

***Sygn. akt I ACa 725/13***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

***Przewodniczący – Sędzia SA Lidia Sularzycka (spr.)***

***Sędzia SA Edyta Jefimko***

***Sędzia SA Beata Kozłowska***

***Protokolant st. sekr. sąd. Ewelina Borowska***

po rozpoznaniu w dniu 10 grudnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...), (...) spółki jawnej w W.

przeciwko (...) spółce z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 stycznia 2013 r., sygn. akt XVI GC 195/12

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z o.o. w W. na rzecz (...), (...) spółki jawnej w W. kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 725/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 24.01.2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa (...), S. sp. j. w W. przeciwko (...) sp. z o.o. w W.: I. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 570.838,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 08.07.2011 r. do dnia zapłaty, II. oddalił powództwo w pozostałym zakresie, III. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 35.759,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

Pozwana działa w Polsce od 15 lat, posiada 66 sklepów (w tym 7 prowadzonych pod marką B.). Zatrudnia ponad 10.000 pracowników, posiada około 900 dostawców (w latach wcześniejszych liczba ta było o wiele wyższa), dokonuje rocznie ok. 44 milionów transakcji, posiada w swej ofercie handlowej około 50.000 artykułów.

W dniu 02.01.2003 r. powódka zawarła z pozwaną umowę ramową o długotrwałej współpracy gospodarczej. Zgodnie z art. 2 umowy przedmiotem transakcji kupna sprzedaży, zawieranych między jej stronami (powódką jako dostawcą i pozwaną jako kupującym), miały być określone produkty (towary), których wykaz został ustalony w załączniku

numer(...) do umowy. Na podstawie art. 19 umowy strony przewidziały możliwość przyznawania pozwanej od powódki premii pieniężnej, w związku ze zrealizowaniem określonego poziomu obrotów netto w okresie rozliczeniowym. Szczegóły dotyczące przyznawania premii pieniężnej zostały zawarte w Załączniku nr(...) do umowy, nazwanym jako „umowa w sprawie przyznania premii pieniężnej”. W jego treści strony zadeklarowały, że postanawiają dążyć do maksymalizacji sprzedaży w sklepach (...) towarów oferowanych przez dostawcę. Wysokość premii pieniężnych uzależniona została od przekroczenia określonej kwoty podstawowej stanowiącej wartość obrotu netto, określonego zgodnie z art. 19 pkt 3 umowy ramowej w ciągu okresu rozliczeniowego (§ 1 ust. 1 załącznika nr(...)). Załącznik ten był wielokrotnie zmieniany. Początkowo wysokość premii pieniężnej określono na 100 zł (kwota stała) oraz 100 zł (kwota dodatkowa) za każde 10.000 zł obrotu, następnie w dniu 13.12.2004 r. obie kwoty podwyższono do 200 zł, zaś ostatecznie, w dniu 30.01.2007 r., ustalono ich wysokość na 300 zł.

Umowa została zawarta na czas nieokreślony począwszy od dnia 02.01.2003 r. Nie została dotychczas wypowiedziana.

T. B. (1) reprezentował powódkę w negocjacjach handlowych z pozwaną. Początkowo negocjacje te prowadził od 8 lat P. D.. Negocjowana była marża, warunki dostaw i obsługi, szkoleń i postępowań reklamacyjnych. Kiedy wszystkie ustalenia były zawarte na piśmie, przedstawiciel pozwanej dyrektywnie dołączał punkt premii od obrotu. Przy próbach negocjowania premii od obrotu, bądź negocjowania tego punktu w umowie, T. B. (2) zawsze spotykał się ze stanowiskiem, że jest to warunek konieczny. W razie niespełnienia go miało nastąpić zerwanie umowy. Premia od obrotu była ostatnim elementem ustalonym dyrektywnie przez pozwaną i nie była negocjowana przez dostawcę. Umowa handlowa była negocjowana z przedstawicielem centrali pozwanej, a dostawy i ilości i kompletacje dostaw odbywały się na zamówienia sklepów, po rozmowach z kierownikami poszczególnych sklepów. Kierownicy sklepów nie mieli wiedzy o dodatkowej premii narzuconej przez centralę.

M. J. uczestniczył w negocjacjach cenowych stron, gdyż powódka kupowała sprzedawane pozwanej towary od firmy (...), w której pracował. M. J. spotykał się ze strony pozwanej z P. D. (osoba odpowiedzialną za zakupy u pozwanej) oraz ze strony powodowej z T. B. (1). Rozmawiano o tym jak poprawić kontakty handlowe. M. J. nie negocjował tekstu umowy stron. To, że powódka miała trudności w kontaktach z pozwaną, odbijało się na firmie (...). Dlatego M. J. musiał negocjować warunki cenowe sprzedaży bloczków do pozwanej. Warunki współpracy były negocjowane co rok, co pół roku. Temat premii pieniężnej był ponoszony przez powódkę. Temat premii był poruszany w negocjacjach cenowych, ponieważ niektóre kierunki sprzedaży nie były rentowne, tj. koszty dostaw i inne koszty powodowały, że dostawy nie dawały zysku. M. J. nie słyszał od przedstawicieli powódki, aby premię traktowali jako formę rabatu. Traktował roczną premię za wykonany obrót jako wynagrodzenie dla firmy (...). Powodem kontaktu M. J. z P. D. był spadek sprzedaży towarów powódki w C., spowodowany pojawieniem się innych betonów komórkowych. Produkty Y. były droższe od produktów B. o kilkanaście procent, ale były lepsze jakościowo.

Często podczas rozmów na temat premii pracownik pozwanej P. D. prosił pracowników powódki, aby złożyła ona taką ofertę cenową, by zawierała w sobie rabat na takim czy innym poziomie, ale nie uzyskiwał odzewu. Starał się przypomnieć firmie (...), aby doliczyła 5% premii do swojej ceny. Poziom premii był określany przez C.

W korespondencji między pracownikami stron dotyczącymi zamówień towarów pracownicy pozwanej informowali pracowników powódki, że będzie ona zobowiązana do uiszczania dodatkowo premii pieniężnej w wysokości 5 % rozliczanej kwartalnie.

Wysokość obrotów pomiędzy stronami w latach 2008-2011 wynosiła odpowiednio: 5.691.813,00 zł, 5.451.825,00 zł, 2.680.411 zł i 693.008,00 zł.

W roku 2009 przychód netto ze sprzedaży powódki wyniósł 8.040.888,57 zł, zaś w roku 2010 5.246.402,84 zł.

Pozwana realizowała coraz większe zakupy produktów powódki. Sprzedaż tych produktów rosła, a marża spadała. W pierwszych latach wynosiła 20%, a później spadała aż do 4%. Była to marża realizowana na sprzedaży. Dopiero

po dodaniu drugiego bonusu wynosiła ona w granicach 20%. Był to bardzo niski poziom marży (10%) . Premia była elementem dodatkowym.

Do roku 2008 premia od sprzedaży wynosiła 3 %. Następnie pozwana podwyższała premię na kolejne 4 % i w następnym roku na 5 % przy malejących obrotach. Gdy wysokość premii ustalono 5 % od obrotu, powodowa spółka nie była już w stanie funkcjonować, bo koszty przewyższały jej zysk. W tym czasie pozwana wprowadziła produkt konkurencyjny firmy (...) o gorszych parametrach jakościowych, żądając od powódki kolejnej obniżki marży.

Pozwana ograniczyła współpracę z powódką gdyż otrzymała lepszą ofertę od firmy (...), z porównywalny produktem. Po rozpoczęciu współpracy z B. pozwana w niektórych sklepach pozostawiła produkty powódki.

Pozwana rozliczała premie pieniężne poprzez wystawianie faktur sprzedaży, zgodnie z interpretacją urzędu skarbowego (Ministerstwa Finansów). Pozwana otrzymała indywidualną interpretację, że premię pieniężną należy traktować jako usługę. Dlatego też premie dokumentowano poprzez wystawienie faktury. O ile dostawca wyraził zgodę, rozliczano się poprzez fakturę korygującą. Było to trudne od strony organizacyjnej, gdyż dostawcy musieli by korygować każdą fakturę, a faktur było bardzo dużo

W wyniku realizacji przedmiotowego porozumienia pozwana wystawiła powódce tytułem premii pieniężnych następujące faktury:

-nr (...) z dnia 26.01.2009 r. na kwotę 208.254,00 zł,

-nr (...) z dnia 07.10.2009 r. na kwotę 152.256,00 zł,

-nr (...) z dnia 15.01.2010 r. na kwotę 46.848,00 zł,

-nr (...) z dnia 07.04.2010 r. na kwotę 36.600,00 zł,

-nr (...) z dnia 07.07.2010 r. na kwotę 35.868,00 zł,

-nr (...) z dnia 07.10.2010 r. na kwotę 19.032,00 zł,

-nr (...) z dnia 28.01.2011 r. na kwotę 71.980 zł,

-nr (...) z dnia 07.04.2011 r. na kwotę 12.300,00 zł.

Wszystkie w/w faktury zostały rozliczone przez pozwaną w formie kompensaty z wierzytelnościami powódki przysługującymi względem pozwanej za dostawę towarów, odpowiednio w dniu 07.04.2011 r., 15.03.2011 r., 08.11.2010 r., 16.08.2010 r., 07.05.2010 r., 14.02.2010 r., 07.11.2009 r., 26.02.2009 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego powództwo w zakresie należności głównej zasługiwało na uwzględnienie na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04. 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk objęte są dwie przesłanki: pobieranie innych opłat aniżeli marże handlowe oraz uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od uzyskania za to od dostawcy opłaty. Ta druga przesłanka ma miejsce wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji.

Zdaniem Sądu Okręgowego z dokonanych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynika, że powódka, pomimo chęci negocjacji, w rzeczywistości nie miała realnych możliwości negocjowania faktu przyznania premii pieniężnej na rzecz pozwanej. Prowadzone przez strony negocjacje miały bowiem charakter pozorny, sprowadzając się w istocie do faktu zaakceptowania przez powódkę warunków współpracy określonych przez pozwaną oraz podpisania ustalonego przez nią wzoru umowy. Od zgody na obowiązek zapłaty premii pozwana uzależniła współpracę stron. Ze względu na

pozycję rynkową pozwanej, będącą dużą siecią o znacznym udziale w rynku, powódka dążyła do zawarcia umowy w obawie przed utratą rynku zbytu swoich produktów.

Kwestionowane przez powódkę premie pieniężne stanowią zdaniem Sądu Okręgowego inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Premie pieniężne naliczane od uzyskanego przez pośrednika obrotu towarami produkowanymi przez dostawcę ze swojej natury stanowią inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, ponieważ nie znajdują one uzasadnienia we wzajemnym świadczeniu pośrednika (wyrok SA w Warszawie z dnia 02.10.2012 r. I ACa 359/12, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.12.2011 r. I ACa 601/11). Pobieranie tego rodzaju premii stanowi w swojej istocie dodatkową gratyfikację dla pozwanej za zwiększenie jej własnych obrotów. Zwiększenie sprzedaży produktów powódki, skorelowane ze zwiększeniem obrotów pozwanej, stanowi w takiej sytuacji zdaniem Sądu jedynie pretekst do obciążenia dostawcy dodatkowymi opłatami. Zdaniem Sądu Okręgowego mechanizm funkcjonowania kwestionowanej w przez powódkę premii niczym nie różni się od typowych tzw. opłat półkowych, których istotą – z ekonomicznego punktu widzenia – płaćcie przez dostawców za możliwość sprzedaży swoich produktów kupującemu (pośrednikowi). W takiej sytuacji pośrednik kosztem dostawcy ogranicza koszty prowadzonej działalności gospodarczej. Płaci bowiem dostawcy cenę za towar, który następnie sprzedaje z zyskiem (pomniejszonym o podatek od takiej transakcji), a jednocześnie otrzymuje od dostawcy dodatkowe świadczenie (bądź to wynagrodzenie za fikcyjne usługi, bądź tzw. premię), od którego ciężar podatku ponosi dostawca. Tym samym, aby uzyskać taki sam zysk pośrednik, nie musi już kupować i odsprzedawać tak dużej ilości towaru i ponosić związanych z tym ciężarów publicznoprawnych ale przerzuca takie koszty na dostawcę. Praktyka taka ze swojej istoty ogranicza konkurencję, bowiem tzw. sprzedawcy detaliczni, czerpią dochody jedynie z marży (a nie dodatkowo ze świadczeń dostawców), która w ich przypadku musi być większa. Do sprzedawanych towarów muszą oni doliczyć także większy podatek. W efekcie na skutek takiej praktyki zachodzi dla niekorzystnego z punktu widzenia nie tylko dostawców, ale także konsumentów i sprzedawców detalicznych zaburzenia mechanizmów wolnorynkowych jedynie na skutek wykorzystania przez pośredników swojej dominującej pozycji na rynku.

Ze względu na fakt narzucenia tego rodzaju premii, a także pobierania ich już po dokonaniu sprzedaży towarów, premie takie nie mogą zostać uznane również za dopuszczalny rabat ilościowy. W przypadku bowiem rabatu dostawca nie jest zobowiązany względem kupującego do realizacji dodatkowego świadczenia w zamian za możliwość sprzedaży swoich produktów i nie ponosi również publicznoprawnych ciężarów związanych z realizacją takiego świadczenia. Odmienne zatem niż w przypadku rabatu ilościowego, w przypadku premii pieniężnej dostawca nie otrzymuje nic w zamian. Samo zwiększenie obrotów nie może być uznane za ekwiwalent premii. W takiej sytuacji jest ono bowiem następstwem konkurencyjności i atrakcyjności produktów dostawcy, a nie efektem działań kupującego. Ewentualne działania reklamowe dotyczące zakupionych u dostawcy produktów dotyczą produktów stanowiących już własność kupującego, a więc dostawca tym bardziej nie odnosi z nich bezpośrednich korzyści i nie są one wykonywane na jego zlecenie.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej, iż w analizowanym stanie faktycznym nie następowało „pobranie opłaty”, a tylko umowne ustalenie ceny pod warunkiem zawieszającym, jaki stanowiło zdarzenie przyszłe niepewne w postaci uzyskania określonego poziomu obrotów. Jak wynika z ustaleń faktycznych dokonanych w niniejszej pozwanej dokonana potrącenia należności obu stron, co jest równoznaczne z ich pobraniem. Znamienne jest to, że powodowa spółka nie wyraziła woli ani nawet nie miała świadomości tego, że premie mają w istocie charakter rabatów retroaktywnych, czy też że następuje umowne ustalenie ceny pod warunkiem zawieszającym. Wobec braku konsensu w tym zakresie mechanizmy takie nie mogą być traktowane jako treść łączącej stron umowy, a więc nie można uznać, iż wiąże powódkę.

Zdaniem Sądu Okręgowego powódka nie ma obowiązku wykazania, że nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku. Ciężar wykazania okoliczności przeciwnej spoczywał w niniejszej sprawie na pozwanej, która nie zdołała wykazać takiej okoliczności. Niewątpliwie stosowana przez pozwaną praktyka pobierania premii stanowiła utrudnienie w dostępie do rynku. Szereg dostawców, w tym w końcowej fazie współpracy stron także powódka, nie było w stanie ponieść kosztów

premii i zmuszone było do rezygnacji ze sprzedaży swoich towarów w sieci pozwanej. Ze względu na istotną pozycję pozwanej wśród odbiorców towarów oznaczało to utratę znacznego rynku zbytu.

Sąd Okręgowy również nie zgodził się z pozwaną co do konieczności wykazania przez powódkę spełnienia przesłanek z art. 3 uznk. Zastrzeżenie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1, art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Taka umowa, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna (tak SN w wyroku z dnia 26.01.2006 r. II CK 378/05). Art. 3 pełni jedynie funkcję uzupełniającą i korygującą w stosunku do czynów stypizowanych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co oznacza, że ustawodawca uznał, iż zachowania wymienione przez wprost w treści ustawy jako czyny niedozwolone ze swej istoty są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, naruszając interes przedsiębiorców lub klientów bądź mu zagrażając.

Skutkiem uznania, że działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych premii na podstawie art. 18 pkt 5 uznk. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 kc, tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia. Co prawda, w rozpoznawanej sprawie nie miało miejsca bezpośrednie wzbogacenie, gdyż premie były naliczane w drodze potrącania wzajemnych należności, jednak bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów,

np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20.02.2009 r. sygn. akt I ACa 1128/08, niepubl.). Taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie.

W apelacji od powyższego wyroku w zakresie uwzględniającym powództwo pozwana zarzuciła:

I. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk poprzez jego nieprawidłową wykładnię, wobec niezasadnej oceny, że retroaktywny rabat handlowy pobierany w oparciu o zbiorczą fakturę korygującą (pobierana przez pozwaną „premia pieniężna”) stanowi na gruncie tego przepisu inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

II. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 1 uznk poprzez jego niezastosowanie, wobec braku uwzględnienia interesu publicznego;

III. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 6 kc w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk wobec przyjęcia, że ciężar dowodu utrudnienia dostępu do rynku obciąża pozwaną – co mogło mieć wpływ na wynik postępowania;

IV. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 kpc poprzez dokonanie sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym ustaleń, jakoby zwiększenie obrotów towarem powódki było następstwem konkurencyjności i atrakcyjności jego towarów.

Wskazując na powyższe pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonym zakresie, ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, zwłaszcza w warstwie sposobu negocjowania warunków umowy łączącej strony oraz funkcji tzw. premii pieniężnej, są prawidłowe i należy je zaakceptować. Powyższe dotyczy przede wszystkim wskazania na to, iż przed podpisaniem umowy negocjowano marżę, warunki dostaw i obsługi, szkoleń i postępowań reklamacyjnych, i kiedy odpowiednie ustalenia zostały zapisane, wówczas przedstawiciel pozwanej dyrektywnie dołączał postanowienie o premii od obrotu. Przy próbach negocjowania premii od obrotu, bądź negocjowania tego punktu w umowie, przedstawiciel powódki zawsze spotykał się ze stanowiskiem, że jest to warunek konieczny, a w razie niespełnienia go miało nastąpić zerwanie umowy. Premia od obrotu była ostatnim elementem ustalonym przez pozwaną i nie była negocjowana przez dostawcę. Powódka nie była skłonna składać takie oferty cenowe, które by zawierały dodatkowe dla pozwanej rabaty. Była natomiast informowana o obowiązku uiszczenia dodatkowo premii pieniężnej w określonej wysokości, rozliczanej kwartalnie.

Warto zwrócić uwagę na to, iż apelacja nie podważa w ogóle tych szczegółowych ustaleń Sądu I instancji, które obrazują jak wyglądały negocjacje stron; nie kwestionuje oceny przeprowadzonych przez Sąd I instancji dowodów osobowych, a więc zeznań wymienionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku świadków: P. D. i M. J. oraz przesłuchania wymienionego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku T. B. (3). Dowody te wskazują właśnie na dyrektywne wprowadzanie przez pozwaną do umowy, a w konsekwencji do obrotu określonych postanowień, regulujących pobieranie od powódki tzw. premii pieniężnej. W oparciu o twierdzenia apelacji nie sposób podważyć słuszności wskazania, iż powódka, pomimo chęci negocjacji, w rzeczywistości nie miała realnych możliwości negocjowania faktu przyznania premii pieniężnej na rzecz pozwanej, że prowadzone przez strony negocjacje miały charakter pozorny, sprowadzały się w istocie do faktu zaakceptowania przez powódkę warunków współpracy określonych przez pozwaną oraz podpisania ustalonego przez nią wzoru umowy.

W oparciu o twierdzenia apelacji nie sposób także podważyć słuszności wskazania, iż kwestionowane przez powódkę premie pieniężne stanowią inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk, pobieranie tego rodzaju premii stanowi w swojej istocie dodatkową gratyfikację dla pozwanej za zwiększenie jej własnych obrotów, że przyjęta 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, że mechanizm funkcjonowania kwestionowanej w przez powódkę premii niczym nie różni się od typowych tzw. opłat półkowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dla zrozumienia natury ustanowionej umową z dnia 02.01.2003 r. premii pieniężnej, a uprzednio zrozumienia intencji stron umowy ustanawiającej taką premię, istotne znaczenie mają okoliczności towarzyszące zawieraniu tej umowy (a więc dysproporcje w pozycji rynkowej partnerów tej umowy) oraz sposób jej negocjowania i wpływania stron na poszczególne postanowienia (tu dyrektywne wprowadzania przez pozwaną postanowień o premii pieniężnej). Takiego znaczenia nie mogą już mieć te argumenty pozwanej, które wynikają czy oparte zostały na dorobku orzecznictwa administracyjnego czy komentatorów z lat zdecydowanie późniejszych - dlatego, że argumenty te nie były stronom w chwili podpisywania umowy znane, nie mogły być nawet znane ani brane przez nie same pod uwagę. Dlatego też nie wspiera w tym postępowaniu skutecznie stanowiska pozwanej prywatna opinia podatkowa z dnia 25.04.2012 r. firmy (...)M. Sp. k. (uznająca, że premia pieniężna stanowi rabat ilościowy potransakcyjny, a wprowadzenie takiej konstrukcji uzasadnione jest względami podatkowymi polegającymi na eliminacji potrzeby wystawiania faktur korygujących (retroaktywny) – v. k. 533 i nast.) czy prywatna opinia z dnia 12.11.2012 r. prof. dr hab. A. S. (wskazująca na korzyści z tytułu opłat retro dla dostawców, takich jak wzrost szansy na wieloletnią współpracę z partnerem, gwarancja wyłączności dostaw dla partnera, pełniejsze wykorzystanie mocy produkcyjnych, wzrost łączyn zysków dzięki większemu uwolnieniu sprzedaży, satysfakcję partnera z wzajemnych kontaktów handlowych, zwiększenie udziału w rynku producenta – dostawcy, zmniejszenie szans konkurentów na pozyskanie klienta lub zwiększenie sprzedaży, a także korzyści dla firm handlowych, a także wskazał iż opłaty retrospektywne są powszechną formą regulowania wkładu obu stron w transakcję kupna-sprzedaży - k. 592-599), artykuł J. Nowastowskiego „Bonusy i rabaty – rozliczenie przepływów finansowych – Elektrosystemy 11/2011 (k. 398 i nast.), pismo z dnia 30.12.2004 r. Ministra Finansów PP3-812-1222/2004/AP/4026 interpretujące art. 8 i art. 29 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (k. 502) czy uchwała NSA z dnia 25.06.2012 r. I FPS 2/12

(stwierdzająca, że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego, premii pieniężnej, z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług – Dz.U. nr 54, poz. 545 ze zm. - zmniejszający podstawę opodatkowania).

Dla oceny zasadności żądań pozwu, znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, decydujące było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powódka miała faktyczny wpływ na ich treść, czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwaną i zostały powódce przez nią narzucone. Pozwana jest potężnym kontrahentem dla powódki. To ona jest autorem projektu umów z dostawcą, gdy zaś chodzi o negocjacje – istotnym jest ich wynik, wskazujący na wprowadzenie do umowy warunków dyktowanych przez pozwaną.

Zarzut naruszenia wskazywanych w apelacji przepisów prawa materialnego nie może odnieść zamierzonego skutku.

Wbrew apelacji, interpretacja art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie ma charakteru nadmiernie ekstensywnego. Nie podlega kwestii to, na co wskazuje apelująca, iż koniecznym elementem każdej umowy sprzedaży jest określenie ceny i że cena ta może być wyznaczana w sposób statyczny bądź dynamiczny. Tu pozwana usiłuje przekonać, iż wobec tego, iż chodziło o stałą współpracę handlową, charakteryzującą się znacznym wolumenem zakupów, uzasadniona była ta druga metoda. Można byłoby zdaniem Sądu przyjąć to drugie podejście, ale w sytuacji, gdyby umowa stron przewidywała jeden element korygujący cenę, a nie kilka. Nie jest zrozumiałe stosowanie w jednej umowie kilku zabiegów czy możliwości kształtowania ceny i to w sposób wybitnie uwypuklający interes pozwanej. Wystarczy tylko wskazać, że w umowie łączącej strony tego sporu o cenie sprzedaży jest zapis chociażby w art. 4 i w art. 5. Wielość sytuacji wpływających na cenę, w tym kwestia stosowania rabatu, jest omówionych w art. 4 umowy, co by wskazywało na kompleksowość uregulowania tego zagadnienia, a art. 5 umowy przewiduje sytuacje szczególne zmiany ceny. Tymczasem o premii pieniężnej jest mowa w art. 19 umowy i w żaden sposób nie nawiązuje się w nim do ceny towaru. Trudno więc za pozwaną przyjmować, iż stosowanie premii pieniężnej jest kwestią wyłącznie dynamicznego kształtowania ceny towaru sprzedawanego przez powódkę.

W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 21 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tej regulacji jest zlikwidowanie praktyk w relacjach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi wielkopowierzchniowe obiekty handlowe, przedsiębiorcami sieciowymi i innymi o znacznym potencjale ekonomicznym, a dostawcami towarów. Regulacja ta ingeruje w stosunki zobowiązaniowe pomiędzy dostawcami a przedsiębiorcami handlowymi, wyłączając swobodę stron w ustalaniu opłat, jakie mogą być pobierane od dostaw towarów

w związku z przyjęciem towarów do sprzedaży. Ustalenie w okolicznościach niniejszej sprawy, iż doszło do pobrania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, innej niż marżą handlową, przeczy zarzutowi apelacji co do nieproporcjonalnego i nieuzasadnionego ograniczenia swobody kontraktowej stron w zakresie określenia ceny. Cena ta została ustalona zgodnie z powyższą regułą, a tylko wykreowanie przedmiotowych opłat nastąpiło z naruszeniem art. w art. 353<sup>1</sup> kc.

Wypada zauważyć, iż w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne a limine z powoływanym chociażby na gruncie niniejszej sprawy przepisem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadnicze nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w w/w przepisie (por. wyrok SN z dnia 26.01.2006 r. II CK 378/05, Wokanda 2006, nr 6, s. 8, wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08 LEX nr 449921).

Wbrew apelacji premia pieniężna nie miała swego ekwiwalentu na rzecz powódki – nie była to wartość starań sprzedawcy o wynik sprzedaży produktów powódki, a co najwyżej towarów pozwanej. To ostatnie jednak nie może wpływać na cenę sprzedaży towarów oferowanych przez powódkę pozwanej.

Nie może zniknąć z pola widzenia to, że umowa w sprawie przyznania premii pieniężnej, stanowiąca załącznik nr 6 do umowy ramowej o długoterminowej współpracy gospodarczej z dnia 02.01.2003 r., reguluje sytuację realizowania poziomu zakupów towarów stanowiących własność pozwanej (już u należy zwrócić uwagę na nieścisłość i mylący charakter zapisu, zawartego na wstępie umowy, iż strony postanawiają dążyć do maksymalizacji sprzedaży w sklepach pozwanej towarów oferowanych przez dostawcę, tj. powódkę). Towary oferowane przez dostawcę takimi były tylko do momentu ich sprzedania pozwanej; w sieci sklepów pozwanej występowały już jako towary pozwanej, oznaczone jej marką. Z chwilą przejścia towarów na własność pozwanej (art. 155 § 2 kc) wszelkie dalsze czynności podejmowane przez nią były wykonywane w jej własnym interesie, strona powodowa nie miała zaś żadnego udziału ani interesu w tych działaniach. Wbrew apelacji (k. 663 v.) po dokonanej przez powódkę sprzedaży ulega przerwaniu więź między stronami umowy w zakresie odebranego przez pozwaną towaru, a obrót nim przede wszystkim kształtuje interes pozwanej; trudno się zgodzić z tym, aby w tym dalej uczestniczyła powódka. Tylko pozwana była uprawniona samodzielnie ustalać, co wpływało na cenę, po której sprzedawała towary kupione od strony przeciwnej; kontrahent pozwanej nie miał jakiegokolwiek wpływu na cenę, po której dostarczone przez niego towary były następnie sprzedawane w poszczególnych hipermarketach, a to właśnie miało wpływ na poziom zbytu towarów w sklepach pozwanej. Nie ma w działaniach pozwanej żadnych takich, które stanowiłyby ekwiwalent dla płaconej przez powódkę (dostawcę) premii, nawet gdyby rozważać tzw. maksymalizację obrotu czy dalszą odsprzedaż towarów. Gdyby taka premia naliczana była przy sprzedaży dokonywanej przez powódkę na rzecz pozwanej, to można by było rozważać działanie na rzecz powódki, bowiem w tym momencie ta więcej zwyczajnie sprzedawała. Natomiast pozwana obracając już swoim towarem tylko maksymalizowała swój obrót i była zwyczajnie zainteresowana zbyciem towaru, aby nie zalegał jej magazynów. Zatem żadna usługa typu intensyfikacja sprzedaży czy zwiększanie poziomu zakupu towarów powódki nie miała miejsca.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.01.2006 r. II CK 378/05 (LEX nr 172222) i co znajduje potwierdzenie w ugruntowanym orzecznictwie zastrzeżenie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1 art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Odeprzeć zatem należy zarzut pozwanej niewłaściwego rozłożenia ciężaru dowodu okoliczności takiej jak utrudnienie dostępu do rynku. Okoliczność tę uznać należy za objętą domniemaniem działającym na korzyść strony powodowej, a jeżeli do takiego utrudnienia nie doszło – to to powinna wykazać pozwana.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, 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. Działaniem takim jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 uznk, chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów 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 i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli 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 prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku (por. wyrok SA w Warszawie z dnia 02.10.2012 r., I ACa 359/12, LEX nr 1238217). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane.



Taki jest wydzźwięk powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat wpływa negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego, gdy – w celu nawiązania współpracy z kupującym – jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaferować, jaki poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli – w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią – sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci.

Nie jest wykluczone, że pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawy dostępu do rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 kc – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku – na pozwanej.

Oceniając realizację przesłanki utrudniania dostępu do rynku ustalony został fakt pobierania przez pozwaną tzw. opłaty półkowej. Na ocenę tę, zdaniem Sądu, nie wpływa kwestia ustalenia przyczyn zwiększenia obrotów towarem powódki. Dlatego też zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc przez ustalenie, jakoby zwiększenie obrotów towarem powódki było następstwem konkurencyjności i atrakcyjności jego towarów – nie może mieć większej doniosłości.

Nie sposób zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 1 uznk, regulującego zakres przedmiotowy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (stanowi się w nim, że ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów). A więc celem ustawy jest ochrona interesu publicznego, przedsiębiorców oraz interesu klientów.

Interes publiczny nie został zdefiniowany ustawą, na podstawie której strona powodowa poszukuje ochrony. Według komentatorów (Aleksander Stawicki, Edward Stawicki Komentarz do art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów LEX 2011) pojęcie interesu publicznego kształtowało orzecznictwo na tle spraw z zakresu ochrony konkurencji. Marek Szydło, autor Komentarza do art. 1 uznk (LEX 2011) wskazuje też, iż poszukując definicji interesu publicznego, należy wskazać interpretację sądów antymonopolowych, gdzie jest on rozumiany szeroko, jako interes wielu niezidentyfikowanych podmiotów rzeczywiście dotkniętych zachowaniem się sprawcy. Przykładowo, naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć miejsce, gdy skutkami działań niedozwolonych dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, ewentualnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991 r. XV Amr 8/90, Wokanda 1992, nr 2, s. 39 i nast.). Według Sądu Antymonopolowego słowo "publiczny" oznacza "dotyczący ogółu", a nie indywidualnej osoby czy określonej grupy (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 28.05.2001 r. XVII Ama 82/00, niepubl.; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27.06.2001 r. XVII Ama 87/00, LEX nr 55927). W jednym z dawniejszych orzeczeń (postanowienie SN z dnia 05.03.2002 r. I CZ 4/02, LEX nr 55233) Sąd Najwyższy wypowiedział się na temat zakresu ochrony ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wskazując, że "rozszerzenie ochrony ponad interesy poszczególnych konkurentów wskazuje na objęcie ochroną także interesów określonego segmentu konsumentów czy też potencjalnych uczestników rynku. Zakreślenie prawnych ram dozwolonej konkurencji w zróżnicowanych formach podejmowanego współzawodnictwa w zakresie rozszerzenia zbytu wyrobów przy użyciu nowoczesnych form oraz technik gry rynkowej i skuteczne oddziaływanie w ten sposób na nieograniczony krąg konsumentów (np. w formie reklamy) sprawia, że zapewniają także ochronę publicznych interesów". Można stwierdzić, że interes publiczny leży niejako w opozycji do interesów indywidualnych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym.

Apelująca zarzucając naruszenie art. 1 uznk naprowadza na nieuwzględnienie wydanym wyrokiem interesu publicznego poprzez wzięcie pod uwagę wyłącznie interesu powódki i ingerencję w konkurencyjność – podstawową zasadę wolnego rynku. Zdaniem Sądu Apelacyjnego ingerencja w konkurencyjność, o ile w ogóle takowa miałaby miejsce, nie posunęła się wydanym wyrokiem zbyt daleko i jako taka jest dopuszczalna, żeby tylko wskazać na obowiązywanie ustawy z dnia 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.),

regulującej zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 2). Szersze wywody w przedmiocie ochrony konkurencji, także w stosunkach pomiędzy stronami niniejszego postępowania, wykraczają poza ramy tego sporu, wydaje się jednak uzasadnionym wskazanie, iż samo już tylko zakwalifikowanie zachowania pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji (tu na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4) upoważnia do ingerencji w konkurencyjność, pozwana zaś nie wykazała - twierdząc, iż skutkiem wyroku jest pogorszenie konkurencyjności pozwanej na rynku – czym się owo pogorszenie manifestuje, a nadto nie przekonała, że to właśnie wyrok, a nie działania sprzedawcy towarów nabytych od powódki negatywnie oddziałują na sferę dobrobytu konsumentów, skoro zastosowany zostanie wzrost cen, jakie ostatecznie za produkt musi zapłacić konsument (na to wskazuje apelująca).

Zdaniem Sądu II instancji zaskarżone orzeczenie nie uwzględnia co zarzuca pozwana- wyłącznie jednostronnego interesu powódki. Jak wskazano w wyroku SOKiK z dnia 16.11.2005 r. XVII Ama 97/04 (Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 16) dla stwierdzenia zagrożenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, ponieważ sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza ten interes. Dobrem chronionym jest bowiem samo istnienie konkurencji jako takiej, w związku z czym interes publiczny zostaje naruszony, gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet gdy negatywny skutek odczuwalny jest rezultatem działań skierowanych przeciwko jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców.

Reasumując Sąd II instancji oddalił apelację jako niezasadną – na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 108 § 1 kpc oraz § 13 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.).