

Sygn. akt VII AGa 169/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Aldona Wapińska

Sędziowie: SA Marcin Łochowski (spr.)

SO del. Anna Hrycaj

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko (...) sp. z o.o. S. sp. k. z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 14 lipca 2016 r., sygn. akt XVI GC 250/15

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że:

a) w punkcie pierwszym oddala powództwo w części dotyczącej kwoty 106 921,58 zł (sto sześć tysięcy dziewięćset dwadzieścia jeden złotych pięćdziesiąt osiem groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 7 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty;

b) w punkcie drugim znosi wzajemnie między stronami koszty procesu;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 169/18

UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od (...) sp. z o.o. S. sp.k. w W. kwoty 169 419,35 zł tytułem zwrotu nienależnych opłat wraz z odsetkami ustawowymi szczegółowo wskazanymi w pozwie oraz kosztów procesu.

Według powoda, opłaty te były pobierane za reklamę produktów w sieci pozwanego oraz jako bonusy lub premie warunkowe kwartalne i roczne. Pozwany pobierając te opłaty utrudniał stronie powodowej dostęp do rynku ze względu na dominującą pozycję z racji wielkości prowadzonej działalności gospodarczej w stosunku do działalności i pozycji

strony powodowej, co oznacza, że popełnił czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 419 – dalej, jako: „u.z.n.k.”).

(...) sp. z o.o. S. sp.k. z w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości, podniósł zarzut braku legitymacji czynnej powódki oraz zarzut przedawnienia roszczenia. Brak legitymacji powoda miałby wynikać z przeniesienia roszczenia w drodze przelewu na (...) Bank (...) S.A. w W. na podstawie umowy faktoringowej. Pozwany wskazał, że w ramach przedsięwzięcia promocyjnego przeprowadzał bezpośrednie usługi marketingowe i promocyjne, czego podstawą były tzw. „porozumienia dot. wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego”.

Wyrokiem z dnia 14 lipca 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 169 419,35zł wraz z odsetkami ustawowymi od 7 czerwca 2012 r. do 31 grudnia 2015 r. oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty i obciążył pozwanego kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyły umowy handlowe, przedmiotem których były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez dostawcę do odbiorcy. Na podstawie tych umów powód dostarczał do placówki handlowej pozwanego produkty marki C. celem ich dalszej odsprzedaży, m.in. tonery do drukarek.

W umowie handlowej z 2 stycznia 2009 r. zawarto zapisy zobowiązujące powoda do zapłaty, określonej jako „bonus kwartalny warunkowy”, opłaty w wysokości 9,75% pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu z wszystkimi odbiorcami w wysokości 50 000 zł (pkt 2.2), a także opłaty określonej jako „bonus za wzrost obrotu” – rozliczany rocznie (pkt 2.3). Obowiązek zapłaty powstawał po osiągnięciu progu w określonej wysokości, z których najniższy został określony na kwotę 750 000 zł obrotu uzyskanego ze wszystkimi odbiorcami w skali roku. Wówczas powód powinien uiścić kwotę stanowiącą 1,50 % w/w obrotu. Za obrót uznano sumę netto wszystkich faktur i faktur korygujących zaksięgowanych w danym okresie rozliczeniowym. Do obrotu wliczano przy tym wartość zamówionych, ale niedostarczonych pozycji. Bonusy miały być rozliczane proporcjonalnie pomiędzy odbiorcami do wysokości dokonanych przez nich zakupów.

Dodatkowo strony zawarły jeszcze umowę określaną jako marketingowa, w której powód został zobowiązany do zapłaty kwoty 5 000 zł za działania marketingowe w każdym nowo otwartym markecie lub w każdym markecie po przebudowie. Jako przykłady działań marketingowych podano ekspozycję towarów w sklepie, reklamę publiczną, druki, gazetki.

W dniu 4 stycznia 2010 r. strony zawarły nową umowę handlową i marketingową oraz porozumienie w sprawie premii pieniężnych. W umowach powtórzono zobowiązanie powoda do zapłaty kwoty 5 000 zł za usługi marketingowe okolicznościowe związane z otwarciem lub reotwarciem sklepu. Zapisy dotyczące bonusów, nazywanych teraz premiami, zawarto tym razem w porozumieniu w sprawie premii pieniężnych. Definicja obrotu pozostała taka sama (pkt 1.2 umowy). W takiej samej wysokości pozostawiono progi obrotów – 50 000 zł przy premii kwartalnej i najniższy 750 000 zł przy rocznej (pkt 2.1 i 2.2 umowy). Podniesiono natomiast wysokość premii kwartalnej, miała ona wynosić 10 % obrotu kwartalnego obniżono natomiast nieznacznie premię roczną za wzrost obrotu do 1,25 % przy najniższym progu (pkt 2.1 i 2.2 umowy).

Naliczenie premii kwartalnej i uiszczenie jej nie powodowało, pomniejszenia o uiszczoną kwotę wysokości premii rocznej. W latach 2009 –

2011 rzeczywiste kwartalne obroty kształtowały się na poziomie 650 000 zł, a roczne 2 000 000 zł.

Ustalenia w zakresie opłat (jak też inne zapisy) zostały powodowi przedstawione przez pozwanego bez możliwości ich negocjacji. Pozwany stosował własny wzorzec umowy. Nie było możliwa swobodna negocjacja dotycząca obciążeń powoda. Uiszczanie opłat, czy to określonych jako usługi marketingowe, czy bonusy lub premie było warunkiem współpracy. Wyrażenie zgody na warunki zaproponowane przez pozwanego stanowiło warunek kontynuowania współpracy.

Odpowiednio w dniach 7 marca 2012 r. (k. 58-60), 12 grudnia 2011 (k. 63), 19 września 2011 r. (k. 65), 13 lipca 2011 r. (k. 67), 16 grudnia 2010 r. (k. 71, k.73), 9 grudnia 2010 r. (k. 79), 9 sierpnia 2010 r. (k. 81), 18 grudnia 2009 r. (k. 87), 4 grudnia 2009 r. (k. 89), 18 listopada 2009 r. (k. 91, 93), 3 marca 2009 r. (k. 98, 100) zawarto porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego. W ramach tych porozumień pozwany zobowiązał się do specjalnej ekspozycji produktów powoda w swoich sklepach. Na podstawie porozumień pozwany nie świadczył żadnych usług na rzecz powoda, jednakże do każdej faktury dołączał zdjęcia towarów dostarczanych przez powoda na regale mających potwierdzać wykonanie usługi marketingowej. W wyniku tych porozumień pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 106 921,58 zł.

Nadto, pozwany obciążył powodową spółkę rozliczeniami premii kwartalnej i bonusów, ujętych w notach obciążeniowych na łączną kwotę 62 497,77 zł.

Rozliczenia wzajemnych należności stron polegały na tym, że pozwany pomniejszał o wartość należności wskazanych na ww. notach obciążeniowych i fakturach należności powoda z tytułu ceny dostarczanych towarów oraz wypłacał powodowi różnicę pomiędzy tym kwotami przelewem na rachunek bankowy dostawcy. W ten sposób w okresie od 30 kwietnia 2009 r. do 31 stycznia 2012 r. powód pobrał od pozwanego łącznie kwotę 169 419,35 zł.

Współpraca stron zakończyła się w 2012 r., ponieważ powód nie zaakceptował wysokości opłat proponowanych przez pozwanego, podkreślając, że kontynuowanie współpracy na tych warunkach byłoby nieuzasadnione ekonomicznie i przyniosłoby straty.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. powód złożył do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zavezwanie do próby ugodowej z udziałem pozwanego, którego przedmiotem były opłaty z tytułu bonusów, ekspozycji i usług marketingowych. Jednakże do ugody nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, że jest mu z urzędu wiadomo, z uwagi na rozpatrywanie kilkunastu podobnych spraw, że negocjowanie warunków współpracy z podmiotami prowadzącymi sklepy wielkopowierzchniowe jest niemożliwe i jeśli dostawca nie wyraża zgody na warunki jednostronnie przedstawione przez odbiorcę, to wówczas dochodzi do zakończenia współpracy.

W ocenie Sądu pierwszej, instancji powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Pozwany twierdził, że powodowi nie służy legitymacja czynna do wstępowania w niniejszym procesie, gdyż przeniósł on dochodzone wierzytelności na rzecz (...) Bank (...) S.A., zawierając umowę faktoringową z dnia 31 maja 2010 r.. Jednak na poparcie tej tezy strona pozwana nie przedstawiła żadnego dowodu, w szczególności umowy factoringowej z 10 czerwca 2010 r. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał zarzut braku legitymacji za nieudowodniony (art. 6 k.c.).

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania. Pozwana spółka nie wykazała, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie.

W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku.

Użyte w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „marża handlowa” oznacza, w przypadku umów sprzedaży i dostawy, różnicę pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wskazuje, iż strony umowy sprzedaży powinny ograniczyć się zasadniczo do ustalenia wysokości marży czy ceny zbywanego towaru (bez znaczenia w omawianym kontekście jest ich wysokość). Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno-marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

Na nieuczciwość praktyk kupującego polegających na obciążaniu dostawcy opłatami z różnych tytułów określonych jako świadczenie usług wskazuje, obok narzucenia ich kontrahentowi, także brak ekwiwalentności świadczenia. Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08). Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej: zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany, którego konsekwencją jest pobieranie niedozwolonych opłat.

W niniejszej sprawie ocenie podlegała zasadność obciążania dostawcy przez odbiorcę opłatami za usługi marketingowe i okolicznościowe, które miały być świadczone przez odbiorcę na rzecz dostawcy, a także bonusami za osiągnięcie określonego poziomu obrotu w dany kwartale bądź roku. Kluczowe znaczenie miało jednakże – przy dokonywaniu oceny stosunku umownego łączącego strony – ustalenie, czy powód swobodnie zdecydował się na świadczenie tych usług przez pozwanego, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego. Istotne znaczenie miał również rzeczywisty sposób wykonywania tych usług pozwalający na stwierdzenie, czy powód odnosił z nich realne korzyści, zwłaszcza mając na uwadze wysokość pobieranego przez pozwanego z tego tytułu wynagrodzenia.

Według Sądu Okręgowego, powód w rzeczywistości nie miał realnych możliwości rezygnacji z korzystania z usług dodatkowych. Pozwany już na etapie nawiązywania współpracy uzależnił podjęcie tej współpracy od podpisania przez powoda umowy marketingowej i wyrażenia przez niego zgody na bonusy i rabaty. W toku współpracy powód – mając świadomość, że rezygnacja z przedmiotowych opłat jest niemożliwa – zwracał się do pozwanego o ich obniżenie. Nigdy jednak nie zdarzyło się, żeby odbiorca ustąpił w jakimkolwiek zakresie. O tym, że bez uiszczenia dodatkowych opłat współpraca stron nie mogła być kontynuowana świadczy ponadto fakt zakończenia współpracy pomiędzy stronami, w momencie, gdy powód nie zgodził się na uiszczenie opłat w 2012 r. w wysokości zaproponowanej przez pozwanego. Powód w celu zwiększenia sprzedaży akcesoriów do drukarek firmy (...) dostarczanych pozwanemu, zatrudniał osoby, które osobiście na terenie marketu zachęcały klientów do zakupu tych produktów, a zatem podejmował działania marketingowe mające rzeczywisty wpływ na zwiększenie rozpoznawalności marki C. i wysokość sprzedaży. Takich usług pozwany nie świadczył na rzecz powoda.

Na kwalifikację zachowań pozwanego jako czynu nieuczciwej konkurencji wskazuje też okoliczność, że powód został obciążony wynagrodzeniem za ww. usługi pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego pozwanej. Pozwany nigdy nie świadczył na rzecz powoda żadnych usług promocyjnych czy marketingowych. Powód nigdy nie zwracał się do pozwanego o świadczenie takich usług, ani pozwany nigdy nie proponował ich świadczenia powodowej spółce.

Pozwany nie promował towarów powódki, tylko towary znajdujące się już w jego asortymencie, oferowane do sprzedaży i stanowiące jego własność. Nie można uznać za działania marketingowe wystawianie produktów dostawcy na półkach, nawet jeśli jest to związane z uwidocznieniem marki. Sama ekspozycja w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz dostawcy. Powyższe działania mieszczą się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Trudno bowiem założyć sytuację, w której sprzedawca chcąc zbyć towar, umieszcza go w miejscu niedostępnym dla klienta. Z kolei umieszczenie nad półką sklepową loga marki (...) obok nazw innych producentów akcesoriów do drukarek, również trudno uznać za działania marketingowe, które przynoszą dostawcy konkretną i wymierną korzyść. Działania marketingowe czy promocyjne mają służyć wzrostowi sprzedaży oraz rozpoznawalności marki poprzez wykazywanie szczególnych właściwości oferowanych produktów, które odróżniają je od tych samych produktów oferowanych przez innych producentów, czy dostawców. Na zdjęciach przedstawionych przez pozwanego widać, że w sklepie były umieszczane marki wielu producentów i sposób ich prezentacji wskazuje na to, że miał on informować klientów o tym, produkty jakich marek pozwany oferuje do sprzedaży w swoim sklepie. Trudno zatem uznać takie działania za przynoszące wymierne korzyści dostawcom czy producentom, skoro ich produkty są oferowane do sprzedaży w takim samym sposób, jak produkty konkurentów.

W konsekwencji – wobec braku dowodów na wykonanie usług marketingowych – Sąd Okręgowy przyjął, że przedmiotowa opłata została pobrana, mimo braku ekwiwalentnego świadczenia ze strony pozwanego.

Sąd pierwszej instancji za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. uznał również pobieranie przez pozwanego premii oraz bonusów (kwartalnych i za wzrost obrotu). O niedozwolonym charakterze opłat pobieranych przez pozwanego, pod nazwą premii i bonusów, świadczy przede wszystkim sposób ich pobrania. Gdyby uznać, że opłaty te stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca np. na fakturze lub poprzez korektę do uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie rabaty były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwaną not obciążeniowych, co – zdaniem Sądu pierwszej instancji – 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 przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu brana pod uwagę była wielkość obrotu ze wszystkimi odbiorcami (tj. wszystkimi spółkami z grupy M. (...) (...)), a nie wielkość obrotu z pozwaną spółką, a rabat był naliczany kwartalnie i rocznie od całego obrotu w danym okresie. Oznaczało to w konsekwencji, że ta sama kwota była wielokrotnie uwzględniana przy ustalaniu podstawy wymiaru rabatu. Wielkość obrotu osiągniętego w danym kwartale uwzględniana była przy ustaleniu rabatu kwartalnego oraz rabatu rocznego. Dodatkowo – mimo iż rabat pomniejszał należną dostawcy cenę sprzedaży – nie był on brany pod uwagę przy ustalaniu wielkości obrotu stanowiącej podstawę naliczania tego rabatu (nie pomniejszał podstawy wymiaru bonusów i premii), powodując tym samym wzrost wielkości pobranych tytułem rabatów opłat. Jednocześnie ten sam obrót stanowił podstawę do naliczania wszystkich ww. rodzajów bonusów przez wszystkie spółki z grupy M. (...) (...), do których powód sprzedawał swoje towary, niezależnie od wielkości sprzedaży do poszczególnych spółek.

Sąd Okręgowy podkreślił, że wysokość obrotu, od osiągnięcia którego uzależniona była wysokość rabatu lub premii była ustalona na bardzo niskim poziomie. Średni kwartalny obrót z wszystkimi odbiorcami kształtował się na poziomie 600 000 – 650 000 zł, a roczny – 2 000 000 – 2 500 000 zł. Tymczasem progi były ustalone dużo poniżej tych wartości, a zatem pozwany nie musiał podejmować żadnych dodatkowych czynności zmierzających do zwiększenia sprzedaży, albowiem i tak uzyskiwał uprawnienie do otrzymania premii/bonusu.

Sąd pierwszej instancji miał na uwadze stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13, zgodnie z którym „Wobec swobody określenia ceny płaconej przez kupującego (art. 353¹ k.c.) i możliwości jej oznaczenia poprzez wskazanie (art. 536 § 1 k.c.) w pojęciu marży handlowej mieszczą się wszelkie, choćby minimalne, nadwyżki ceny kupna nad kosztami i zyskiem przedsiębiorcy. Nie wynika też z tej definicji, aby marża musiała stanowić wielkość stałą. Praktyka gospodarcza ukształtowała zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku gdy transakcja przybiera większe rozmiary (...)”. Zasadniczo więc zbywanie większej ilości towaru

po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji. (...) Konstrukcyjnie upust cenowy i premia pieniężna stanowiące (...) skutki osiągnięcia oznaczonego poziomu obrotów odpowiadały pojęciu tzw. rabatu posprzedażowego i prowadziły do obniżenia przez powoda ceny dostarczanych towarów (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lutego 2016 r., I CSK 824/14). Jednak Sąd Okręgowy uznał, że w okolicznościach niniejszej sprawy premie pobierane przez pozwanego nie mogły być zakwalifikowane jako rabat posprzedażowy.

Za stawkę wynagrodzenia obliczaną dla łącznego obrotu między stronami w niniejszej sprawie przyjęto: na podstawie pkt 2 umowy handlowej z dnia 2 stycznia 2009 r. z tytułu bonusu za wzrost obrotu w wysokości: 1) 1,50 % w przypadku osiągnięcia poziomu obrotu powyżej 750 000 zł, 2) 1,75 % - powyżej 1 000 000 zł, 3) 2,00 % - powyżej 1 200 000 zł. Natomiast na podstawie porozumienia w sprawie premii pieniężnych z dnia 4 stycznia 2010 r. w pkt 2.2 przyjęto premię roczną za wzrost obrotu w wysokości: 1) 1,25% w przypadku osiągnięcia obrotu powyżej 750 000 zł, 2) 1,50% - powyżej 1 000 000 zł, 3) 1,75% - powyżej 1 200 000 zł. Warunek aktualizujący obowiązek uiszczenia premii w świetle faktycznie realizowanych uprzednio obrotów był więc całkowicie fikcyjny i nie miał nic wspólnego z praktyką gospodarczą dopuszczającą oferowanie towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary. Tak samo Sąd Okręgowy ocenił pobieranie premii/bonusu warunkowego, który należał się pozwanemu po przekroczeniu przez wszystkich odbiorców poziomu obrotu z powódką w wysokości 50 000 zł w danym kwartale kalendarzowym, gdy średni obrót miesięczny ze wszystkimi odbiorcami kształtował się rokrocznie na poziomie 600 000 – 650 000 zł.

W zakresie zarzutu przedawnienia, Sąd Okręgowy wskazał, że powód wywodzi swoje roszczenia z czynu nieuczciwej konkurencji, a nie dochodzi zapłaty za towar. W związku z tym nie ma tu zastosowania przepis art. 554 k.c., ale art. 20 u.z.n.k., zgodnie z którym termin przedawnienia wynosi 3 lata. Powód najwcześniej mógł wezwać do zwrotu opłaty z dniem jej pobrania. Biorąc pod uwagę daty not obciążeniowych, czy nawet daty wystawienia faktur, Sąd pierwszej instancji stwierdził, że termin przedawnienia został przerwany przez wniesienie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 27 kwietnia 2012 r. Następnie bieg przedawnienia zaczął biec na nowo, a pozew został wniesiony w dniu 9 marca 2015 r., czyli przed upływem terminu przedawnienia. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w sposób dokładny określa roszczenie.

W zakresie odsetek Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c.. Żądanie powodowej spółki miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Roszczenie takie ma charakter bezterminowy i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 k.c.) przekształca je w terminowe. Zatem odsetek za opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia pieniężnego, na podstawie art. 481 k.c., wierzyciel może żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiszczyć. Powód nie dołączył dowodu wezwania pozwanego do zapłaty. Z tego względu Sąd pierwszej instancji zasądził odsetki od dnia następującego od dnia doręczenia pozwanemu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, tj. 6 czerwca 2012 r.

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

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w całości i zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 228 k.p.c. i 233 § 1 k.p.c. przez 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 błędnych ustaleń faktycznych, iż: a) powód nie miał żadnego wpływu na kształt uregulowań umownych dotyczących obowiązku uiszczenia przez niego opłat, b) pozwany utrudnił powodowi dostęp do rynku;

- art. 353¹ k.c. przez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, podczas gdy strony zawierały oddzielne porozumienia lokalne dotyczące świadczenia przez pozwaną na rzecz powoda usług marketingowych;

- art. 60 k.c. oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. przez ich niezastosowanie, wobec braku uwzględnienia okoliczności towarzyszących złożeniu oświadczenia woli o ustaleniu wartości usług, m.in. uzgodnienia przez strony w treści umowy, że premia pieniężna będzie rozliczana i dokumentowana w sposób przewidziany w obrocie gospodarczym;

- art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 361 § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wobec uznania, że pozwana jest zobowiązana do zwrotu wartości usług marketingowych w kwotach brutto, tj. wraz z podatkiem VAT, który powód jako czynny podatnik VAT mógł odliczyć od swojego podatku należnego i w tym zakresie żadnej szkody nie poniósł;

- art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. przez 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 u.z.n.k. przez jego niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego, to jest przez 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 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. przez zasądzenie kwot żądanych w pozwie mimo braku wykazania przez powoda utrudnienia mu przez pozwanego dostępu do rynku;

- art. 509 k.c. w zw. z art. 510 k.c. i art. 511 k.c. przez ich niezastosowanie skutkujące, tym, że powód nie może żądać zaspokojenia od pozwanego, bowiem powód nie posiada legitymacji procesowej czynnej, z uwagi na przeniesienie wszelkich wierzytelności wynikających z zawartej umowy faktoringu na rzecz (...) Bank (...) S.A.

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa co do kwoty 169 419,35 zł z odsetkami ustawowymi oraz zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest częściowo zasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji dokonał również co do zasady trafnej oceny prawnej dochodzonego roszczenia. Nie można jednak zgodzić się z częścią wywodów Sądu Okręgowego dotyczących kwalifikacji wynagrodzenia pozwanego uzgodnionego w porozumieniach dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 228 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie poczynienia ustaleń, że powód nie miał wpływu na kształt uregulowań umownych. Skarżący zdaje się upatrywać naruszenia tego przepisu w oparciu ustaleń faktycznych tylko na takich dowodach, które wspierają twierdzenia powoda. Jednak w wypadku, dowodów, które mogą prowadzić do rozbieżnych ustaleń faktycznych, rolą sądu jest dokonanie wyboru jednej z możliwych wersji wydarzeń. Taka ocena mieści się w ramach art. 233 § 1 k.p.c.

Trzeba przypomnieć, iż art. 233 § 1 k.p.c. statuuje jedną z fundamentalnych zasad postępowania cywilnego, jaką jest zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Należy przyjąć, iż ramy swobodnej oceny dowodów zakreślane są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Bezspornym jest, że skuteczność zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż Sąd ten uchybił określonym zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnych dowodów, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to Sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu Okręgowego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98).

Według Sądu Apelacyjnego, pozwana spółka w treści apelacji nie wykazała nawet w najmniejszym stopniu ww. uchybień, czyli nie dowiodła, iż doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Apelacja nie konkretyzuje, jakie zasady logiki lub doświadczenia życiowego zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów, a co za tym idzie trafnych ustaleń faktycznych, w tym w szczególności co do narzucenia stronie powodowej warunków współpracy.

Co więcej, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c., choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00).

Formułując zarzut dotyczący utrudniania dostępu do rynku, skarżący w istocie podważa ocenę prawną charakteru pobieranych od powoda opłat. Zarzut ten kontestuje bowiem dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną, a nie ustalenia faktyczne, będące efektem określonej oceny dowodów. Na tej płaszczyźnie zarzuty naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 6 k.c. są oczywiście chybione.

Po pierwsze, przyjęcie przez sąd, że dane zachowanie utrudnia dostęp do rynku jest wyrazem oceny prawnej, a nie ustaleń faktycznych. Elementami stanu faktycznego jest ustalenie skonkretyzowanego zachowania podmiotu, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji (np. pobierania określonych opłat) oraz powiązanie go z określonymi następstwami (np. ograniczeniem rentowności, koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów), określonymi w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. jako „utrudnianie dostępu do rynku”. Na tej podstawie sąd dokonuje oceny prawnej, czy dane zachowanie wywołuje skutki, które w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mogą zostać uznane za utrudnianie dostępu do rynku.

Po drugie, warunkiem zastosowania przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest łącznie spełnienie dwóch przesłanek, tj. pobieranie innych niż marża handlowa opłat, których uiszczanie warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie jest potrzebne – wbrew twierdzeniom pozwanego – dodatkowe wykazywanie, iż następstwem pobierania tych opłat było utrudnienie dostępu do rynku, ponieważ uczynił to ustawodawca zamieszczając takie zachowanie w katalogu działań, które utrudniają dostęp do rynku (zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że „Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. „porozumień marketingowo-promocyjnych”, a „o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów w sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedanej masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., II CSK 23/08).

Pogląd ten należy uznać za utrwalony w orzecznictwie Sąd Apelacyjnego w Warszawie. „Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko literalna wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim znaczenie oraz skutki

zawartej w nim regulacji prawnej. Utrudnianie dostępu do rynku to nie innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach 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, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertę do konsumenta, czyli odbiorcy finalnego.

Nie regulując wysokości marży i pozostawiając jej określenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji ustawodawca uznał każde działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży należnej przedsiębiorcy nabywającemu towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża stosowana w stosunku do dalszych jego nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę, może prowadzić do ograniczenia dostaw, produkcji, w skrajnych zaś wypadkach może też prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku (...).

Niepożądany efekt tych działań polega z drugiej strony na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowaną dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na rynek za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać na ich nakłanianiu do niedokonywania zakupów danych towarów od innych przedsiębiorców.

Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczają więc rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji.

Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie 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 obciążająca konsumentów. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie albo zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku.” (zob. wyrok Sąd Apelacyjny z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13 i tam cyt. orzecznictwo).

Innymi słowy, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany pobierał „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” wystarcza do uznania, że skarżący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro ustawodawca przesądził, że pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudnia dostęp do rynku, to konieczne jest jedynie dokonanie oceny, czy takie opłaty są w konkretnej sytuacji pobierane. Nie oznacza to oczywiście, że każda opłata pobierana przez odbiorcę towaru jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednak uznanie danej opłaty za mieszczącą się w ramach tego przepisu przesądza o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. Zatem zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest niezasadny.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pełni nie tylko funkcję uzupełniającą, polegającą na uzupełnieniu katalogu czynów nieuczciwej konkurencji, ale także funkcję korygującą. Funkcja ta polega na tym, że w sytuacji, w której zachowanie podpada pod hipotezę któregoś z przepisów rozdziału 2 u.z.n.k., ale nie jest to zachowanie sprzeczne z prawem lub

dobrymi obyczajami, to nie jest czynem nieuczciwej konkurencji (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 120/11).

Nie sposób jednak potraktować zachowania pozwanego, utrudniającego powodowi dostęp do rynku, jako niesprzecznego z prawem (art. 15 ust. 1 u.z.n.k.) i dobrymi obyczajami. Zachowanie to jest bez wątpienia sprzeczne z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oraz z dobrymi obyczajami. Brak zatem podstaw do przyjęcia, że Sąd Okręgowy uznając zachowanie pozwanego za czyn nieuczciwej konkurencji naruszył art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Nie przekonuje argumentacja pozwanego co do naruszenia 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 361 § 2 k.c. w kontekście podatku VAT. Stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. powód może dochodzić wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści „na zasadach ogólnych”, a więc w oparciu o art. 405 k.c. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód może dochodzić całej kwoty, którą został bezpodstawnie obciążony. Poza zakresem kognicji sądu leży natomiast ocena skutków podatkowych wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, w szczególności ewentualna konieczność wystawienia faktur korygujących i rozliczenie przez strony tej transakcji podatku VAT.

Całkowicie chybione są wywody skarżącego dotyczące braku legitymacji czynnej powoda i naruszenia art. art. 509 k.c. w zw. z art. 510 k.c. i art. 511 k.c. Pozwany odwołuje się w tym kontekście do zawartej przez powoda umowy faktoringowej i przelewu wierzytelności w stosunku do pozwanego, wynikających z faktur wystawionych od dnia 10 czerwca 2010 r. (odpowiedź na pozew – k.255).

Rzecz w tym, że w niniejszej sprawie powód nie dochodzi roszczeń wynikających „z faktur wystawionych od dnia 10 czerwca 2010 r.”. Przedmiotem żądania nie jest zapłata brakującej części ceny, objętej tymi fakturami, ale zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.). Stanowisko pozwanego opiera się na błędnym założeniu, że – przy przyjęciu popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji – dokonana kompensata należności stron jest bezskuteczna, co skutkuje tym, iż powód ma nadal roszczenie o zapłatę części ceny za dostarczony towar, objętej kompensatą. W takim wypadku, oczywiście wierzytelność ta objęta byłaby umową faktoringu, a legitymację do jej dochodzenia miałby faktor.

Jednak w efekcie skutecznej kompensaty doszło do pobrania przez pozwanego opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a więc popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Na tej podstawie po stronie powoda powstało samodzielne i niezależne od stosunków umownych stron roszczenie znajdujące oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Roszczenie to – w świetle twierdzeń pozwanego – nie było objęte umową faktoringu. Powód ma legitymację do jego dochodzenia.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego w odniesieniu do „premię kwartalną” i „ bonusu warunkowego”, naliczanych proporcjonalnie do wartości obrotu. W celu uzyskania tych świadczeń pozwany nie musi wykonywać innych czynności poza umieszczeniem swojego towaru na półkach, co jak trafnie podniósł powód, nie może być traktowane, jako usługa na rzecz sprzedawcy. Gdy już doszło do zawarcia umowy sprzedaży i określenia ceny towaru, to kupujący odsprzedając towar finalnemu odbiorcy nie spełnia żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego dostawcy. Zatem takie postanowienia umowne stanowią ewidentny czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i należą do kategorii „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Odwoływanie się w tym kontekście przez stronę pozwaną do zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) jest chybione. Zasada ta doznaje bowiem różnorodnych ograniczeń, a przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. takie ograniczenia właśnie ustanawia.

Nie jest przy tym możliwe ocenianie tego rodzaju postanowień umownych, jako kształtujących cenę sprzedaży. Takie rozumowanie prowadziłyby do wniosku, że wszelkie rozliczenia finansowe między sprzedawcą a kupującym określają w końcowym efekcie cenę sprzedaży, skoro mają wpływ na wysokość przychodów sprzedawcy. Rzecz jednak w tym, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ingeruje w relacje między sprzedawcą a kupującym uniemożliwiając takie ukształtowanie stosunku prawnego między stronami, w którym kupujący pobiera od sprzedawcy opłaty, o jakich mowa

w tym przepisie. Wykluczone jest więc kształtowanie przychodów sprzedawcy w sposób sprzeczny z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Należy zgodzić się z tezą, że w takim wypadku „nie chodzi tu o upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny – jak twierdzi skarżący, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11).

Sąd Apelacyjny przychylił się tym samym do stanowiska wykluczającego, co do zasady, możliwość zastrzegania w umowach określających zasady współpracy między dostawcami a przedsiębiorcami pośredniczącymi w sprzedaży tych towarów finalnym odbiorcom (konsumentom) tego rodzaju premii pieniężnych. Naliczając premię lub bonus, pozwana spółka przyznawała gratyfikację wyłącznie sobie. Obciążony taką opłatą jest dostawca, dzięki jakości towarów którego strona pozwana osiągała określony obrót, a tym samym i odpowiednio wysoki zysk z handlu produktami strony powodowej. Dolegliwość finansowa dla powoda była tym większa, im więcej towarów pozwana spółka sprzedała, czyli im większy zysk uzyskała ze sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda.

„Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi bezpłatny dodatek, nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu albo uzyskania innego rodzaju korzyści finansowej. Na tym polega różnica pomiędzy premią a rabatem, zaś odmienny pogląd skarżącej nie był uzasadniony.

Narusza istotę premii odwracanie podanej prawidłowości, czyli przyznanie takiej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez kontrahenta, w tym obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony, która nie była zobowiązana do spełnienia świadczenia pieniężnego. Stosowanie takiej praktyki zwiększało zyski pozwanej kosztem powódki w sposób nieuzasadniony wysokością marży, która nie może obciążać dostawcy, lecz nabywców towarów sprzedawanych przez stronę pozwaną. O ile czerpanie zysków z handlu nabytym towarem, wynikających z wysokości marży płaconej przez finalnych nabywców, stanowi istotę działalności handlowej, o tyle narusza art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powiększanie zysków kosztem dostawców, których należności stanowią dla pośrednika koszt uzyskania przychodu, przez ich obciążanie innymi niż marża opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13).

Nie można tracić z pola widzenia aspektów prawnych takiego ukształtowania premii lub bonusów, skupiając się wyłącznie na kwestiach ekonomicznych. Udzielenie przez sprzedawcę upustu (premi, bonusu) obniża cenę sprzedaży, a więc zmniejsza wiarygodność dostawcy względem kupującego. Nie może natomiast prowadzić do powstania jakiegokolwiek wiarygodności po stronie kupującego. Natomiast w stosunkach między stronami premię lub bonus przyznawał sobie pozwany, kreując po swojej stronie wiarygodność wobec powoda, co pozostaje w sprzeczności z istotą opisanego mechanizmu.

Zatem roszczenie powoda w zakresie zwrotu pobranych przez pozwanego premii i bonusów znajduje oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie jest sporne, iż między sprzedawcą (dostawcą) a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które uzasadniają obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, ale tylko wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, obejmujących inne zachowania niż sama sprzedaż towaru.

Według Sądu Apelacyjnego, usługi marketingowe lub reklamowe nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To przecież pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk. W takiej sytuacji przerzucenie opłaty za reklamę i promocję na stronę powodową jest nieuzasadnione. W przypadku zrealizowania umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą a odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a co za tym idzie, to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością. Innymi słowy,

promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwany nie czyni tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży.

Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może więc stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów, w szczególności organizowanie przez pośrednika dalszej ich sprzedaży (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego co do charakteru porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych. W tym zakresie częściowo zasadny jest zarzut naruszenia art. 353¹ k.c. Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stoi na przeszkodzie nawiązywaniu przez strony umowy sprzedaży (dostawy) stosunków umownych, których elementem jest świadczenie pieniężne po stronie sprzedawcy w zamian za usługi kupującego. Uzgodnienie takiego świadczenia jest dopuszczalne, jeżeli usługi kupującego są skonkretyzowane i wykraczają poza świadczenia wynikające z umowy sprzedaży, nie zostały sprzedającemu narzucone, ustalone wynagrodzenie jest powiązane z zakresem usług kupującego (ekwiwalentne) i usługi te są faktycznie przez kupującego świadczone. Według Sądu Apelacyjnego, porozumienia dotyczące porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych te kryteria spełniają.

Po pierwsze, świadczenie pozwanego zostało skonkretyzowane w odrębnie zawieranych umowach, zarówno co do przedmiotu (ekspozycja produktów C.), jak i czasu. Z umów wynika, że faktura miała być wystawiona po rozliczeniu promocji w danym miesiącu, co pozwala na uznanie, iż umowa była wykonywana przez pozwanego od dnia jej zawarcia do dnia wystawienia faktury. Co więcej, zakres świadczeń pozwanego nie budził zastrzeżeń stron, skoro powód nigdy nie podnosił zarzutów co do niewykonania lub nienależytego wykonania umów. Według Sądu Apelacyjnego, taka konstrukcja obowiązków pozwanego jest w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dopuszczalna. Odmiennie należałoby natomiast ocenić umowę, w której brak byłoby skonkretyzowanego obowiązku kupującego, a treść świadczenia nie byłaby możliwa do ustalenia nawet przy odwołaniu się do reguł wykładni określonych w art. 65 § 2 k.c. W takim wypadku, np., gdyby pozwany zobowiązał się do bliżej niesprecyzowanych działań reklamowych lub marketingowych, istniałyby zasadnicze zastrzeżenia co do nawiązania stosunku prawnego, skoro nie doszłoby w istocie o uzgodnienia elementu przedmiotowe istotnego dla umowy – jednego ze świadczeń wzajemnych.

Po drugie, tak określone świadczenie pozwanego pozostaje poza zakresem obowiązków, wynikających z samej umowy sprzedaży. Rację ma oczywiście Sąd Okręgowy, podnosząc, że w chwili przeniesienia własności dostarczonych pozwanemu towarów, wszelkie działania reklamowe i promocyjne są dokonywane w interesie pozwanego, który dąży do sprzedaży własnych towarów i osiągnięcia w ten sposób zysku. Nie oznacza to jednak, że powód był w ogóle niezainteresowany sprzedażą nabytych przez pozwanego towarów. Wystarczy zwrócić uwagę na zastrzeżone dla pozwanego uprawnienie do zwrotu powodowi niesprzedanych towarów. Oczywiście jest przecież, że chociażby w tym kontekście w interesie powoda leżało zbycie przez pozwanego zakupionych towarów. Tym samym, podejmowane przez pozwanego działania promocyjne miały w założeniu przynieść pozytywne efekty dla powoda. Poza tym, wykracza poza standardowe obowiązki pozwanego urządzenie dla powoda odrębnego regału dla sprzedaży dostarczanych przez powoda produktów, wyraźnie oznaczonego znakiem towarowym tych produktów (zdjęcia – k.276, 279, 282, 285, 288, 291). Z całą pewnością tego rodzaju zachowanie nie mieści się w ramach zwykłej odsprzedaży nabywanych przez pozwanego produktów. To, że również niektóre z konkurencyjnych produktów były eksponowane w podobny sposób niczego w tym zakresie nie zmienia. Oczywiście jest przecież, iż gorsze wyeksponowanie produktów dostarczanych przez powoda w relacji do produktów konkurencyjnych musiałyby się przełożyć negatywnie na wyniki sprzedaży.

Po trzecie, strony uzgodniły odrębne wynagrodzenie za poszczególne świadczenia pozwanego, pozostające w związku z zakresem świadczonych usług. Nie była to kwota ustalona jako np. procent od obrotu, ale konkretna kwota pieniężna ustalana za każdym razem w odrębnym porozumieniu. Wymaga wyjaśnienia, że nie jest rolą sądu dokonywanie oceny, czy świadczenie to jest ekwiwalentne w tym znaczeniu, iż uzgodnione wynagrodzenia stanowi rynkową cenę za tego rodzaju usługi. W ramach swobody umów, to strony decydują o tym, czy cena za daną usługę jest dla nich

akceptowalna. Chodzi jedynie o to, aby ustalone wynagrodzenie było powiązane z zakresem usług, a nie np. w wysokości obrotu. Powiązanie bowiem wynagrodzenia z wysokością obrotu całkowicie odrywa takie wynagrodzenie od wartości usług, przesądzając o nieekwiwalentności świadczeń.

Po czwarte, nie jest najistotniejsze, to czy pozwany faktycznie wywiązywał się z zawartych umów i czy wykonywał je należycie. Trzeba wyodrębnić dwie płaszczyzny – treść uzgodnień stron i faktyczne wykonanie umów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, jedynie ta pierwsza płaszczyzna podlega ocenie przez pryzmat art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Innymi słowy, istotne jest to, czy ustalone przez strony świadczenia pieniężne sprzedającego mogą być uznane za niedozwolone opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Oczywiście faktyczne niewykonywanie umowy przez kupującego może być argumentem na rzecz tego, że obowiązki kupującego są fikcyjne, a świadczenia sprzedającego są opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli jednak umowa stron jest oceniona jako nienaruszająca art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to fakt jej niewykonania jest istotny jedynie z punktu widzenia roszczeń sprzedającego, znajdujących oparcie przede wszystkim w treści art. 471 k.c. Zatem powód mógł domagać się bądź wykonania zawartych umów, bądź dochodzić odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte ich wykonanie. Ponownie jednak należy zaznaczyć, że w trakcie współpracy stron powód nie kwestionował wykonania tych umów. Inaczej rzecz ujmując, nie jest tak, że każda umowa zawarta z kupującym, z której wykonania sprzedawca nie jest zadowolony, będzie dawała podstawę do formułowania roszczeń w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. o zwrot świadczeń spełnionych na podstawie tej umowy.

Po piąte, nie przekonuje pogląd Sądu Okręgowego o narzuceniu porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych powodowi przez stronę pozwaną. Brak jest tego rodzaju ustaleń faktycznych, które wskazywałyby, że powód był zmuszany do podpisywania tych porozumień, a w szczególności, że odmowa podpisania takiego porozumienia skutkowałaby zakończeniem współpracy przez pozwanego. O ile można się zgodzić z Sądem pierwszej instancji, że przy zawieraniu umów handlowych i marketingowych pozwany wykorzystywał swoją przewagę kontraktową, warunkując nawiązanie współpracy zaakceptowaniem określonych warunków finansowych, to w odniesieniu do później zawieranych porozumień nie sposób zbudować analogicznej argumentacji. Odmowa zawarcia takiego porozumienia nie skutkowałaby przecież naruszeniem postanowień umowy handlowej czy marketingowej, a w każdym razie powód takich twierdzeń nie formułował.

Po szóste, w ocenie Sądu Apelacyjnego, istotną okolicznością jest to, że powód nie kwestionował wykonywania przez pozwanego zawieranych porozumień. Nawet zakładając, iż porozumienia te zostały mu narzucone, to nic nie stało na przeszkodzie, aby powód zgłaszał zastrzeżenia co do sposobu wykonywania zobowiązania przez pozwanego. Brak tego rodzaju zastrzeżeń poddaje w wątpliwość obecne stanowisko powoda, co do charakteru współpracy stron.

Z tych przyczyn, w ocenie Sądu Apelacyjnego, roszczenie powoda w zakresie zwrotu pobranego przez pozwanego wynagrodzenia na podstawie porozumień dotyczących wspólnych przedsięwzięć promocyjnych, nie znajduje oparcia w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok częściowo w ten sposób, że w pkt 1. w oparciu art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oddalił powództwo w części dotyczącej kwoty 106 921,58 zł wraz z odsetkami, a w pkt 2. na zasadzie art. 100 k.p.c. zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu oraz na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., wobec częściowego uwzględnienia apelacji, zniósł wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.