

Sygn. akt I ACa 1713/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski

Sędziowie: SA Jerzy Paszkowski

SO (del.) Marcin Łochowski (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa D. T.

przeciwko „(...),-Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółce komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 września 2013 r. sygn. akt XVI GC 17/13

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że kwotę 1 931 485,41 zł (jeden milion dziewięćset trzydzieści jeden tysięcy czterysta osiemdziesiąt pięć złotych czterdzieści jeden groszy) obniża do kwoty 1 903 239,59 zł (jeden milion dziewięćset trzy tysiące dwieście trzydzieści dziewięć złotych pięćdziesiąt dziewięć groszy) i oddala powództwo co do kwoty 28 245,82 zł (dwadzieścia osiem tysięcy dwieście czterdzieści pięć złotych osiemdziesiąt dwa grosze) z ustawowymi odsetkami od tej kwoty ;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. zasądza od „(...),-Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółki komandytowej w W. na rzecz D. T. kwotę 6208 zł (sześć tysięcy dwieście osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1713/13

UZASADNIENIE

D. T. wniósł o zasądzenie od „(...),- sp. z o.o. i spółka” spółka komandytowa w W. kwoty 1.931.485, 41 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Powód wskazał, że strony łączyły generalne umowy o współpracy, na podstawie których dostarczał pozwanej towary, które ta dalej sprzedawała we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy. Przedmiotem tych umów były także różnorakie płatności na rzecz strony pozwanej, które obciążały powoda, a przybierały formę opłat z tytułu „usług promocyjnych”, „zarządzania budżetem marketingowym”, „usług CRM”, „usług (...)”, „premię pieniężną” i

„rabatu potransakcyjnego”. Zdaniem powoda, usługi te, o ile były wykonywane, miały charakter fikcyjny i nie były wykonywane na jego rzecz, powód nie sprzedawał bowiem towarów pozwanej w celu ich późniejszego reklamowania przez pozwaną, a poza tym w reklamie towarów będących już własnością pozwanej powód nie miał żadnego gospodarczego interesu. Faktury zostały zapłacone przez powoda przez potrącenie z płatnościami należnymi stronie powodowej z tytułu ceny sprzedaży towaru. Powód wskazał ponadto, że opłaty zostały jednostronnie narzucone przez pozwaną w toku negocjacji umów. Odmowa zastrzeżenia przedmiotowych opłat w umowie uniemożliwiła nawiązanie, a później kontynuację współpracy z pozwaną, a ewentualne ich obniżenie mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie.

Pozwana spółka wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając swoje stanowisko pozwana podniosła zarzuty: 1) przedawnienia roszczenia na podstawie art. 554 k.c., 2) możliwości negocjowania przez powoda umowy o współpracę, 3) ekonomicznego uzasadnienia świadczonych przez pozwaną usług marketingowych i ich zgodności z dobrymi obyczajami, 4) braku zastrzeżeń powoda do wykonanych usług, 5) nieudowodnienia przesłanek z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. Nr 153 z 2003 r., poz. 1503 ze zm. – dalej, jako: „u.z.n.k.”), 6) niewykazania przez powoda faktu utrudniania dostępu do rynku, 7) nieudowodnienia przez powódkę faktu wzbogacenia pozwanej, zubożenia powódki i związku pomiędzy wzbogaceniem pozwanej a zubożeniem powódki.

Wyrokiem z dnia 24 września 2013 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 1.931.485,41 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 28 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz obciążył stronę pozwaną kosztami procesu w kwocie 105.182,63 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony w dniu 20 listopada 2008 r. zawarły umowę o współpracę handlową, która regulowała zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów (artykułów gospodarstwa domowego) realizowanych przez powoda do placówek handlowych pozwanej oraz usług świadczonych przez pozwaną w związku z tymi towarami.

Rabat potransakcyjny został zdefiniowany w powyższej umowie jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Wysokość rabatu potransakcyjnego została ustalona na 3 % od obrotu (naliczany od 2010 r.).

Zarządzanie budżetem marketingowym obejmować miało usługę wykonywaną przez zamawiającego – w związku z posiadanymi przez niego: doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji i zachowań klientów zamawiającego, informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy – polegającą na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków. W szczególności zarządzenie budżetem marketingowym odnosić się miało do zarządzania:

- portfelem działań promocyjnych dostawcy, który mógł obejmować m.in. udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji materiałów przekazanych przez dostawcę, przeprowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach lub marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego lub umieszczenie dodatkowej informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy;

- portfelem działań reklamowych, który mógł obejmować m.in.: przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazetce – drukowanie informacyjnych gazetek, wydawanych przez zamawiającego z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt lub/i markę dostawcy.

Jednocześnie zastrzeżono, że powyższa usługa dotyczy działań marketingowych podejmowanych wyłącznie w oparciu o decyzję zamawiającego, a jakiegokolwiek działania zlecane przez dostawcę będą przedmiotem odrębnych ustaleń. Wynagrodzenie za tę usługę zostało ustalone w wysokości 9 % od obrotu.

Usługa (...) została zdefiniowana jako usługa polegająca na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego (...), pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z Grupy M.. Oplata za świadczenie przedmiotowej usługi została ustalona na 12 % od obrotu.

Usługa CRM miała polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów. Wynagrodzenie za świadczenie usług CRM zostało ustalone kwotowo w łącznej wysokości 8.200 zł.

Premia pieniężna okresowa miała natomiast stanowić wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez zamawiającego, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie, rozliczane na zasadach określonych w załącznikach do umowy. Wysokość premii pieniężnej została ustalona na 0,5 % od obrotu.

Umowa nie zawierała definicji usług promocyjnych.

Analogiczne umowy łączyły strony w kolejnych latach współpracy (2010 – 2012). Zmianie uległo jedynie wynagrodzenie za świadczenie niektórych z usług – na rok 2010 w odniesieniu do usług CRM zostało ustalone w łącznej wysokości 7.700 zł. Natomiast, na rok 2011 wynagrodzenie za zarządzanie budżetem marketingowym, usługę (...) i wysokość rabatu potransakcyjnego wzrosły o 0,5 %. Wysokość wynagrodzenia za usługę CRM w 2011 roku pozostała bez zmian.

Powód uczestniczył w negocjacjach postanowień powołanych wyżej umów, nie miał jednak realnego wpływu na ich treść. Negocjacje warunków współpracy ograniczały się jedynie do przedstawienia wysokości zobowiązań powoda wynikających ze współpracy z pozwaną. Wysokość opłat za usługi świadczone rzekomo na rzecz powoda była ustalana ogólnie przez zarząd pozwanej i nie było możliwości ich obniżenia.

Wykonanie usług promocyjnych i zarządzania budżetem marketingowym ograniczało się do zamieszczania towarów powódki w gazetkach reklamowych pozwanej oraz eksponowaniu ich w sklepach pozwanej. W gazetkach nie była prezentowana nazwa powodowej spółki.

Łączny koszt poniesionych przez powódkę opłat za usługi promocyjne, rabat potransakcyjny, usługi zarządzania budżetem marketingowym, usługi CRM, usługi (...) oraz premię pieniężną w okresie od 2009 roku do 2012 roku wyniósł 1.931.485,41 zł. Zapłata tych należności nastąpiła w drodze kompensaty wzajemnych świadczeń stron, poprzez potrącenie należności z tytułu ceny dostarczonych towarów z wynagrodzeniem za powyższe usługi wskazane w fakturach wystawionych przez pozwaną.

W ocenie Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Zgodnie bowiem z 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 uznanie określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania. Zdaniem Sądu Okręgowego, pozwana nie wykazała, że taka sytuacja miała miejsce w rozpoznawanej sprawie w odniesieniu do świadczonych przez nią usług.

Na uznanie zachowań pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji wskazuje m.in. okoliczność, że powód został obciążony wynagrodzeniem za powyższe usługi, mimo że, jak wykazało postępowanie dowodowe, braku ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego pozwanej. Pozwana nie wykazała dostatecznie, na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, kiedy i w jakim wymiarze były realizowane. Nie wykazano również, aby jakiegokolwiek raporty w ramach realizacji usługi CRM zostały dostarczone powodowi oraz że uzyskanie tych danych leżało w ekonomicznym interesie powoda.

W odniesieniu do usług promocyjnych i zarządzania budżetem marketingowym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana przedstawiła jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych. Zauważyć jednak należy, że w gazetkach tych nie widnieje ani logo ani nazwa powoda, a ponadto w czasie ich rozprowadzania wśród klientów pozwanej promowały towar stanowiący własność pozwanej. Nie sposób uznać takich działań za usługi mające zwiększyć atrakcyjność i sprzedaż towarów powoda oraz rozpoznawalność jego marki. Prowadzona przez pozwaną działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwaną. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność, czy powód również osiągał korzyści związane ze zwiększeniem sprzedaży pochodzących od niego towarów. Na istnienie zależności pomiędzy wzrostem obrotów i zamówień towarów, a konkretnymi działaniami reklamowymi pozwana nie przedstawiła zresztą jakiegokolwiek dowodów.

Na nieuczciwość praktyk pozwanej wskazuje także sposób ustalenia wysokości wynagrodzenia za rzekomo świadczone usługi jako procentu od obrotu wszystkimi towarami, a więc niezależnie od tego, jakich produktów dotyczyły świadczenia pozwanej i czasu trwania tych usług.

W odniesieniu do rabatu potransakcyjnego i premii pieniężnej wskazać należy, że już samo ich naliczenie – dokonywane samodzielnie przez pozwaną – jednoznacznie wskazuje na to, że nie były to upusty udzielane przez dostawcę (powoda), lecz opłaty pobierane przez pozwaną, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu z powodem, a w konsekwencji od dokonywania przez pozwaną zamówień na towary powoda. Nie miał on zatem żadnego uzasadnienia ekonomicznego dla powoda. Pozwana nie wykazała w szczególności, aby przyznanie pozwanej rabatu przynosiło powodowi jakąkolwiek wymierną korzyść. W kontekście premii pieniężnej nie bez znaczenia był również fakt, że pozwana tytułem tej premii wystawiała faktury powiększone o podatek od towarów i usług, a więc musiała uznawać premię pieniężną za usługę, której jednak nie wykonywała, a której nazwa miała jedynie ukryć rzeczywisty charakter tej opłaty (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 sierpnia 2012 r., I ACa 66/12).

W ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie postanowienia dotyczące rzekomo świadczonych przez pozwaną usług i związanych z nimi opłat zostały powodowi narzucone. Pozwana nie wykazała w szczególności w żaden sposób, aby powód miał realny wpływ na treść umów zawartych z pozwaną. Zaproponowani przez nią świadkowie, mający tę okoliczność dowodzić albo nie negocjowali umów z powodem albo nie pamiętali ich przebiegu i poza ogólnymi stwierdzeniami dotyczącymi procedury negocjowania umów, nie byli w stanie podać żadnych konkretnych informacji w tym zakresie. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego byłoby zresztą przyjęcie, że powód mając możliwość negocjowania niekorzystnych dla niego postanowień dotyczących dodatkowych usług, godził się mimo wszystko na objęcie tych usług umową i na uiszczanie za nie opłat.

Według Sądu Okręgowego, nietrafny był również zarzut przedawnienia roszczenia podniesiony przez pozwaną, podstawą dochodzonego roszczenia nie była bowiem sprzedaż, ale samoistne roszczenie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Okres przedawnienia z tego tytułu wynosi zaś 3 lata i nie upłynął do momentu wniesienia powództwa w sprawie.

Z tych względów, Sąd Okręgowy wszystkie sporne opłaty zakwalifikował jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.). W konsekwencji, za zasadne uznał roszczenie o zwrot uiszczonych opłat oraz pobranych rabatów i premii na podstawie art. 18 pkt 5 u.z.n.k. Natomiast, podstawą zasądzenia odsetek był art. 481 k.c. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z zasadą wynikającą z art. 98 § 1 k.p.c.

W apelacji pozwany zaskarżył wyrok w całości, zarzucając zaskarżonemu orzeczeniu naruszenie:

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności – a mianowicie korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z usług reklamowych i promocyjnych;

- art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o zobowiązanie powoda do przedstawienia umów z przedsiębiorcami oferującymi odsprzedaż produktu odbiorcom końcowym w oznaczonym okresie, pomimo iż przeprowadzenie dowodów z tych dokumentów miało na celu udowodnienie istotnej dla sprawy okoliczności, a mianowicie braku utrudniania powodowi przez pozwanego dostępu do rynku;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że rabaty potransakcyjne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że rabaty potransakcyjne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

- art. 498 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, a także przepisu art. 505 pkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie, i przyjęcie, iż wierzytelność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanym, nie zaś, że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

W konsekwencji, pozwana spółka wniosła o uzupełnienie postępowania dowodowego przez dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a następnie zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest zasadna tylko w nieznacznym zakresie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy dokonał także w przeważającej mierze trafnej oceny prawnej dochodzonego roszczenia, która w większości zasługuje na akceptację.

W pierwszej kolejności wymaga wyjaśnienia, że zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie jest zasadny.

Sąd Okręgowy uznał, że dowód ten jest zbędny dla ustalenia stanu faktycznego istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Stanowisko to Sąd Apelacyjny podziela. Oczywistym jest bowiem, że działania reklamowe i promocyjne prowadzą co do zasady do wzrostu sprzedaży reklamowanego towaru. Rzecz jednak w tym, że – jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy – działania te nie były prowadzone przez pozwanego po to, aby powód odniósł określone korzyści. Pozwany reklamował i promował bowiem produkty będące jego własnością w celu zwiększenia ich sprzedaży i osiągnięcia zysku. Nie jest również jasne, jakie znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie miałyby – według skarżącego – ustalenie kosztów prowadzonych przez pozwanego akcji reklamowych, pomijając, że pozwany winien przecież posiadać informacje dotyczące takich kosztów.

Co więcej, należy zwrócić uwagę na procesowo wadliwą konstrukcję złożonego wniosku dowodowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wniosek dowodowy musi przede wszystkim wskazywać fakty podlegające stwierdzeniu (por. art. 236 k.p.c.). Postępowanie dowodowe służy przecież weryfikacji prawdziwości twierdzeń stron. Tym samym, zgłoszenie wniosku dowodowego musi zostać poprzedzone sformulowaniem twierdzeń, które będą podlegały dowodzeniu. W tym zakresie pozwany de facto nie sformułował żadnych twierdzeń odnośnie rodzaju, charakteru lub rozmiaru efektów działań reklamowo-promocyjnych dla powoda. Biegły miałby zatem niejako abstrakcyjnie odpowiedzieć, czy reklamowanie towarów przez sieć marketów może się przekładać na bliżej niesprecyzowane korzyści dostawców. Takie teoretyczne rozważania nie mogłyby jednak doprowadzić do ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia. W związku z tym Sąd Apelacyjny oddalił zawarty w apelacji wniosek o dopuszczenie tego dowodu.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący zdaje się upatrywać naruszenia tego przepisu w oparciu ustaleń faktycznych tylko na takich dowodach, które wspierają twierdzenia powoda (k.849-851). Można jednak odnieść wrażenie, że formułując ten zarzut skarżący w istocie podważa ocenę prawną charakteru pobieranych od powoda opłat. Stwierdzenie bowiem, że Sąd Okręgowy „arbitralnie wyprowadził wniosek, że rabaty potransakcyjne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży” (k.843) kontestuje dokonaną przez Sąd I instancji ocenę prawną, a nie ustalenia faktyczne, będące efektem określonej oceny dowodów. Na tej płaszczyźnie byłby to jednak zarzut oczywiście chybiony.

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 określane 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 wążąc 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, a zatem 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. Nie zostało również wyjaśnione, które dowody Sąd Okręgowy ocenił wadliwie. Wskazano jedynie ogólnikowo, że ocena jest „wybiórcza i niepełna” oraz „dowolna” (k.850,851) nie łącząc tych określeń z konkretnymi dowodami i dokonany na ich podstawie określonymi ustaleniami faktycznymi. Z tych przyczyn nie można uznać zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. za skuteczny.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej oceny dowodów, a co za tym idzie trafnych ustaleń faktycznych, w tym w szczególności co do narzucenia stronie powodowej warunków współpracy.

Chybiony jest również w zasadniczej części zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. 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, bowiem 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 Apelacyjny 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 nic 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 ofertą 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 poszkodowanym 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)

Powód nie miał więc obowiązku wykazania, że towar oferowany pozwanej spółce nie mógł zostać sprzedany w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi, miał natomiast obowiązek udowodnić, że pozwana pobierała opłaty inne niż marża handlowa. Nie można na tej płaszczyźnie dopatrzeć się wskazywanego w apelacji naruszenia art. 6 k.c. Trafnie zatem Sąd Okręgowy zakwalifikował zachowanie pozwanej spółki, jako czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W konsekwencji, należy przyjąć, że roszczenie powoda jest co do zasady usprawiedliwione, ponieważ wskazane w pozwie należności istotnie wynikały z naliczania przez stronę pozwaną „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.).

Skoro więc 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. W konsekwencji, postępowanie dowodowe na okoliczność przeciwną, tj. nieutrudniania powodowi dostępu do rynku było zbędne. Zatem również zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. jest niezasadny.

Należy zgodzić się z tezą, 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 („usługi reklamowe”, „budżet promocyjny”), nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Trzeba zwrócić uwagę, że pozwana spółka osiąga zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To zatem 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 i odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a zatem to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością (tak C.Banasiński, M.Bychowska: Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Przegląd Prawa Handlowego nr 4 z 2008 r., s.15). Innymi słowy, promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwana nie czyniła 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).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest istotne, że strona powodowa mogła odnosić pośrednio korzyści z prowadzonych przez pozwaną spółkę akcji reklamowych i promocyjnych. Oczywiście jest, że zwiększenie sprzedaży przez stronę pozwaną mogło rzutować na zwiększanie zamówień składanych u powoda. Rzecz jednak w tym, że skutek ten był osiągnięty niejako „przy okazji” prowadzenia działalności przez pozwaną. Zasadniczym celem pozwanej spółki było przecież zwiększanie sprzedaży oferowanych przez siebie towarów i osiąganie w konsekwencji większego zysku, a nie świadczenie usług reklamowych na rzecz dostawców towarów. Chodziło przy tym o zwiększenie sprzedaży wszystkich towarów, w tym także oferowanych przez przedsiębiorców konkurencyjnych w stosunku do powoda, a nie tylko i wyłącznie produktów dostarczanych przez powoda. Z punktu widzenia pozwanego i osiągniętych przez niego

zysków obojętne przecież jest, czy wzrost sprzedaży danej grupy towarów zostanie spowodowany większą sprzedażą produktów powoda, czy innych dostawców.

Tylko zatem ponadstandardowe usługi promocyjne i reklamowe, wykraczające poza zwykły zakres czynności podejmowanych przez pośrednika przy sprzedaży towarów, związane z konkretnymi produktami dostarczonymi przez danego przedsiębiorcę lub promujące jego markę mogą uzasadniać obciążanie dostawcy dodatkowymi opłatami. Pod warunkiem, że takie czynności zostały przez strony zgodnie ustalone w kontrakcie, jak również pod warunkiem, że wysokość opłat za te czynności nie narusza zasady ekwiwalentności świadczeń.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że żaden z tych dwóch warunków nie został spełniony. Łączące strony umowy nie precyzowały rodzaju, charakteru i czasu trwania akcji promocyjnych i reklamowych, pozostawiając wszelkie decyzje w tym zakresie pozwanej spółce. Innymi słowy, powód nie miał żadnego wpływu na to, jakie czynności będą w tym zakresie podejmowane przez stronę pozwaną. Nadto, wysokość obciążających powoda opłat nie pozostawała w niniejszej sprawie w jakimkolwiek związku z rodzajem i zakresem, a więc i wartością usług pozwanej spółki. Opłaty te były bowiem naliczane w zależności od wysokości obrotów, a nie w odniesieniu do zakresu i rodzaju wykonywanych usług.

Należy także rozważyć, czy gdyby strona powodowa nie uiszczała opłat za reklamę i promocję, to, czy pozwana spółka zaniechałaby reklamy i promocji zakupionych towarów. Nie budzi wątpliwości, że strona pozwana, zachowując się racjonalnie, nie zrezygnowałaby z tego rodzaju działań, które w realiach gospodarki rynkowej mają niejednokrotnie decydujące znaczenie dla wielkości sprzedaży danego produktu. Faktem powszechnie znanym jest np., że wszystkie sieci handlowe prezentują swoją ofertę w gazetkach reklamowych. Chcąc konkurować na tym rynku, pozwany również musi korzystać z takiego sposobu docierania z informacjami do konsumentów. Nie sposób więc uznać, że sporne usługi były świadczone przez pozwaną spółkę na rzecz powoda.

Bez znaczenia jest w tym kontekście, czy strona pozwana te usługi rzeczywiście świadczyła. Uznanie bowiem pobierania opłat z tytułu świadczenia tych usług za niedopuszczalne w świetle treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., skutkuje powstaniem obowiązku zwrotu przez pozwanego uzyskanych w ten sposób korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.), niezależnie od tego, czy świadczenie, za które zostały zastrzeżone te opłaty zostało spełnione.

Zakres i sposób wykonywania usług reklamowych (marketingowych, promocyjnych) miałby znaczenie, gdyby powód dochodził roszczeń np. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Takie roszczenia nie zostały jednak przez powodową spółkę sformułowane.

W odniesieniu do „premię pieniężną”, naliczanej proporcjonalnie do wartości obrotu, nie można mówić, że wynika ona z jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Pozwany bowiem 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. W niniejszej sprawie „premia pieniężna” została zdefiniowana jako „wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez zamawiającego, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczane na zasadach określonych w załącznikach do umowy”. Już sama definicja przedmiotu świadczenia strony pozwanej wskazuje, że nie chodzi tu o jakiegokolwiek zachowanie pozwanego, wykraczające poza typowe obowiązki sprzedawcy, które przecież sprowadzają się przede wszystkim do zbycia konsumentom dostarczonego towaru („efektywnej sprzedaży towarów”).

Podkreślić należy, że 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” (tak C.Banasiński, M.Bychowska: op.cit., s.15). 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 prowadziło 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, pozwana spółka przyznawała gratyfikację wyłącznie sobie. Obciążany 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 sprzedawała, czyli im większy zysk uzyskiwała 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).

Odmienna ocena jest jednak uzasadniona w odniesieniu do ustalonego przez strony rabatu potransakcyjnego. Rabat ten został zdefiniowany w umowie stron jako rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z pomnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Wysokość rabatu została ustalona na 3 % od obrotu.

Nie ulega wątpliwości, że strony – w granicach określonych w art. 353¹ k.c. – dysponowały swobodą w określeniu wysokości ceny płaconej przez kupującego (pozwaną spółkę) za dostarczane towary, co pozwalało na oznaczenie ceny np. poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia (zob. art. 536 § 1 k.c.). W ocenie Sądu Apelacyjnego, wprowadzenie do umowy postanowienia zastrzegającego rabat w określonej z góry wysokości i brak powiązania tego rabatu z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego pozwala na uznanie, że w ten sposób strony skonstruowały mechanizm określania ceny sprzedaży, a co za tym idzie wysokości marży. Bez znaczenia jest przy tym sposób, w

jaki rabat jest rozliczany, w szczególności to, czy bieżące płatności pozwanego były od razu pomniejszane o ten rabat, czy też do jego rozliczenia dochodziło po upływie jakiegoś czasu. Istotne jest bowiem to, że rabat ten pełnił funkcję kształtującą cenę sprzedaży na podstawie jednoznacznych, z góry określonych przez strony kryteriów. Takie postanowienie umowne jest w świetle treści art. 353¹ k.c. dopuszczalne i nie oznacza pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Nie można w tym kontekście pominąć stanowiska Naczelnego Sądu Administracyjnego wyrażonego w uchwale 7 sędziów z dnia 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013/6/85) sprowadzającego się do uznania, że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premii pieniężnej) z tytułu osiągnięcia określonej wartości sprzedaży stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 z 2004 r., poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Trafnie podkreślono, że decydujące znaczenie dla oceny charakteru świadczenia powinna mieć nie nazwa nadana mu przez strony, ale treść tego świadczenia, ustalona na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Zatem, w świetle przepisów podatkowych naliczanie rabatu również powinno być uznane za mechanizm kształtujący cenę, a więc i przychody sprzedawcy (dostawcy). Słusznie w tym kontekście zwraca się uwagę na konieczność zachowania spójności rozwiązań na gruncie prawa podatkowego i cywilnego, a w konsekwencji – jednolitą ocenę tego rodzaju instytucji na gruncie różnych gałęzi prawa (tak w szczególności uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13).

Sąd Apelacyjny podziela więc pogląd, że naliczanie rabatu rzutuującego na wysokość marży handlowej nie może być uznane za pobieranie niedozwolonych opłat określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r., I ACa 1815/13).

Z tego względu częściowo zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w odniesieniu do rabatu potransakcyjnego. Tym samym, powództwo w zakresie, w jakim dotyczyło zwrotu kwot, o które zostały obniżone świadczenia pozwanej spółki, wskazanych w pkt 1.5.4. pozwu, objętych notami obciążeniowymi nr (...), (...), (...) i (...) na łączną kwotę 28.245,82 zł (k.191, 280, 288, 305) jest niezasadne.

Wymaga przy tym wyjaśnienia, że o ile – w okolicznościach niniejszej sprawy – „premia pieniężna” została zastrzeżona za spełnienie przez pozwanego bliżej niesprecyzowanych świadczeń niepieniężnych, to „rabat potransakcyjny” nie był powiązany z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym. Należy zwrócić uwagę, iż pozwana z tytułu „premii pieniężnej” wystawiała faktury powiększone o podatek od towarów i usług, a więc uznawała premię pieniężną za odpłatność za usługę. Nie jest zatem możliwe uznanie, że zarówno premia, jak i rabat miały ten sam charakter – mechanizmów kształtujących cenę, a co za tym idzie i marżę. Sam fakt wprowadzenia do umowy dwóch całkowicie odmiennie ukształtowanych rozwiązań dowodzi, że celem i zamiarem stron (art. 65 § 2 k.c.) nie mogło być wykreowanie dwóch instytucji, które miałyby ten sam cel i skutek. Brak bowiem logicznego, prawnego i gospodarczego uzasadnienia dla takiego postępowania. Tylko przy założeniu, że oba te mechanizmy miały inny charakter i miały służyć innym celom możliwe jest racjonalne wyjaśnienie wprowadzenia do umowy tego rodzaju postanowień.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny uznał, że „premia pieniężna” jest w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. inną niż marża opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, a „rabat potransakcyjny” stanowi element mechanizmu kształtującego cenę sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda, a co za tym idzie – wysokości marży.

Odnosnie opłat za usługi (...) należy zauważyć, że – zdaniem Sądu Apelacyjnego – w tym wypadku trudno w ogóle mówić o świadczeniu jakichkolwiek usług przez pozwaną spółkę na rzecz powoda.

Usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania powodowi za pośrednictwem Internetu z informacji znajdujących się zasobach informatycznych pozwanego, pozwalających generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z Grupy M., co – według strony pozwanej – miało umożliwić efektywniejsze planowanie produkcji, dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu.

Nie ulega jednak wątpliwości, że sprawna organizacja dystrybucji zakupionych towarów leży przede wszystkim w interesie strony pozwanej. Należy przecież pamiętać, że pozwana spółka współpracuje z wieloma dostawcami

i musi zapewnić obecność dostarczanych towarów – z reguły – we wszystkich swoich sklepach. W ocenie Sądu Apelacyjnego, to strona pozwana musi zatem dysponować informacjami o zapasach poszczególnych towarów we wszystkich sklepach, czy też magazynach (centrach dystrybucji), aby zapewnić dostępność dostarczanych towarów we wszystkich placówkach handlowych. Innymi słowy, to na stronie pozwanej spoczywa obowiązek zarządzania zapasami każdego rodzaju towaru. Pozwana spółka decyduje więc, kiedy i jaka ilość danego towaru zostanie dostarczona do konkretnego sklepu, co pozwala zapewnić stałą obecność wszystkich towarów we wszystkich sklepach, a co najmniej zminimalizować ryzyko pojawienia się przejściowych braków.

Nie ulega więc wątpliwości, że pozwana spółka, chcąc prawidłowo i efektywnie zarządzać zapasami i dostawami, musi gromadzić i analizować informacje obejmujące m.in. ilość towarów dostarczonych i sprzedanych w poszczególnych sklepach, a także wysokość zapasów. Udostępnianie tego rodzaju informacji stronie powodowej, nie sposób uznać za świadczenie jakiegokolwiek usługi.

Co więcej, trzeba podkreślić, że wysokość opłat za usługę (...) została ukształtowana w zależności od wysokości obrotu, a więc przy całkowitym oderwaniu od kosztów świadczenia tej „usługi”, czy też jej ewentualnej wartości rynkowej. Taka konstrukcja tych opłat dowodzi całkowitego braku ich powiązania z jakimikolwiek świadczeniami wzajemnymi strony pozwanej. W konsekwencji, także te opłaty muszą być uznane za „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Usługa CRM polegała natomiast na przygotowaniu przez pozwanego projektu dostosowywania asortymentu do potrzeb lokalnego rynku, w oparciu o fachową wiedzę i doświadczenie pozwanego, czyli – inaczej rzecz ujmując – „zarządzaniu relacjami z klientami”. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, podobnie, jak w przypadku usługi (...), pobieranie opłat za usługę CRM jest w istocie próbą przerzucenia na dostawców części kosztów własnej działalności gospodarczej. Truizmem jest bowiem stwierdzenie, że to pozwana spółka zajmująca się sprzedażą towarów finalnym odbiorcom musi dostosowywać dostępny asortyment do potrzeb konsumentów. W tym zakresie strona pozwana musi także uwzględniać potrzeby rynków lokalnych.

Opłaty za usługi CRM również zostały ukształtowane w odniesieniu do wysokości obrotów. Co więcej, strona pozwana nie potrafiła nawet skonkretyzować, na jakich działaniach polegało świadczenie tej usługi. Te okoliczności wskazują, że pobieranie opłat za tę usługę również było czynem nieuczciwej konkurencji (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.).

Chybiony jest również podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt 3 k.c. Strony były zgodne co do tego, że w toku współpracy sporne opłaty były potrącane przez pozwaną spółkę z wierzytelności powoda z tytułu zapłaty ceny za dostarczone towary. Natomiast, naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. skarżący upatruje w przyjęciu przez Sąd Okręgowy, że potrącenia w ww. zakresie były skuteczne. Zgodnie bowiem z art. 505 pkt 3 k.c. nie mogą być umorzone przez potrącenie wierzytelności wynikające z czynów niedozwolonych.

Zarzut ten jest jednak oparty nie nieporozumieniu. Nie powinno budzić wątpliwości, iż żadna z potrącanych wierzytelności nie wynikała z czynu niedozwolonego. Powodowi przysługiwała przecież wierzytelność z tytułu zapłaty ceny za dostarczone towary, a skarżący potrącał z tą wierzytelnością wierzytelność z tytułu opłat za usługi promocyjne, usługi (...) i CRM oraz z tytułu premii pieniężnej i bonusu potransakcyjnego. Wierzytelności obu stron wynikały zatem z łączącej strony umowy, a nie z czynu niedozwolonego. W konsekwencji, nie było żadnych przeszkód w ich potrąceniu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 505 pkt 3 k.c. ani art. 498 k.c.

Stanowisko skarżącego byłoby trafne tylko wówczas, gdyby w zakresie spornych opłat łącząca strony umowa była bezwzględnie nieważna. W takim wypadku, należałoby przyjąć, że potrącenie nie mogło być skuteczne, skoro pozwanej spółce nie przysługiwałby wierzytelności przedstawione do potrącenia. Należy jednak przypomnieć, że „Istota czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie opiera się na sankcji nieważności umów przewidujących świadczenie przez pośrednika usług na rzecz dostawców, lecz na uznaniu takich działań za autonomiczną podstawę roszczenia przewidzianego powołanym przepisem, czyli na założeniu, że obciążenie dostawcy innymi niż marża handlowa opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, znajdujące podstawę w ważnej umowie, samo w sobie stanowi delikt oraz podstawę do uwzględnienia powództwa o zapłatę kwoty odpowiadającej wzbogaceniu występującym po

stronie jego sprawcy. Nie chodzi więc o zasądzenie na rzecz powódki niezyskanej części ceny za towar dostarczony pozwanej, lecz o zasądzenie świadczenia mającego swoje źródło w czynie nieuczciwej konkurencji uregulowanym w powołanym przepisie.” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13).

Innymi słowy, dopiero w niniejszym postępowaniu powód dochodzi roszczenia z tytułu czynu niedozwolonego, którym było właśnie pobranie przez pozwaną spółkę „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Roszczenie to znajduje oparcie w treści art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Dlatego też, Sąd Apelacyjny, uznając za częściowo zasadny zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w odniesieniu do rabatu potransakcyjnego na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1. w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę obniżył do kwoty 1.903.239,59 zł i oddalił powództwo co do kwoty 28.245,82 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty. Biorąc natomiast pod rozwagę, że pozostałe sformułowane przez skarżącego zarzuty okazały się chybione, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego w pozostałej części, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.), mając na względzie, że apelacja została uwzględniona jedynie w nieznacznym zakresie (art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), zasądził od „(...)” - sp. z o.o. i spółka” spółka komandytowa w W. na rzecz D. T. kwotę 6.208 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.