pozwanego.

Sytuacja kształtuje się odmiennie wówczas, gdy określony czyn nieuczciwej konkurencji nie jest stypizowany w jednym z punktów art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Wówczas powoda obciąża dowód nie tylko tego czynu, ale i faktu, że w wyniku jego dopuszczenia się, wystąpiło utrudnienie w dostępie do rynku.

Wskazano powyżej, że w okolicznościach niniejszej sprawy, art. 15 ust. 1 u.z.n.k. stwarza możliwość zrekonstruowania normy prawnej statuującej potencjalną odpowiedzialność pozwanego. W takiej sytuacji dowód utrudniania przez niego dostępu powodowi do rynku, spoczywał na powodzie.

Sąd ad quem przyjął, że ciężar wykazania tej okoliczności obciążał pozwanego. Tymczasem - jak powyżej wskazano - Sąd miałby rację, gdyby chodziło o jeden ze stypizowanych w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. przypadków. Natomiast

w sytuacji rekonstrukcji normy prawnej na podstawie samego ust. 1 art. 15 u.z.n.k., obowiązek wykazania tej okoliczności spoczywał na powodzie.

W rezultacie trafne co do zasady okazały się zarzuty sformułowane w punktach: 1.b i 3.b skargi kasacyjnej.

Wskazano już powyżej, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), dopuszczalne jest zawarcie przez strony w ramach umowy dostawy również postanowień dotyczących dodatkowych usług, w tym usług promocyjno - handlowych czy innych podobnych świadczeń. Zawieranie takich umów może być korzystne dla dostawcy, który w przeciwnym wypadku czynności związane z reklamą, promocją itp. podejmowałby samoistnie.

Wreszcie w granicach zasady autonomii woli, strony mogą zawierać umowy, na podstawie których dostawca uiszcza określone opłaty, wynagrodzenie itp. w zamian za określoną korzyść, np. za ułatwienie dostępu do określonego rynku. Należy przyjąć, że w pierwszej kolejności daną umowę powinno oceniać się w kontekście swobody zawierania umów. Z art. 353<sup>1</sup> k.c. wynika bowiem, że co do zasady strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Dopiero w dalszej części ustawodawca wskazuje „(...) byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”.

Z powyższego wynika - jak wskazał Sąd Najwyższy w cytowanym wyroku z 28 marca 2018 r., (V CSK 217/17, nie publ.) - że w przypadku zatem twierdzenia, że narzucone dostawcy jednostronnie opłaty w istocie nie dotyczyły usług marketingowych, promocyjnych, reklamowych czy innych, bowiem takie usługi nie były w rzeczywistości wykonane, albo stwarzano jedynie pozór świadczenia, czy też że nie miały ekonomicznej wartości dla dostawcy, na powodzie spoczywa ciężar wykazania, że takie zachowanie wypełniało hipotezę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Można uogólnić tę tezę stwierdzając, że powoda obciąża dowód, że określone usługi nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw, bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne.

W okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sądy meriti zobowiązane były dokładnie sprawdzić czy dochowana została zasada ekwiwalentności świadczeń obu stron, tym bardziej, że pomimo, że dowód ich nie ekwiwalentności obciążał powoda, pozwany w tym zakresie przejawiał znaczną aktywność. Nie można odrzucić apriorycznie argumentacji pozwanego, że w zamian za wynagrodzenie, powód uzyskał dostęp do szerokiego rynku zbytu. Nie przesądzając wyniku sprawy, twierdzenia te wymagają weryfikacji i obiektywnej oceny z punktu widzenia zasady ekwiwalentności świadczeń.

W konsekwencji uzasadnione okazały się zarzuty sformułowane w punktach: 2 i 3.c skargi kasacyjnej. Jednocześnie trafny okazał się także zarzut zawarty w punkcie 4 skargi z uwagi na przedwczesność żądania powoda zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanego korzyści.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

jw