

***Sygn. akt I ACa 478/15***

## **WYROK**

### **W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 15 grudnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Dorota Markiewicz

***Sędzia SA Edyta Mroczek***

***Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)***

***Protokolant : sekr. sąd. Marta Grabowska***

po rozpoznaniu w dniu 15 grudnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 grudnia 2014 r.

sygn. akt XVI GC 235/14

**1. zmienia zaskarżony wyrok:**

***- w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie kwoty 86.376 (osiemdziesiąt sześć tysięcy trzysta siedemdziesiąt sześć) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;***

***- w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 3.617 (trzy tysiące sześćset siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;***

***2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 7.019 (siedem tysięcy dziewiętnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

***Bogdan Świerczakowski Dorota Markiewicz Edyta Mroczek***

Sygn. akt I ACa 478/15

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 grudnia 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z o.o. w W. na rzecz (...) spółki z o.o. w P. kwotę 86.376 zł wraz z ustawowymi odsetkami za okres od 15 września 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie (odnośnie części odsetek) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 7.936 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Podstawa faktyczna wyroku jest następująca.

(...) spółka z o.o. w W. (dalej także (...)) działa w Polsce od 15 lat posiada 69 sklepów (w tym kilkanaście prowadzonych pod marką B.). Zatrudnia ponad 10.000 pracowników, posiada około 900 dostawców, dokonuje rocznie ok. 44 milionów transakcji, posiada w swej ofercie handlowej około 50 000 artykułów.

W dniu 27 listopada 2002 r. (...) spółka z o.o. w P. zawarła z (...) spółką z o.o. w W. 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) jako 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 „Umową 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 (...)). Umowa została zawarta na czas nieokreślony począwszy od 2 stycznia 2003 r., co zapisano w jej art. 31.

J. J. reprezentował powódkę w negocjacjach handlowych z (...). Negocjowana była marża, warunki dostaw i obsługi. Na końcu przedstawiono załącznik dotyczący premii od obrotu. Przy próbach negocjowania premii od obrotu, bądź negocjowania tego punktu w umowie, T. J. zawsze spotykał się ze stanowiskiem, że jest to warunek konieczny, albo umowa będzie podpisana, albo spółka zaprzestanie dostarczanie towaru. Dano wyraźnie do zrozumienia, że w razie niespełnienia go miało nastąpić zerwanie umowy. W części umów ramowych zawieranych przez pozwaną z innymi dostawcami aniżeli powódka pozwana nie zastrzegła na swoją rzecz premii pieniężnej.

W wykonaniu umowy pozwana składała powódcie określone zamówienia na dany towar, określając jego specyfikację, termin dostawy, warunki dostawy, cenę, którą chce zapłacić, a dostawca (powódka) dostarczała zamówiony przez pozwaną towar do miejsc wskazanych przez pozwaną. Następnie pozwana sprzedawała towar w prowadzonych przez nią sklepach innym podmiotom (konsumentom, przedsiębiorcom).

W mailu z dnia 7 stycznia 2010 r. pozwana informowała powódkę o zasadach rozliczenia „premię pieniężną/rabatu” od realizowanego obrotu, wskazując, że za 2009 r. wyniósł on 2.398.694 zł. W odpowiedzi powódka w mailu z 15 stycznia 2010 r. wskazała, że wg niej obrót wyniósł 2.398.566 zł.

(...) rozliczała premie pieniężne poprzez wystawianie faktur sprzedaży, zgodnie z interpretacją urzędu skarbowego (Ministerstwa Finansów). 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 musieliby korygować każdą fakturę, a faktur było bardzo dużo.

Zdarzali się dostawcy, którzy składali własne wnioski o interpretację przepisów przedstawiając odmienny stan faktyczny i otrzymywali odpowiedź, że mogą rozliczać te premie jako rabat. Pozwana stosowała się do uzyskanej przez siebie interpretacji ale gdy dostawca nalegał aby stosować się do jego interpretacji, zmieniano umowę tak by zmienić premię na rabat. Była grupa dostawców, którzy rozliczali się z rabatu poprzez wystawienie faktury korygującej.

W wyniku realizacji przedmiotowego porozumienia stanowiącego Załącznik nr(...)do umowy, pozwana wystawiła powódce tytułem premii pieniężnych fakturę nr (...) z dnia 13 listopada 2009 r. na kwotę 86.376 zł. Faktura ta została rozliczona przez pozwaną w formie kompensaty z wierzytelnościami powódki przysługującymi względem pozwanej za dostawę towarów faktury - (...) z dnia 13 listopada 2009 r. na kwotę 86.376 zł w dniu 15 grudnia 2009 r.

Pismem z dnia 11 września 2012 r. r., nadanym na pocztę w tym samym dniu, powódka wezwała pozwaną do dobrowolnego uiszczenia kwoty żądanej niniejszej pozwem.

Zdaniem Sądu Okręgowego w opisanym stanie faktycznym zaistniały przesłanki do zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: „u.z.n.k.”). Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. objęte są dwie przesłanki: pobieranie innych opłat aniżeli marże handlowe oraz uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od uzyskania za to od dostawcy opłaty. Druga z nich zachodzi wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji. Powódka, pomimo chęci negocjacji, w rzeczywistości nie miała realnych możliwości negocjowania przyznania premii pieniężnej na rzecz pozwanej. Prowadzone przez strony negocjacje miały charakter pozorny, sprowadzając się w istocie do faktu zaakceptowania przez powódkę warunków współpracy określonych przez pozwaną oraz podpisania ustalonego przez nią wzoru umowy. Jak wynika z zeznań słuchanego w charakterze strony powodowej J. J., 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 inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., które nie znajdują uzasadnienia we wzajemnym świadczeniu pośrednika. „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” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 grudnia 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. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku zapadłym w sprawie o sygn. I ACa 359/12, „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.”. Mechanizm funkcjonowania kwestionowanej w przez powódkę premii niczym nie różni się od typowych tzw. opłat półkowych, których istotą – z ekonomicznego punktu widzenia - płacenie 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. Powyższy mechanizm dowodzi, że kwestionowana przez powódkę premia nie może zostać uznana za rodzaj marży handlowej. Zyski z tego tytułu nie pochodzą bowiem od docelowych odbiorców towarów (konsumentów, dalszych nabywców), lecz od dostawców. Mechanizm taki prowadzi zatem do wypaczenia instytucji marży, bowiem prowadzi do wtórnego obniżenia a w skrajnych wypadkach zlikwidowania zysku dostawcy.

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.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób również zgodzić się z pozwaną co do tego, że w analizowanym stanie faktycznym nie nastąpiło „pobranie opłaty”, a tylko umowne ustalenie ceny pod warunkiem zawieszającym, jaki stanowiło zdarzenie przyszłe niepewne w postaci uzyskania określonego poziomu obrotów. Pozwana dokonała potrącenia należności obu stron, co jest równoznaczne z ich pobraniem, przy czym 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 konsensusu w tym zakresie, mechanizmy takie nie mogą być traktowane jako treść łączącej strony umowy, a więc nie można uznać, iż wiążą powódkę.

Czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawie o zakazie nieuczciwej konkurencji polega na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu. Powód nie ma zatem obowiązku wykazania, że takie utrudnienie nastąpiło. 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. Nie można się również zgodzić z pozwaną co do konieczności wykazania przez powódkę spełnienia przesłanek z art. 3 u.z.n.k., jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. zapadłym w sprawie o sygn. akt II CK 378/05 „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 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Taka umowa, jako sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, jest nieważna”.

Skutkiem uznania, że działania pozwanej stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych premii na podstawie art. 18 pkt 5 u.z.n.k. Korzyści uzyskane przez pozwaną w wyniku potrąceń należało uznać za bezpodstawne uzyskane kosztem powódki.

Ponieważ świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c. Powódka wystosowała do pozwanej pismo z dnia 11 września 2012 r., nadane na pocztę tego samego dnia, w którym wezwała pozwaną do zapłaty w terminie trzech dni dochodzonej niniejszej pozwem kwoty. Pozwana powinna zatem spełnić świadczenie w dniu 14 września 2012 r., a zatem odsetki należą się dopiero od dnia 15 września 2012 r. Odnośnie wcześniejszego okresu powództwo podlegało oddaleniu. Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radcy prawnego oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.).

Pozwana zaskarżyła apelacją wyrok w części zasądzającej należność główną z odsetkami oraz zasądzającej koszty procesu (pkt I i III). Zarzuciła:

- naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 415 k.c. polegające na ich nieprawidłowym zastosowaniu, poprzez przyjęcie, iż „ premia pieniężna”, której przyznanie pozwanej przez powoda uzależnione było od osiągnięcia określonego przez strony poziomu obrotów, stanowiła „inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży”;

- art. 536 k.c. w związku z art. 353<sup>1</sup> k.c., polegające na ich niezastosowaniu, na skutek przyjęcia, że objęta umową „ premia pieniężna” stanowiła dodatkową gratyfikację dla pozwanej za zwiększenie jej własnych obrotów, pretekst do obciążenia dostawcy dodatkowymi opłatami a w konsekwencji do „wypaczania” instytucji marży, na skutek doprowadzenia do wtórnego obniżenia a nawet zlikwidowania zysku powoda (dostawcy);

- art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., poprzez przyjęcie, że pobieranie „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” zawsze stanowi utrudnienie dostępu do rynku, a w konsekwencji błędne uznanie, że ze względu na takie domniemanie nie jest konieczne dodatkowe wykazanie przez stronę powodową przesłanki utrudnienia dostępu do rynku;

Skarżąca wniosła o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja ma uzasadnione podstawy.

Czynem niedozwolonym stygizowanym w art. art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest pobieranie za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa. Zasadnicze znaczenie dla przedmiotowego sporu, obejmującego wyłącznie umówione przez strony premie pieniężne jest więc ich właściwe zakwalifikowanie, w szczególności rozstrzygnięcie, czy stanowią element marży handlowej, co sytuowałoby je poza dyspozycją wskazanego przepisu.

Wprowadzenie do umowy postanowienia zastrzegającego premię w określonej z góry wysokości (powiązanej z przekroczeniem poziomu obrotów, odpowiednio: 10.000 zł, 1.000.000 zł i 6.000.000 zł) i wskazanie za jaki okres będzie rozliczana, oraz niepowiązanie premii z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym pozwanego pozwala na przyjęcie, że w ten sposób strony skonstruowały mechanizm określenia ceny sprzedaży, a co za tym idzie - wysokość marży (która nie musi być wartością stałą – wystarczy jej określenie przy użyciu formuł matematycznych). Pozwana przejrzyście zaprezentowała w odpowiedzi na pozew mechanizm ustalania ceny ustalony pomiędzy stronami. I tak, skoro kwota premii po osiągnięciu obrotu w wysokości 10.000 zł wynosiła 200 zł, to przy przykładowej cenie jednostkowej towaru 10 zł (przed naliczeniem premii), ostatecznie cena wyniosła 9,80 zł (10.000 zł - 200 zł = 9.800 zł), przy obrocie 1.000.000 zł (i wyższym ale nie większym niż 5.999.999 zł) i tej samej cenie jednostkowej, ostatecznie cena każdego produktu wynosiła zaś 9,70 zł (1.000.000 zł - 30.000 zł = 970.000 zł: 2.000.000 – 60.000 = 1.940.000 zł).

Z powyższego wynika, że skutkiem stosowania do rozliczeń stron premii z tytułu zwiększonych obrotów jest w danym okresie rozliczeniowym zmniejszenie zapłaty jaką uzgodniły one w umowie a więc zarazem obniżenie ceny jednostkowej sprzedawanego towaru i w konsekwencji wzrost marży jaką uzyskiwała pozwana spółka. „Premia z tytułu zwiększonych obrotów jest więc instrumentem kształtującym ostatecznie wysokość ceny jaką uzyskuje sprzedawca i elementem kształtującym wysokość jego marży (...) Wniosku przeciwnego w żadnym razie nie uzasadnia to, że strony wybrały inną formę prawną uzależnienia wysokości marży kupującego, niż prosty upust lub rabat udzielany przez sprzedawcę” (cytat z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, Lex nr 1710335). W wyroku z 26 czerwca 2015 r., I CSK 319/14 (Lex nr 1816548) Sąd Najwyższy stwierdził, że „Zasadniczo zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie (czyli z upustem) nie stanowi działań sugerujących

naruszenie reguł konkurencji. Konstrukcyjnie upust cenowy i premia pieniężna mogą odpowiadać pojęciu tzw. rabatu posprzedazowego i prowadzić do obniżenia ceny dostarczanych towarów.” Ten kierunek orzecznictwa odzwierciedla również wyrok Sądu Najwyższego z 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14 (Lex nr 1797075), w którego tezie znalazło się stwierdzenie, iż „co do zasady zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań wskazujących na naruszenie reguł konkurencji, zaś celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy.”

Należy podzielić również zbieżne z wyżej prezentowanym, stanowisko wyrażone wcześniej, w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014r., I CSK 236/13 (Lex nr 1466623) z przywołaniem uchwały 7 sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z 25 czerwca 2012 r. ( I (...) 2/12, (...)), że wypłata kontrahentowi 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, poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Premia pieniężna za dany okres, w ujęciu ekonomicznym, sprowadza się w istocie do zwrotu nabywcy przez sprzedawcę części uiszczonego wcześniej wynagrodzenia z tytułu dokonanych z nabywcą transakcji, w następstwie czego zmniejszeniu ulega wcześniej określona globalna wartość tej transakcji. I w tych orzeczeniach zwraca się uwagę, że decydująca dla oceny charakteru określonego świadczenia powinna być nie nazwa, lecz treść tego świadczenia dokonana na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Premie pieniężne wpływają na wielkość marży handlowej – ta zaś nie jest objęta zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co wprost wynika z treści tego przepisu.

Traktowanie premii z tytułu wzrostu obrotów jako rodzaju rabatu tyle, że posprzedazowego, znajduje oparcie także w innych jeszcze wyrokach Sądu Najwyższego (z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, Lex nr 1506548, z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, Lex nr 1648184).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego orzekającego w tej sprawie nie ma znaczenia sposób, w jaki rabat (premia) był 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, że rabat ten, nazwany w umowie premią, pełnił funkcję kształtującą cenę sprzedaży na podstawie jednoznacznych kryteriów.

Jak zasadnie zauważyła strona pozwana w apelacji, cena może zostać określona w sposób statyczny lub dynamiczny. Ten drugi sposób określania ceny jest szczególnie atrakcyjny dla podmiotów pozostających w stałych relacjach handlowych, zwłaszcza charakteryzujących się znacznymi wolumenami zakupów. Kontrahenci mogą uzależnić ostateczną cenę sprzedaży od takich czynników jak na przykład obrót. Takie postanowienie umowne jest dopuszczalne w świetle art. 353<sup>1</sup> k.c. 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., który nie dotyczy świadczeń, wyłącznie lub w przeważającej mierze pełniących funkcję mechanizmów cenotwórczych. Rozliczenie „premię pieniężną”, jako odrębnego świadczenia, wynikającego z faktury VAT wystawionej przez pozwaną, od którego ciężar podatku podnosiła powódka, wynikało z obowiązujących przepisów prawa i interpretacji podatkowych, zaś sam sposób podatkowego i księgowego sposobu rozliczenia nie może przesądzać o charakterze „premię pieniężną” jako opłaty zakazanej na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Podsumowując, nota obciążeniowa wystawiona przez pozwanego pod tytułem „premię pieniężną”, ma umowną podstawę i stanowi marżę, a zatem naliczenie i pobranie (w drodze kompensaty z wierzytelnościami powoda) kwoty 86.376 zł nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy nie miał podstaw do stwierdzenia, 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” (str. 11 wyroku). Decydujące znaczenie ma nie tyle do forma prawna co skutki do jakich prowadzi zastosowana konstrukcja prawna. Zakwalifikowanie premii jako elementu marży handlowej przesądza o negatywnej ocenie subsumpcji dokonanej przez Sąd Okręgowy – w takiej sytuacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie znajduje zastosowania.

Zeznania J. J. przesłuchanego w charakterze strony powodowej, dotyczące wymagań stawianych przez pozwaną przy zawieraniu umowy nie mogą zmienić powyższej oceny, ponieważ nie wnoszą nic istotnego z punktu widzenia kwalifikacji „premię pieniężną”, jako marży handlowej. W żadnym razie nie usprawiedliwiają też postawionej w motywach zaskarżonego orzeczenia tezy o pozorności umowy. W jasny, przejrzysty sposób jej strony ustaliły mechanizm pomniejszania ceny wraz z progowym wzrostem obrotów. Umówiony rabat, po przeliczeniu na procenty, wynosił odpowiednio 2% i 3% i nie ma w materiale dowodowym podstaw, by uznać go za wygórowany, odbiegający od realiów rynkowych, zwłaszcza że z materiału dowodowego nie wynika, by były między stronami stosowane także inne upusty cenowe. Nie zachodziła w tym przypadku kumulacja różnego rodzaju czynników mających wpływ na cenę. W tych okolicznościach nie sposób dopatrzeć się w działaniu pozwanej także jakiegokolwiek innego deliktu niż opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w szczególności ujętego ogólnie w art. 3 u.z.n.k., a więc działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającego lub naruszającego interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Uwzględnienie zarzutów odnoszących się do kwalifikacji prawnej „premię pieniężną” czyni bezprzedmiotowym ocenę zgłoszonego w dalszej kolejności, zarzutu odnoszącego się do ciężaru dowodu w zakresie przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje przytoczone ustalenia Sądu I instancji ze wskazanym uzupełnieniem w zakresie dotyczącym ustalonych między stronami stawek „premię pieniężną”, czyli w istocie rabatu posprzedazowego (retroaktywnego), Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach za obie instancje zapadło na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu (art. 99 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 k.p.c.). W pierwszej instancji obejmuje tylko zwrot wynagrodzenia radcy prawnego (w stawce minimalnej) powiększonego o opłatę skarbową (17 zł). W drugiej instancji, poza wynagrodzeniem radcy prawnego w stawce minimalnej, zwrot kosztów poniesionych przez pozwaną obejmuje także poniesioną opłatę od apelacji.