

Sygn. akt VII AGa 111/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy

w następującym składzie:

Przewodniczący : SSA Tomasz Szanciło (spr.)

Sędziowie : SA Aldona Wapińska

SO del. Tomasz Szczurowski

Protokolant: sekr. sądowy Izabela Nowak

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) E. G. sp. j. w K.

przeciwko (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 maja 2016 r., sygn. akt XVI GC 839/15

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

1) w punkcie pierwszym (I) zasądza od (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W. na rzecz (...) E. G. sp. j. w K. kwotę 14.536,01 zł (czternaście tysięcy pięćset trzydzieści sześć złotych jeden grosz) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 27 czerwca 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty,

oraz oddala powództwo w pozostałym zakresie ,

2) w punkcie drugim (II) zasądza od (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W. na rzecz (...) E. G. sp. j. w K. kwotę 872,20 zł (osiemset siedemdziesiąt dwa złote dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu,

3) dodaje punkt trzeci (III) o treści: „nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sąd Okręgowy w W. od (...) E. G. sp. j. w K. kwotę 172,50 zł (sto siedemdziesiąt dwa złote pięćdziesiąt groszy), a od (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W. kwotę 194,50 zł (sto dziewięćdziesiąt cztery złote pięćdziesiąt groszy) tytułem brakującej części kosztów.”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W. na rzecz (...) E. G. sp. j. w K. kwotę 943,20 zł (dziewięćset czterdzieści trzy złote dwadzieścia groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII ACa 111/18

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 2 czerwca 2015 r. powód (...) E. G. sp. j. w K. (dalej: G.) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) sp. z o.o. W. II sp. k. w W. (dalej: M. W. II) kwoty 27.420,07 zł wraz z ustawowymi odsetkami za zwłokę oraz kosztami postępowania sądowego. W uzasadnieniu wskazał, że strony łączyło kilka umów handlowych, na mocy których powód sprzedawał pozwanemu towary do jego sklepów. Na podstawie tych samych umów pozwany – za samo przyjęcie towarów powoda – potrącał z jego należności kwoty objęte fakturami VAT i notami wskazanymi w pozwie, tytułem szeroko rozumianych usług marketingowych, promocyjnych, bonusów, itd. Zdaniem powoda, pozwany bezpodstawnie potrącał te kwoty, bowiem nie wykonywał na rzecz G. żadnych usług marketingowych, czy reklamowych. Opłaty te stanowiły należności za samo wejście na rynek do sklepów pozwanego, nie stanowiły również marży handlowej, a także nie były ekwiwalentne. Ponadto powód, aby wejść na rynek pozwanego, musiał podpisać umowy na niekorzystnych dla siebie warunkach, albo w ogóle nie dochodziło do zawarcia umowy. Warunkiem podjęcia współpracy między stronami było postanowienie o rzekomym świadczeniu usług marketingowych, promocyjnych i wystawianiu faktur za usługi marketingowe i reklamowe, które to w efekcie końcowym powód zapłacił na rzecz pozwanego. Działania pozwanego stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 i 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (aktualnie: Dz.U. z 2018 r. poz. 419 ze zm.; dalej: u.z.n.k.).

W dniu 25 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie, uwzględniając w całości żądanie pozwu, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany M. W. II wniósł o oddalenie powództwa w całości. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia dochodzonych roszczeń i brak legitymacji czynnej, bowiem te roszczenia zostały przeniesione w drodze przelewu na (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...), faktor). Ponadto powód nie wykazał faktu pobierania przez pozwanego dochodzonych kwot. Pozwany wskazał także, że bonusy (premie) stanowiły element marży, zatem nie podlegały ocenie na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podobnie opłaty za usługi marketingowe i reklamowe nie były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży. Umowy były negocjowane, zatem nie sposób uznać, iż jakiegokolwiek warunki współpracy zostały powodowi narzucone. Pozwany zakwestionował również zasadność naliczania odsetek od dnia 17 listopada 2011 r.

Wyrokiem z dnia 6 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział XVI Gospodarczy, w sprawie XVI GC 839/15, oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że przed 2001 r. G. i M. W. II zawarły umowę handlową, na podstawie której odbiorca nabywał od dostawcy towary celem ich dalszej odsprzedaży. Umowy były podpisywane co roku. Poprzedzały je negocjacje przeprowadzane w centrali (...). Na spotkaniach uczestniczyli z ramienia dostawcy – E. G. oraz P. P.. Przedstawiciele odbiorcy przedstawiali warunki, jakie trzeba spełnić, aby umowa została podpisana na kolejny rok, następnie dostawca miał kilka dni na podjęcie decyzji czy podpisuje umowę, czy rezygnuje ze współpracy. Dostawca nie miał możliwości negocjowania warunków umowy. Warunki dotyczyły m.in. wysokości bonusów kwartalnych i rocznych. Dostawca posługiwał się gotowym wzorem umowy. Natomiast w dniu 1 marca 2007 r. powód i (...) podpisali umowę faktoringową, na mocy której faktor zobowiązał się w sposób stały do świadczenia na rzecz klienta usług faktoringowych bez przejęcia ryzyka. Postanowiono, że faktor nabywa wierzytelności klienta w momencie ich powstania (§ 3 ust. 1). Klient zobowiązał się przedstawiać faktorowi wszystkie wierzytelności przysługujące mu względem odbiorców, które powstały od daty zawarcia umowy. Integralną część umowy stanowił regulamin świadczenia usług faktoringowych bez przejęcia ryzyka. W regulaminie postanowiono, że wraz z wierzytelnością klient

przelewa na faktora wszelkie prawa z nią związane. Na faktora nie przechodziły natomiast obowiązki wynikające ze stosunku prawnego, z którego wynika wierzytelność, a w szczególności zobowiązania z tytułu rękojmi lub gwarancji (rozdział IV § 9). Ponadto wskazano, że faktor zaakceptuje do finansowania nabyte wierzytelności, o ile m.in. mogą być dochodzone bez jakichkolwiek ograniczeń przed sądem powszechnym, nie są objęte żadnym zapisem na sąd polubowny. W przypadku braku akceptacji do finansowania wierzytelności, faktor miał prawo dokonać cesji zwrotnej nabytych wierzytelności, o czy, zawiadamiał klienta i odbiorcę (rozdział VI § 11). W przypadku nieskuteczności działań upominawczych faktor, uwzględniając okoliczności sprawy, podejmuje decyzję co do sposobu dalszego postępowania, w szczególności co do sądowego dochodzenia wierzytelności lub dokonania cesji zwrotnej. (...) miał informować klienta o podejmowanych działaniach w celu uzyskania spłaty wierzytelności od odbiorców, w szczególności o skierowaniu sprawy do sądu (rozdział IX § 17). W wyniku tego powód zawiadomił pozwanego, że na podstawie art. 509-518 k.c. przelał na rzecz (...) wierzytelności przysługujące wobec (...) sp. z o.o. w W. (dalej: (...)) oraz w stosunku do spółek wymienionych w zawiadomieniu. (...) wyraził zgodę na dokonywanie przez (...), działającą w imieniu m.in. M. W. II, potrąceń wierzytelności przysługujących odbiorcy w stosunku do spółki (...). Odbiorca wyraził zgodę na dokonanie cesji wierzytelności należnych dostawcy.

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 10 kwietnia 2008 r. spółki wchodzące w skład grupy (...) oraz M. (...) (...) (w tym pozwany) zawarły z powodem umowę handlową, obowiązującą od dnia 1 stycznia 2008 r., której przedmiotem były warunki współpracy handlowej dotyczące całego asortymentu dostarczanego przez powoda do sieci pozwanego. W umowach postanowiono, że bonus kwartalny warunkowy, w wysokości 9%, będzie płatny po zakończeniu każdego kwartału, pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 150.000 zł, a bonus roczny warunkowy, w wysokości 4%, będzie płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 700.000 zł. Bonusy miały być rozliczane przez odbiorcę proporcjonalnie do wysokości dokonanych przez niego zakupów. Płatności miały być dokonywane przez (...) w imieniu i na rachunek odbiorców, poprzez potrącenie z wierzytelności dostawcy należności odbiorcy. Te warunki były kontynuowane w kolejnych latach. Ponadto spółki (...) zawarły cztery porozumienia dotyczące wspólnego przedsięwzięcia promocyjnego, w ramach którego usługodawca zobowiązał się do ekspozycji odkurzaczy marki N. dostarczanych przez powoda, z umieszczeniem logo dostawcy, w określonych w porozumieniach miesiącach: grudniu 2008 r., sierpniu 2010 r., grudniu 2010 r. i marcu 2011 r.

Powód dostarczał pozwanemu towary i wystawiał na odbiorcę faktury VAT. Na każdej z faktur znajdowała się informacja, że wierzytelność udokumentowana fakturą została przeniesiona na (...). Natomiast M. W. II obciążył dostawcę fakturami VAT z tytułu ekspozycji odkurzaczy N. w sklepie: nr (...) na kwotę 2.318,00 zł, nr (...) na kwotę 1.919,06 zł, nr (...) na kwotę 1.510,36 zł i nr (...) na kwotę 2.182,99 zł, a także notami obciążeniowymi z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego 9% za III kwartał 2008 r. na kwotę 1.056,69 zł i za IV kwartał 2008 r. na kwotę 2.016,90 zł, bonusu rocznego warunkowego 4% za 2008 r. na kwotę 2.726,88 zł, bonusu kwartalnego warunkowego 9% za I kwartał 2009 r. na kwotę 1.462,41 zł, za II kwartał 2009 r. na kwotę 1.675,71 zł i za III kwartał 2009 r. na kwotę 1.627,47 zł, bonusu rocznego warunkowego 4% za 2009 r. na kwotę 1.971,60 zł, bonusu – premii kwartalnej warunkowej 9% za I kwartał 2010 r. na kwotę 1.098,90 zł, za II kwartał 2010 r. na kwotę 169,11 zł, za III kwartał 2010 r. na kwotę 1.020,96 zł i za IV kwartał 2010 r. na kwotę 1.338,66 zł, bonusu – premii rocznej warunkowej 4% za 2010 r. na kwotę 1.603,84 zł, bonusu – premii kwartalnej warunkowej 9% za I kwartał 2011 r. na kwotę 679,23 zł i za II kwartał 2011 r. na kwotę 1.041,30 zł. Pozwany dokonał pomniejszenia należności z tytułu zapłaty za dostarczony towar przez G. o należności z faktur za usługi i noty obciążeniowe za bonusy. Zestawienie tych pozycji przekazał faktorantowi (...) jako załącznik do przelewu należności.

Zatrzymano następujące kwoty: w dniu 28 listopada 2008 r. kwotę 1.056,69 zł z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego za III kwartał 2008 r., w dniu 30 stycznia 2009 r. kwotę 2 318,00 zł z faktury VAT nr (...), w dniu 31 marca 2009 r. kwotę 2.016,90 zł z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego za IV kwartał 2008 r., w dniu 30 kwietnia 2009 r. kwotę 2.726,88 zł z tytułu bonusu rocznego warunkowego za 2008 r., w dniu 30 czerwca 2009 r. kwotę 1.462,41 zł z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego za I kwartał 2009 r., w dniu 31 sierpnia 2009 r. kwotę 1.675,71 zł z tytułu bonusu kwartalnego warunkowego za II kwartał 2009 r., w dniu 30 listopada 2009 r. kwotę 1.627,47 zł z tytułu bonusu

kwartalnego warunkowego za III kwartał 2009 r., w dniu 31 marca 2010 r. kwotę 1.971,60 zł z tytułu bonusu rocznego warunkowego za 2009 r., w dniu 31 maja 2010 r. kwotę 1.098,90 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za I kwartał 2010 r., w dniu 31 sierpnia 2010 r. kwotę 169,11 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za II kwartał 2010 r., w dniu 29 października 2010 r. kwotę 1.919,06 zł z faktury VAT nr (...), w dniu 30 grudnia 2010 r. kwotę 1.020,96 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za III kwartał 2010 r., w dniu 31 stycznia 2011 r. kwotę 1.510,36 zł z faktury VAT nr (...), w dniu 28 lutego 2011 r. kwotę 1.338,66 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za IV kwartał 2010 r. i kwotę 1.603,84 zł z tytułu bonusu – premii rocznej warunkowej za 2010 r. W dniu 9 maja 2011 r. zatrzymano kwotę 679,23 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za I kwartał 2011 r. oraz kwotę 2.182,99 zł wynikającą z faktury VAT nr (...). W dniu 30 września 2011 r. zatrzymano kwotę 1.041,30 zł z tytułu bonusu – premii kwartalnej warunkowej za II kwartał 2011 r.

Pismem z dnia 17 listopada 2011 r. G. złożyła do Sądu Rejonowego (...) w W. Wydział VIII Gospodarczy wniosek o zawiązanie do próby ugodowej w sprawie w stosunku do 47 podmiotów, w tym M. W. II, o zapłatę kwoty 898.986,77 zł, mającą stanowić równowartość świadczeń z tytułu usług marketingowych, premii i bonusów, które zdaniem wnioskodawcy stanowiły czyn nieuczciwej konkurencji. Do wniosku załączono tabelaryczne zestawienia faktur. Do zawarcia pomiędzy stronami ugody nie doszło. Pismem z dnia 10 lipca 2013 r. powód poinformował pozwanego, że upoważnił (...) S.A. w S. do dochodzenia wyszczególnionych na odwrocie pisma wierzytelności. Jednocześnie zastrzeżono, że upoważnienie inkasowe nie przenosi wierzytelności na upoważnionego. Pismem z dnia 15 lipca 2013 r. SAF wezwał pozwanego do zapłaty – do dnia 22 lipca 2013 r. – kwoty 39.280,65 zł tytułem należności stanowiących inne niż marża handlowe, potrąconych przez odbiorcę na zasadzie kompensaty zgodnie z tabelarycznym wykazem faktur VAT i not obciążeniowych. W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty pozwany nie uznał długu.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutu braku legitymacji czynnej, Sąd ten wskazał, że wierzytelności powoda wobec pozwanego z tytułu dostaw towarów zostały przeniesione w drodze przelewu na faktora. W umowie faktoringu jednoznacznie wskazano, że faktor nabywał wierzytelności klienta w momencie ich powstania, a powód był zobowiązany przedstawić faktorowi wszystkie wierzytelności przysługujące wobec odbiorców, które powstały od daty zawarcia umowy. To właśnie wierzytelności powoda z tytułu dostawy towarów lub świadczenia usług, przeniesione na faktora, zostały potrącone przez pozwanego z jego wierzytelnościami z tytułu usług marketingowych oraz bonusów. W związku z faktem, że wierzytelności od chwili ich powstania były nabywane przez faktora, to potrącenia pozwanego nie były dokonywane wobec powoda, a dokonywane były w stosunku do faktora. Okoliczność dokonywania przez pozwanego potrąceń w stosunku do faktora potwierdzają załączone do pozwu specyfikacje płatności. Poprzez potrącenie faktor nie otrzymał całości należnych mu wierzytelności, które nabył uprzednio od powoda. To właśnie faktor ma roszczenie o dopłatę niewypłaconej wierzytelności, ewentualnie powód, gdyby doszło do zwrotnego przeniesienia wierzytelności na niego. Tych ostatnich okoliczności powód jednak nie wyjawiał i nie mają one znaczenia, gdyż przedmiotem żądania pozwu nie jest dopłata wynagrodzenia za dostarczone towary, tylko zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Nadto o ile doszło do bezpodstawnego zatrzymania przez pozwanego części wynagrodzenia, które można potraktować jako bezpodstawnie uzyskane korzyści, to stało się to kosztem (...), a nie powoda, który wcześniej przelał wierzytelności właśnie na faktora. Wprawdzie art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. nie formułuje, że bezpodstawnie uzyskanie korzyści przez sprawcę deliktu ma się odbyć kosztem poszkodowanego, tak jak czyni to art. 415 k.c., to i tak uprawnionym do dochodzenia roszczenia jest tylko poszkodowany deliktem nieuczciwej konkurencji. W okolicznościach niniejszej sprawy nie doszło do pobrania od powoda opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bowiem w żadnym zakresie majątek powoda nie został uszczuplony. Zatem powodowi nie przysługuje wobec pozwanego w żadnym zakresie roszczenie o bezprawnie uzyskane korzyści, bo od niego nie pobrano niedozwolonych opłat.

W odniesieniu do podniesionego przez pozwanego zarzutu przedawnienia roszczeń powoda Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, przy czym termin przedawnienia biegnie oddzielnie co do każdego naruszenia. Stosując art. 442¹ k.c. per analogiam, Sąd ten przyjął, że w stosunku do wszystkich majątkowych roszczeń opartych na ustawie o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji przedawnienie rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i o osobie ponoszącej odpowiedzialność za jego popełnienie. Roszczenie o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści przysługiwało uprawnionemu od chwili przysporzenia po stronie pozwanego, a więc od chwili zatrzymania należnego dostawcy wynagrodzenia, czyli najwcześniej z chwilą tzw. potrącenia. Zatrzymanie należności faktora przez pozwanego miało miejsce kolejno w dniach 28 listopada 2008 r., 30 stycznia 2009 r., 31 marca 2009 r., 30 kwietnia 2009 r., 30 czerwca 2009 r., 31 sierpnia 2009 r., 30 listopada 2009 r., 31 marca 2010 r., 31 maja 2010 r., 31 sierpnia 2010 r., 29 października 2010 r., 30 grudnia 2010 r., 31 stycznia 2011 r., 28 lutego 2011 r., 9 maja 2011 r. i 30 września 2011 r. Biorąc pod uwagę trzyletni termin przedawnienia, roszczenia powoda wynikające z załączonych do pozwu not obciążeniowych oraz faktur VAT, przedawniły się kolejno w dniach 29 listopada 2011 r., 31 stycznia 2012 r., 1 kwietnia 2012 r., 1 maja 2012 r., 1 lipca 2012 r., 1 września 2012 r., 1 grudnia 2012 r., 1 kwietnia 2013 r., 1 czerwca 2013 r., 1 września 2013 r., 30 października 2013 r., 31 grudnia 2013 r., 1 lutego 2014 r., 29 lutego 2014 r., 10 maja 2014 r. i 1 października 2014 r. W związku z tym Sąd Okręgowy uznał roszczenia powoda w chwili wniesienia pozwu, tj. w dniu 2 czerwca 2015 r., za przedawnione. Podzielił stanowisko pozwanego, że zawezwanie do próby ugodowej, na które powołał się powód, nie przerwało biegu przedawnienia, gdyż wniosek nie precyzował roszczeń G. w stosunku do pozwanej spółki. We wniosku o zawezwanie do próby ugodowej powód wskazał zbiorczą wartość wszystkich roszczeń w stosunku do podmiotów wskazanych we wniosku, w tym w stosunku do pozwanego, nie wskazując czy żąda tej kwoty od wszystkich podmiotów solidarnie czy w części, a jeśli w części, to w jakiej. Zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia, na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym określonych, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości. Zawezwanie do próby ugodowej, które nie stwarza podstaw do ustalenia wysokości roszczenia i jego wymagalności, nie może być traktowane jako zdarzenie powodujące przerwanie biegu przedawnienia. W zawezwaniu do próby ugodowej, zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., należy jedynie zwięźle oznaczyć sprawę, co oznacza, że nie musi być ono tak ściśle sprecyzowane jak pozew (art. 187 k.p.c.), jednak wskazana zwięźłość sprawy odnosi się przede wszystkim do argumentacji uzasadniającej żądanie oraz przytaczania dowodów na jej poparcie. Tymczasem powód w zawezwaniu do próby ugodowej określił jedynie ogólną i łączną w stosunku do 47 podmiotów kwotę wierzytelności wskazując, że wynika ona z umowy handlowej, umowy marketingowej oraz porozumienia w sprawie premii pieniężnych. Przy wniosku o zawezwaniu do próby ugodowej powód nie przedstawił żadnych dokumentów, faktur VAT, czy not obciążeniowych, na których podstawie wnosił o przerwanie biegu przedawnienia.

Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy uznał, że w zakresie kwoty 19.489,72 zł powództwo podlega oddaleniu także z powodu braku znamion deliktu w działaniu pozwanego. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego, z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika bezwzględny zakaz pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, lecz zakaz pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzecznymi z dobrymi obyczajami, zagrażając lub naruszając interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Działając w ramach wyznaczonych przez art. 353¹ i 5 k.c., przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży” będzie czynem nieuczciwej konkurencji. Na gruncie zaskarżonego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej.

Dokonując oceny zasadności dokonywanych przez pozwanego potrąceń, Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na pojęcie marży handlowej, której pobieranie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Nieostrość tego pojęcia i znaczna dowolność jej określania może bowiem zachęcać do takiej kalkulacji, która narusza zasady uczciwego obrotu i może być uznana za pobranie zakamuflowanej niedozwolonej opłaty. Definicja marży handlowej zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z 2001 r. o cenach wskazuje, że marża wynika z kosztów i zysku przedsiębiorcy i może być wyrażona kwotowo lub procentowo. Z uwagi na swobodę określenia ceny płaconej przez kupującego (art. 353¹ k.c.) i możliwość jej oznaczenia poprzez wskazanie podstaw (art. 536 § 1 k.c.), w pojęciu marży handlowej mieszczą się

wszelkie, choćby minimalne nadwyżki ceny kupna nad kosztami i zyskiem przedsiębiorcy. Z powyższej definicji nie wynika, aby marża musiała stanowić wartość stałą. Cena też nie musi być wyrażona stałą, bezwzględną wartością, ale wystarczy jej określenie przy użyciu formuł matematycznych. Mając to uwadze, Sąd Okręgowy uznał, że bonusy warunkowe stanowiły rodzaj rabatu, którego wysokość została uzależniona od wielkości obrotu pomiędzy stronami, co potwierdziły zeznania świadka A. T. (1). W umowach postanowiono, że bonus kwartalny warunkowy w wysokości 9% płatny będzie pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w kwartale łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 150.000 zł, natomiast bonus roczny warunkowy w wysokości 4% będzie płatny pod warunkiem uzyskania lub przekroczenia w roku kalendarzowym łącznego obrotu wszystkich odbiorców w wysokości 700.000 zł. Oznaczało to, że im wyższe były obroty pomiędzy stronami, czyli im więcej G. dostarczała towaru, a pozwany więcej go sprzedawał, tym wyższy był bonus dla pozwanego. Uznać to należy za mechanizm kształtowania się ceny, a zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie może stanowić naruszenia zasad konkurencji. Taki sposób kształtowania ceny jest określany, jako „efekt skali”, czyli ustalenie, że za większą ilość sprzedanego towaru nabywca zapłaci mniejszą cenę. Z drugiej strony taki mechanizm jest korzystny także dla powoda, dla którego zbycie większej ilości towaru oznacza większy zysk. Nie była to opłata naliczana automatycznie, ale uzależniona od wysokości obrotów i zwiększała się proporcjonalnie do zwiększania się obrotów pomiędzy stronami. Możliwość przyjęcia większej ilości towarów od dostawcy była związana z intensyfikacją działalności pozwanego, zmierzającego do sprzedaży jak największej ilości towarów powoda. Takiego zaś działania opartego na ww. stosunku pomiędzy stronami nie można uznać za utrudnianie powodowi dostępu do rynku. Tak, więc takie postanowienia umowne są – w świetle art. 353¹ k.c. – dopuszczalne. Zatem bonus za wzrost obrotu nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W odniesieniu do opłat potrącanych przez pozwanego tytułem przeprowadzanych ekspozycji odkurzaczy marki N., Sąd Okręgowy wskazał, że zostały potrącone niezasadnie. W ramach zasady swobody umów dopuszczalne byłoby nawiązanie takich stosunków umownych, w ramach których dostawca – oprócz dostarczenia towaru – byłby zobowiązany do innych jeszcze świadczeń na rzecz odbiorcy (sieci handlowej), pod warunkiem jednak, że tym świadczeniom odpowiadałyby ekwiwalentne świadczenia drugiej strony. Gdy zaś jeden przedsiębiorca jest obowiązany do ponoszenia opłat, a druga strona w rzeczywistości nie świadczy z tytułu tych opłat żadnych usług, bądź są one nieekwiwalentne do świadczeń drugiej strony, to taka praktyka, mimo że została przewidziana w umowie łączącej strony, jest niedopuszczalna i wyczerpuje znamiona czynu przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Na mocy zawartych porozumień M. W. II zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe w postaci ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy odkurzaczy N. w poszczególnych miesiącach. W ocenie Sądu Okręgowego, opłaty pobierane z tytułu ekspozycji były niezasadne, z uwagi na ich nieekwiwalentność. Faktem jest, że odkurzacze N. były eksponowane na terenie marketu pozwanego, co potwierdzają załączone fotografie oraz zeznania świadka M. M.. Z przedstawionych fotografii nie wynika zaś, aby – tak jak strony postanowiły w porozumieniu – na którejkolwiek z przeprowadzonych ekspozycji zamieszczone zostało logo dostawcy. Ponadto zdjęcia nie wskazywały, z jakiego okresu pochodziły. Przy odkurzaczach N. nie wskazano ani nazwy, ani logo dostawcy, wobec czego potencjalny ich nabywca nie utożsamiałby tych odkurzaczy z powodem. Takie promowanie towaru miało na celu podwyższenie obrotów pozwanego, natomiast w żaden sposób nie wpływało na reklamę dostawcy. W okolicznościach sprawy, opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, jeżeli usługi te są wykonywane przez właściciela sieci jedynie po to, aby sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej.

Apelację od powyższego wyroku w całości wniósł powodowa spółka (...), zarzucając naruszenie:

a) przepisów postępowania, mające wpływ na wynik postępowania – art. 228 i 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie oceny dowodów zebranych w sprawie w sposób niezgodny z ich treścią, sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego a także poprzez naruszenie zasady wszechstronnej oceny materiału dowodowego, co doprowadziło do błędnych ustaleń i uznania, że roszczenie jest przedawnione;

b) przepisów prawa materialnego – art. 123 k.c., poprzez jego błędną interpretację, uznając, że powód nie posiada legitymacji czynnej w sprawie, gdyż w zawiadaniu do próby ugodowej sporządzonym przez powoda nie określono, jakiej kwoty i od kogo żąda powód, podczas gdy z zestawień zgromadzonych w aktach sprawy o zawiadanie do próby ugodowej to wynika, a w oparciu o umowy, podaną podstawę prawną oraz numery poszczególnych faktur i not obciążeniowych możliwe jest określenie, jaka kwota została pobrana od powoda przez pozwanego, a także jakie kwoty zostały pobrane od powoda przez innych uczestników, a także, że pobranie opłat w kwocie 19.489,72 zł nie nosi znamion deliktu w działaniu pozwanego.

Wskazując na te zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu i kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o ponowne sprawdzenie, czy apelacja została wniesiona w terminie, gdyż z akt sprawy nie wynika, kiedy powodowi został doręczony wyrok wraz z uzasadnieniem, a następnie oddalenie apelacji jako bezzasadnej i zasądzenie od powoda kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda była zasadna w części.

Sąd Apelacyjny podziela w przeważającej mierze ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji i przyjmuje je za swoje, poza okolicznościami, o których będzie mowa poniżej. W tym zakresie ustalenia nie naruszały zasady oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Sprawia to, że nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych (zob. np. postanowienie SN z dnia 22.04.1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998, nr 3, poz. 104; wyrok SN z dnia 8.10.1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999, nr 3, poz. 60). Niemniej wniosków wyciągniętych na podstawie ustalonego stanu faktycznego nie do końca można było podzielić.

Powództwo dotyczyło opłat, zwanych ogólnie „opłatami półkowymi”, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Na kwotę dochodzoną pozwem składały się opłaty związane z bonusami (19.489,66 zł) i ekspozycją produktów dostawcy – odkurzacze N. (7.930,41 zł). Bezsparnie powołany przepis zwykle ma zastosowanie w odniesieniu do podmiotów prowadzących sklepy, w szczególności hipermarkety. To właśnie w celu ochrony przeciwko nieuczciwym praktykom wielkich sieci handlowych przepis został wprowadzony. Celem uregulowania zawartego w tym przepisie była ochrona słabszych uczestników rynku przed nieuczciwymi praktykami przedsiębiorców, którzy mają siłę ekonomiczną pozwalającą na eksploatację innych przedsiębiorców. Ochrona ta pozwala zapewnić równowagę rynkową, zachować równowagę konkurencyjną i pożądane relacje między kontrahentami (zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 16). Na gruncie tego przepisu zakazane jest zatem pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy.

Sąd Apelacyjny generalnie zgadza się z wywodami Sądu Okręgowego odnośnie do pojęcia utrudniania dostępu do rynku. Trzeba zauważyć, że w orzecznictwie Sąd Najwyższego został wyrażony pogląd, że każde z zachowań przykładowo wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdyż jest już ono określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu (zob. wyroki SN: z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Legalis, z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, Legalis i z dnia 18 maja 2017 r., I CSK 532/16, Legalis). Niemniej nawet gdyby przyjąć koncepcję odmienną, a więc że art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku, a okoliczność utrudnienia dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży podlega udowodnieniu,

zaś ciężar dowodu w tym zakresie, zgodnie z art. 6 k.c., obciąża przedsiębiorcę, który powinien wykazać, że żądanie od niego określonej opłaty spowodowało utrudnienie mu dostępu do rynku (zob. np.), to taka okoliczność została udowodniona. W szczególności odnosi się to do opłat, które są pobierane „za nic”, a więc gdy nie towarzyszą im wzajemne świadczenia podmiotu prowadzącego sklep. Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16.10.2014 r. (SK 20/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 1458) zakwestionował powołany powyżej pogląd, że ww. przepis stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca na pozwanego ciężar dowodu w tym zakresie, to jednak kwestia ta nie ma decydującego znaczenia w tego rodzaju sprawach. Trybunał podkreślił bowiem jednocześnie, że na gruncie tego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontaktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej.

Taki jest wydźwięk oraz istota powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać bowiem należy sytuację sprzedającego (dostawcy), gdy – w celu nawiązania współpracy z kupującym (np. siecią handlową) – 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 gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Takie opłaty same w sobie wpływają w negatywny sposób 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. 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. Takim działaniem 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 u.z.n.k., 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. Zatem konieczność ponoszenia tych opłat ma niewątpliwie wpływ na prowadzoną przez przedsiębiorcę działalność i stanowi barierę w dostępie do rynku, na którym funkcjonowała sieć (...), a więc i pozwana spółka.

Stanowisko pozwanego sprowadzało się de facto do stwierdzenia, że skoro zawarł umowę z powodem w ramach sieci (...), to pozwolił mu na dotarcie do finalnych odbiorców, poszerzył jego rynki zbytu, co miałyby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Gdyby jednak faktycznie tak było, a więc zawarcie umowy z siecią handlową depenalizowałoby czyn nieuczciwej konkurencji, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałby racji bytu, gdyż w zasadzie zawarcie przez prowadzącego sklep jakiegokolwiek umowy ze sprzedawcą na zakup jego produktów powodowałoby, że ten ostatni uzyskuje dostęp do rynku. Wydźwięk tego przepisu, jak wskazano, jest zupełnie inny. Jeżeli bowiem sieć decyduje się na zawarcie umowy z konkretnym sprzedawcą, to z pełnymi tego konsekwencjami, a więc z zachowaniem wymogów określonych również w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro więc kupujący (w tym przypadku M. W. II) pobiera opłaty, które są opłatami niedozwolonymi w rozumieniu tego przepisu, to oznacza to właśnie utrudnianie dostępu do rynku, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprzedawca jest niejako „skazany” na sprzedaży za pośrednictwem sieci handlowej.

Aby możliwe było uznanie, że nie mieliśmy do czynienia z tzw. opłatą półkową, pozwany powinien był wykazać, jakie świadczenie wzajemne zaoferował powodowi w zamian za pobrane kwoty. Jak bowiem słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych, o nieuczciwości dodatkowych postanowień umownych świadczy w szczególności brak ekwiwalentności świadczenia otrzymanego za pobraną „opłatą inna niż marża handlowa”. Także Sąd Najwyższy podkreślił, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku, który przejawia się w pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli odbiorca towarów przyznaje „pozamarżowy” charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu – mimo takich opłat – kontrahentowi dostępu do rynku, zgodnie z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, Legalis), co właśnie oznacza obowiązek wykazania, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta (w tym przypadku: powoda). To nie powód ma wykazywać, że w zamian za opłatę nie były świadczone żadne usługi (byłby to dowód na okoliczność negatywną), ale – jak w przypadku każdego procesu cywilnego – to domagający się wynagrodzenia powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenie w zamian za to wynagrodzenie.

Obowiązkiem sądu rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest więc ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi, a więc dokonanie ustaleń i wszechstronnej analizy stosunków prawnych pod kątem możliwości uznania, że zastrzeżone opłaty wprowadzone zostały tylko za to, że towary dostawcy zobowiązanego do ich uiszczenia, znajdują się w sprzedaży w sieci handlowej nabywcy. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, sąd może i powinien w szczególności wziąć pod uwagę:

a) czy opłaty były przedmiotem negocjacji oraz zostały zastrzeżone w pierwszej umowie łączącej przedsiębiorców, czy też zostały wprowadzone na etapie realizacji tejże umowy w drodze zgodnych oświadczeń woli stron albo jednostronnej czynności faktycznej jednego z przedsiębiorców;

b) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób precyzyjny ab initio, czy też postanowienia umowy w tym zakresie miały charakter odsyłający do późniejszych jednostronnych czynności jednego tylko przedsiębiorcy lub nadano im formę blankietową;

c) czy pobór opłat dokonano w sposób transparentny;

d) czy opłaty zastrzeżono na dalszym etapie realizacji umowy pierwotnej z mocą wsteczną;

e) czy opłaty zastrzeżono w zamian za świadczenia rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę;

f) czy opłaty zostały zastrzeżone w sposób proporcjonalny dla przedsiębiorcy zobowiązanego do ich uiszczenia, tj.:

- czy opłaty są przydatne do realizacji celu przedsiębiorcy,

- czy opłaty są niezbędne z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej,

- czy opłaty nie wiążą się z nieadekwatnymi obciążeniami danego przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny zgadza się z ustaleniami Sądu Okręgowego dotyczącymi zawierania umów, a więc braku możliwości negocjacji ze strony powodowej spółki. Negocjacje związane z dodatkowymi opłatami (ale w ogóle z całą umową) nie były to negocjacje, było to w zasadzie jedynie zakomunikowanie, w jakiej wysokości G. ma uiścić opłaty zarówno na początku, jak i w kolejnych latach, nie można było współpracować z siecią na podstawie umowy, która nie zawierałaby dodatkowych obciążeń (jedynie kilka podmiotów na około 60 miało umowy bez opłat, ale takiej nie mógł mieć powód), nie można było zmieniać treści umowy, nie zdarzyło się, aby zostały uwzględnione jakiegokolwiek sugestie przedstawiciela Agamy, nie było możliwe zrezygnowanie z którejkolwiek z opłat, równało się to z zerwaniem współpracy, z roku na rok opłaty te rosły lub pozostawały na tym samym poziomie niezależnie, jaka była koniunktura gospodarcza, umowy nie były w żaden sposób omawiane, był gotowy formularz, który został przedstawiony jako warunek nawiązania współpracy z siecią, warunki centralne były tylko częścią obciążeń, dochodziły do tego obciążenia

lokalne, które były omawiane z kierownikami działu w danych marketach, a bez których nie można było handlować z poszczególnymi marketami, gdyż umowa centralna jedynie otwierała możliwość takiego handlu, ale jej nie gwarantowała. Co charakterystyczne, żaden ze świadków, w tym ze strony pozwanej, nie był w stanie wskazać na jakiegokolwiek ustępstwo na rzecz powoda poczynione przez (...) podczas „negocjacji”, czy to szczeblu centralnym, czy lokalnym. I tak naprawdę tylko to jest wystarczające dla ustalenia, czy powód miał możliwość współpracy z (...) bez uiszczania dodatkowych opłat – tych centralnych i tych lokalnych. Były one, niezależnie od ich formy, wliczone we współpracę z siecią, w tym z pozwanym. Skoro więc postanowienia umowne zostały powodowi narzucone, to nie można tu mówić o uzgodnieniu warunków umów zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.), gdyż zasada ta nie polega na tym, że jeżeli dostawca nie zawiera umowy z danym podmiotem, może sprzedawać towar gdzie indziej. Właśnie pobranie tego typu opłat, utrudniające funkcjonowanie przedsiębiorcy, stanowi jaskrawy przejaw utrudnienia dostępu do rynku.

Sąd Apelacyjny podziela prawną kwalifikację opłat pobranych z tytułu ekspozycji produktów dostawcy – odkurzacze N., których dotyczyły następujące dokumenty:

- fv nr (...) z dnia 18 grudnia 2008 r. na kwotę 2.318,00 zł (k. 191, 1081) – kompensata z dnia 30 stycznia 2009 r. (k. 196) – porozumienie z dnia 2 grudnia 2008 r. dotyczące ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy w grudniu 2008 r. (k. 192, 1082), zdjęcie odkurzaczy z etykietą (...) na półce, z komputerowym dopiskiem daty „ (...)” (k. 1083);

- fv nr (...) z dnia 16 września 2010 r. na kwotę 1.919,06 zł (k. 685, 1084) – kompensata z dnia 29 października 2010 r. (k. 690) – porozumienie z dnia 2 sierpnia 2010 r. dotyczące ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy w sierpniu 2010 r. (k. 686, 1085), zdjęcie odkurzaczy z etykietą (...) na palecie, z komputerowym dopiskiem daty „ (...)” (k. 1086);

- fv nr (...) z dnia 20 grudnia 2010 r. na kwotę 1.510,36 zł (k. 789, 1081) – kompensata z dnia 29 października 2010 r. (k. 690) – kompensata z dnia 31 stycznia 2011 r. (k. 794) – porozumienie z dnia 2 grudnia 2010 r. dotyczące ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy w grudniu 2010 r. (k. 790, 1088), zdjęcie pudeł odkurzaczy z napisem (...) na palecie, z komputerowym dopiskiem daty „ (...)” (k. 1089)

- fv nr (...) z dnia 17 marca 2011 r. na kwotę 2.182,99 zł (k. 872, 1090) – kompensata z dnia 9 maja 2011 r. (k. 879) – porozumienie z dnia 2 marca 2010 r. dotyczące ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy w marcu 2011 r. (k. 873, 1091), zdjęcie odkurzaczy z etykietą (...) na palecie i napisami na pudłach, z komputerowym dopiskiem daty „ (...)” (k. 1092).

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na umowną definicję usług marketingowych i reklamowych. Obejmować one miały w szczególności:

a) ekspozycję w sklepie – organizację oraz stałą kontrolę ekspozycji towarów dostawcy w sposób zapewniający możliwie najkorzystniejszą ich prezentację w celu utrzymywania właściwego wizerunku dostawcy i jego towarów,

b) akcje reklamowe w stosunku do wybranych towarów dostawcy – polegające w szczególności na umieszczeniu towarów w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału, sklepu lub centrum handlowego,

c) reklamę publiczną – prowadzoną w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie lub w inny podobny sposób,

d) druki – prezentację towarów na zlecenie dostawcy w materiałach wspierających sprzedaż przygotowanych przez odbiorców, jak inserty, gazetki itp.

W tym przedmiocie należało zgodzić się z wywodami Sądu Okręgowego, że powyższe kwoty zostały potrącone niezasadnie. Dopuszczalne byłoby w ramach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.) nawiązanie takich stosunków umownych w ramach, których dostawca oprócz dostarczenia towaru byłby zobowiązany do innych jeszcze świadczeń na rzecz odbiorcy – sieci handlowej pod warunkiem jednak, że świadczeniom tym odpowiadałyby ekwiwalentne

świadczenia drugiej strony. Nie można negować możliwości prowadzenia takich działań przez sklep, które byłyby nakierowane wyłącznie na dostawcę, co wiązałyby się chociażby z promowaniem w szerokim zakresie jego nazwy, logo, czy znaku towarowego. Niewątpliwie tego rodzaju działania są to czynności, które wykraczają poza normalny stosunek sprzedawca – kupujący. Umieszczając przy produktach dostarczonych przez powoda jego logo, promując je lub markę w środkach masowego przekazu, na billboardach, w Internecie, pozwany wykonałby czynności stanowiące wyjście poza obowiązek sprzedawcy, co jest dozwolone na podstawie umowy, jako że w przeciwnym razie niemożliwe byłoby w zasadzie prowadzenie jakichkolwiek działań reklamowych. Promocja marki poprzez logo pozwala na wyróżnienie producenta spośród wielu innych i pozwala na budowę przewagi konkurencyjnej.

I – jak można wnioskować z treści porozumień – takie też działania (przynajmniej w części) miały być podejmowane przez pozwanego. Należy bowiem zważyć, że na mocy zawartych porozumień M. W. II zobowiązał się przeprowadzić działania marketingowe w postaci ekspozycji z umieszczeniem logo dostawcy odkurzaczy N. w poszczególnych miesiącach. Faktem jest, że te odkurzacze były eksponowane na terenie marketu, jednak chociażby z przedstawionych fotografii nie wynika, aby, tak jak strony postanowiły w porozumieniach, na którejkolwiek z przeprowadzonych ekspozycji zamieszczone zostało logo dostawcy (niezależnie od tego, że zdjęcia nie wskazywały, z jakiego okresu pochodziły). Potencjalny nabywca nie utożsamiałby tych odkurzaczy powodową spółką. Nie można tu mówić o ewentualnym reklamowaniu towarów powoda, a to z tego względu, że pozwany kupował od powoda towary i sprzedawał je w swoim hipermarkecie jako „swoje”. Promocja czy reklama towarów dostarczonych przez powoda byłaby zatem promowaniem własnych towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Nie sposób przyjąć, że akcje tego rodzaju były środkiem odpowiednim dla wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego, jeżeli towar, jaki ukazywany był w sklepie (co przedstawiać miały zdjęcia), stanowił już własność M. W. II, a nie wiązały się z tym dodatkowe akcje nakierowane wyłącznie na powodową spółkę. Sposób organizacji przedmiotowych akcji wskazuje, że ich celem nie była promocja danego dostawcy czy jego produktów w markecie pozwanego, lecz uatrakcyjnienie oferty samego sklepu w związku ze zwiększonym zapotrzebowaniem na konkretne artykuły oraz rozpowszechnienie informacji o oferowanych przez ten sklep towarach, celem zachęcenie potencjalnych klientów do ich nabywania, a w konsekwencji generowania zysku sklepu.

Oczywistym jest, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, gdyby takie akcje miały miejsce, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbyt towarów, a co za tym idzie – na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski, w szczególności, jeżeli cena towaru zostaje obniżona w stosunku do regularnej. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Gdyby faktycznie ustawodawca uznał, że samo nawiązanie współpracy z siecią handlową stanowi wystarczającą przesłankę do pobierania dodatkowych opłat od dostawców, nie zawarłby w ustawie postanowienia o tzw. opłatach półkowych. Taką działalność przedsiębiorca prowadzący sklep ma finansować z marży, jaką nakłada na sprzedawane klientom towary. Sama potencjalna możliwość szerokiego wypromowania towarów poprzez zbyt w sieciach handlowych nie stanowi podstawy do obciążania powoda przedmiotowymi opłatami. Jak już wskazano, opłaty te powinny mieć swój ekwiwalent, gdyż inaczej są opłatami półkowymi, a w niniejszej sprawie w odniesieniu do opłat objętych pozwem takiego ekwiwalentu nie było.

Wyraźnie więc widać, że w wypadku tych porozumień, pomijając nawet tryb (sposób) ich zawarcia, chodziło wyłącznie o sprzedaż produktów, wykonanie większego obrotu, a nie jakieś inne działania, które wykraczałyby poza normalne działania prowadzącego sklep, nakierowane wyłącznie na powoda, skoro na blendzie pojawiały się nazwy wszystkich dostawców (lub ich produktów). Zwykle działania sprzedającego, który prowadzi sklep, polegają na chęci zbycia jak największą ilość towarów kupionych od dostawców. Pozwany nie świadczył na rzecz powoda również żadnych dodatkowych usług merchandisingowych. Z materiału dowodowego nie wynikało, aby powód miał jakikolwiek wpływ na ułożenie towarów na półkach w sklepach, aby uzyskać przewagę nad konkurentami. Pozwany zresztą nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, aby produkty powoda były układane w lepszych miejscach niż produkty innych producentów tego typu artykułów, właśnie w celu ich wypromowania i to nie w otoczeniu produktów konkurencji. To pozwany decydował, gdzie wyłożyć należy konkretny towar, mając niewątpliwie na względzie, jako przedsiębiorca, wszelkie okoliczności zmierzające do osiągnięcia zysku.

Co więcej, w tym markecie powód miał swojego „promotora”, czyli osobę, która promowała produkty G. (zeznania P. P. o:24:05, nagranie k. 1181). Nawet ta okoliczność świadczyła jednoznacznie o tym, że opłaty z tego tytułu miały charakter opłaty za wejście do sklepu, gdyż odnosiły się wyłącznie do organizacji sprzedaży w (...), a nie jakichkolwiek usług nakierowanych na powoda, które wykonywał promotor opłacany przez G.. Pozwany nie wykazał, że powód był w jakiś specjalny sposób promowany, a promocja ta polegała na czymś więcej niż na samej prezentacji dostarczonych przez niego produktów i ewentualnie obniżeniu ich ceny.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zaś kwalifikacji bonusów jako niebędących opłatami z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., których dotyczyły noty obciążeniowe:

- nr (...) z dnia 28 października 2008 r. na kwotę 1.056,69 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego (9%) za III kwartał 2008 r., przy obrocie 11.471 zł (k. 140) – kompensata z dnia 28 listopada 2008 r. (k. 143);

- nr (...) z dnia 10 lutego 2009 r. na kwotę 2.016,90 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego (9%) za IV kwartał 2008 r., przy obrocie 22.410 zł (k. 269) – kompensata z dnia 31 marca 2009 r. (k. 272);

- nr (...) z dnia 12 marca 2009 r. na kwotę 2.726,88 zł tytułem bonusu rocznego warunkowego (4%) za 2008 r., przy obrocie 68.172 zł (k. 336) – kompensata z dnia 30 kwietnia 2009 r. (k. 339);

- nr (...) z dnia 12 maja 2009 r. na kwotę 1.462,41 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego (9%) za I kwartał 2009 r., przy obrocie 16.249 zł (k. 385) – kompensata z dnia 30 czerwca 2009 r. (k. 388);

- nr (...) z dnia 14 lipca 2009 r. na kwotę 1.675,71 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego (9%) za II kwartał 2009 r., przy obrocie 18.619 zł (k. 464) – kompensata z dnia 31 sierpnia 2009 r. (k. 467);

- nr (...) z dnia 20 października 2009 r. na kwotę 1.627,47 zł tytułem bonusu kwartalnego warunkowego (9%) za III kwartał 2009 r., przy obrocie 18.083 zł (k. 516) – kompensata z dnia 30 listopada 2009 r. (k. 519);

- nr (...) z dnia 18 lutego 2010 r. na kwotę 1.971,60 zł tytułem bonusu rocznego warunkowego (4%) za 2009 r., przy obrocie 49.290 zł (k. 559) – kompensata z dnia 31 marca 2010 r. (k. 562);

- nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. na kwotę 1.098,90 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za I kwartał 2010 r., przy obrocie 12.210 zł (k. 598) – kompensata z dnia 31 maja 2010 r. (k. 600);

- nr (...) z dnia 15 lipca 2010 r. na kwotę 169,11 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za I kwartał 2010 r., przy obrocie 1.879 zł (k. 627) – kompensata z dnia 31 sierpnia 2010 r. (k. 632);

- nr (...) z dnia 8 listopada 2010 r. na kwotę 1.020,96 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za III kwartał 2010 r., przy obrocie 11.344 zł (k. 734) – kompensata z dnia 30 grudnia 2010 r. (k. 740);

- nr (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. na kwotę 1.338,66 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za IV kwartał 2010 r., przy obrocie 14.874 zł (k. 819) – kompensata z dnia 28 lutego 2011 r. (k. 827);

- nr (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. na kwotę 1.603,84 zł tytułem bonusu – premii rocznej warunkowej (4%) za 2010 r., przy obrocie 40.096 zł (k. 820) – kompensata z dnia 28 lutego 2011 r. (k. 827);

- nr (...) z dnia 7 kwietnia 2011 r. na kwotę 679,23 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za I kwartał 2011 r., przy obrocie 7.547 zł (k. 871) – kompensata z dnia 9 maja 2011 r. (k. 879);

- nr (...) z dnia 30 sierpnia 2011 r. na kwotę 1.041,30 zł tytułem bonusu – premii kwartalnej warunkowej (9%) za II kwartał 2011 r., przy obrocie 11.570 zł (k. 920) – kompensata z dnia 30 września 2011 r. (k. 924).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wykształcił się pogląd, że rabat posprzedazowy, czy też premia pieniężną liczona od obrotu uznawane są za mechanizmy kształtujące cenę, a zatem uchylające się spod kwalifikacji jako opłaty za

przyjęcie towaru do sprzedaży. Taki pogląd został wypowiedziany m.in w wyrokach: z dnia 20 lutego 2014 r. (I CSK 236/13, Legalis), z dnia 6 czerwca 2014 r. (III CSK 228/13, Legalis) i z dnia 17 kwietnia 2015 r. (I CSK 136/14, Legalis). W tych wyrokach, a później w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r. (III CZP 73/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 135), Sąd Najwyższy przyjął, że zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji, a zastosowania rabatu (premii) liczonego od obrotu czy też wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym prowadzi do obniżenia ceny jednostkowej towaru i w konsekwencji wzrostu marży jaką uzyskuje nabywca towaru i sieć. Skutkiem jest zaś obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. Można też wskazać na uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013, nr 6, poz. 85), w której wypowiedziano pogląd, że wypłata kontrahentowi premii pieniężnej z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, zmniejszający podstawę opodatkowania. Dokonując oceny prawnej premii i rabatu, Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że tak rabaty, jak i premie pieniężne kształtują cenę, za którą dostawca sprzedaje towar, ich gospodarczy rezultat jest więc tożsamy. Taka wykładnia prowadzi do wniosku, że premia pieniężna liczona od obrotu wpływa na cenę, nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu, nie stanowi wynagrodzenia za usługę, stąd też brak jest potrzeby badania ekwiwalentności świadczeń. W rezultacie można stwierdzić, że jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda umowa nie wiąże z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale wiąże z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich realizacja (udzielenie upustu, rabatu itp.) decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki dostawcy jako zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Celem tego przepisu nie jest bowiem regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Swoboda ustalania cen (art. 536 § 1 k.c.) stanowi istotny przejaw swobody kontraktowej (art. 353⁽¹⁾ k.c.) i brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie w ten sposób mechanizmu regulującego ceny (zob. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 319/15, Legalis).

Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r. (I CSK 431/13, Legalis), zasada swobody kontraktowania pozwala na to, by strony, które zamierzają przez dłuższy czas pozostawać w stosunkach handlowych umówiły się co do tego, w jaki sposób kształtowana będzie treść przyszłych, szczegółowych umów zawieranych między nimi, w tym także, by określiły zasady kształtowania cen w przyszłych umowach sprzedaży. Nie można wobec wykluczyć takiego sposobu określenia pobierania rabatu, który uwzględnia możliwość jego pobrania w zależności od zrealizowania określonego poziomu dostaw towaru przez sprzedającego.

Jednocześnie Sąd Najwyższy w powołanym wyroku z dnia 29 kwietnia 2016 r. (I CSK 319/15) podkreślił, że niezbędne jest poczynienie ustaleń koniecznych do właściwej charakterystyki rabatu nazwanego przez strony „potransakcyjnym” i do oceny ekonomicznych mechanizmów jego rozliczania, gdyż od tego zależy możliwość przypisania mu cech dodatkowej opłaty warunkującej przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Dla takiej kwalifikacji nie jest wystarczające stwierdzenie, że strony umówiły się o „rabat potransakcyjny”, przyznawany przez powoda w wysokości określonej kwoty lub procentu od wartości konkretnej dostawy towarów zrealizowanej w danym okresie, przy czym gdy powód dostarczał pozwanemu więcej towarów, to udzielany rabat był większy.

W judykaturze prezentowane jest też stanowisko traktujące rabat posprzedawczy jako opłatę niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (zob. m.in. wyroki SN: z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009, nr 1, poz. 14, z dnia 23 października 2014 r. I CSK 597/13, Głosa 2015, nr 2, s. 80-89 i z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, Legalis), przy czym nie poprzestawano na ocenie samego porozumienia odnośnie do rabatu potransakcyjnego, ale i innych okoliczności. Trzeba bowiem podkreślić, że nawet przyjęcie poglądu, że rabaty mieszczą się, co do zasady, poza katalogiem opłat objętych zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie oznacza generalnego ich wyłączenia spod kontroli sądu również na gruncie tego przepisu. W orzecznictwie i literaturze wyrażony jest pogląd, z którym Sąd Apelacyjny się zgadza, o dopuszczalności badania, czy w ustalonej marży nie mieści się ukryta, niedozwolona „opłata półkowa”, a więc czy rabat nie jest jednak inną niż marża handlowa opłatą. Może to mieć miejsce np. jeżeli wysokość

marży istotnie odbiega na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, jeżeli marże te są w miarę jednolite, a także wówczas, gdy strony nie ustalą warunków, w jakich realizuje się prawo kupującego do obniżenia ceny czy też nie ustalą wysokości zmniejszenia ceny pozostawiając to jednostronnej decyzji kupującego. Takie okoliczności mogą wskazywać, że zastrzeżenie rabatu było pozorne. Ustalenie istnienia takiej zakamuflowanej opłaty prowadziłoby do poczytania rabatu za opłatę niedozwoloną w rozumieniu powołanego przepisu. Tak więc nie budzi wątpliwości, że w razie sporu o charakter opłaty innej niż marża, każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy, a końcowe wnioskowanie zależy w równym stopniu tak od treści umowy, jak i sposobu jej wykonywania, a więc okoliczności faktycznych sprawy (zob. ww. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13).

W wyroku z dnia z dnia 17 grudnia 2015 r. (I CSK 1061/14, Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że jeżeli dochodzi do zastrzegania w umowach o współpracy tzw. premii pieniężnej, która mogłaby obciążyć finansowo dostawcę towarów, to dla ewentualnego przyjęcia po stronie współpracującego z dostawcą kupującego czynu deliktu nieuczciwej konkurencji należałoby wyjaśnić dwa elementy. Po pierwsze, czy zastrzeżenie także nie stanowi deliktu utrudnienia przedsiębiorcy (dostawcy) dostępu do rynku towarowego w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k., a po drugie, czy pojawia się tu nieuczciwy charakter takiego utrudnienia, tj. sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 15 ust. 1 i art. 3 u.z.n.k.). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r. (III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009, nr 1, poz. 14) wyjaśniono, że dla przyjmowania czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma decydującego znaczenia sama prawna skuteczność odpowiednich postanowień dotyczących tzw. opłat dodatkowych (w tym też tzw. premii pieniężnych), jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza jednocześnie pobieranie od dostawcy innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu tego przepisu. Natomiast w wyroku z dnia 16 listopada 2016 r., I CSK 760/15, Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że współpraca z odbiorcą towaru może pociągać za sobą szereg wymiernych oszczędności dostawcy w sferze kosztów transakcyjnych. Przeto premia pieniężna naliczana stosownie do wolumenu sprzedaży może być traktowana jako odpowiednik korzyści wynikających z centralizacji i wyspecjalizowania działalności gospodarczej kontrahenta. W takim wypadku, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do innych opłat na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ocenie podlega współmierność wysokości rabatu i zakresu korzyści uzyskiwanych przez dostawcę - zawsze wymagająca jednak ustaleń ad casum.

Wywody Sądu Okręgowego w tym przedmiocie były stosunkowo lakoniczne i sprowadzały się do stwierdzenia, że marża jest pojęciem nieostrym, a bonusy warunkowe stanowiły rodzaj rabatu, którego wysokość została uzależniona od wielkości obrotu pomiędzy stronami, co potwierdziły zeznania świadka A. T. (1). Im wyższe były obroty pomiędzy stronami, czyli im więcej spółka (...) dostarczała towaru, a pozwany więcej go sprzedał, tym wyższy był bonus dla pozwanego. Był to mechanizm kształtowania się ceny, a taki sposób kształtowania ceny jest określany jako „efekt skali”, co jest korzystne także dla powoda, dla którego zbycie większej ilości towaru oznacza większy zysk.

Z takimi wywodami nie sposób się zgodzić. „Intensyfikacja sprzedaży” w celu zwiększania obrotów towarami dostarczonymi przez powoda to czynności, jakie powinny mieć normalnie miejsce po dostarczeniu towaru do sklepu jako normalne działanie sprzedawcy, tj. jego wystawienie na półce oraz umożliwienie klientom dostępu do towaru i zapoznania się z nim. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że ekspozycja towaru, udzielanie klientom szczegółowych informacji i wyjaśnień co do tych towarów i zapewnienie optymalnego dostępu towarów nabytych od sprzedawcy w sklepach sieci (...), a takie czynności niewątpliwie zmierzają do zwiększenia sprzedaży, są to normalne działania podmiotu prowadzącego sklep. Celem pozwanego jako sprzedawcy i sieci (...) było, i jest, zbycie towarów, które nabywa od swoich kontrahentów i czerpanie z tego tytułu zysku, opartego na marży. Jako racjonalnie działający przedsiębiorca pozwany powinien dokonywać takich czynności, które pozwalałyby na jak najszybsze zbycie towarów. Trudno przyjąć, aby nabywając towary od swoich dostawców, pozwany czynił to po to, aby towary te „zalegały” w jego magazynie, gdyż taka sytuacja powodowałaby nie tylko brak zysku, ale i generowanie strat. Zatem wręcz przeciwnie, sprzedaż powinna być jak najszybsza. Oczywiście jest, że przedmiotowej opłacie nie odpowiadały jakiegokolwiek świadczenia ze strony pozwanego. Zatem pozwany pobrał od powoda tę opłatę jedynie z tej przyczyny, że powód – realizując umowę łączące strony – dostarczał mu towary.

Korzyść pozwanego dodatkowo powiększały rabaty zastrzeżone na jego rzecz w punktach 2.1. i 3.1. umowy. Jeżeli więc cena została ustalona w takim momencie, czyli jeszcze przed odniesieniem się do dodatkowych warunków współpracy, to w żaden sposób nie można powiązać bonusów z cenami produktów. Nie sposób przeprowadzić wywodu, że początkowo się płaci wyższą cenę, ale później dostawca oddaje część w formie bonusów, gdyby miały być one rabatami. Nawet pomijając okoliczność, że powinny być wówczas wystawione faktury korygujące, to w sytuacji, gdy najpierw zostaje ustalona cena, a dopiero potem kontrahent dowiaduje się o dodatkowym obciążeniu, powstaje pytanie, jaką wyższą cenę miałyby najpierw płacić pozwany i co następnie powód miałby „oddawać”. Jest to oczywiście sprzeczne z istotą rabatów. Bonusy stanowiły po prostu warunek nawiązania i kontynuowania współpracy, a konsekwencji – dodatkowe obciążenie powoda, które nie miało żadnego związku z ceną, co zresztą podkreślali świadkowie strony powodowej, a z czym należało się zgodzić. Trzeba zauważyć, że tam, gdzie w umowie chodziło faktycznie o rabat, a więc naliczenie upustu od cen towarów, tak to zostało nazwane w umowie przez pozwanego (rabatem). Niezasadne i niemające oparcia w postanowieniach umownych było więc stwierdzenie pozwanego, że bonus był to również rabat. W tym przypadku chodziło bowiem o zupełnie coś innego. Definicje rabatów zawarte w umowach odwoływały się do ceny, podczas gdy ta opłata (zwana bonusem lub premią) z ceną nie miała nic wspólnego. Został określony pewien procent obrotu i opłata ta przysługiwała pozwanemu. A nie jest to tylko kwestia nazewnictwa. Szczególne znaczenie przypisać tu należy art. 65 § 2 k.c., dotyczącemu wykładni oświadczeń woli w odniesieniu do umów. Dodatkowo nie można zapominać o zasadzie nakazującej interpretować oświadczenie woli w taki sposób, w jaki powinien zrozumieć je adresat wzorca umowy. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), aby strony rozumiały bonus jako rabat. Brak było jakiegokolwiek dowodu świadczącego nawet nie tyle o tożsamym rozumieniu bonusów jako rabatów, ale że w ogóle powód był informowany, jakoby przynajmniej pozwany nadawał bonusom takie znaczenie.

Tym bardziej nie sposób stawiać znaku równości pomiędzy bonusem a rabatem w sytuacji, gdy w umowach łączących strony ich definicje były odmienne, należały się za coś innego, liczone były w inny sposób i konstrukcyjnie obydwie te instytucje były całkowicie odmienne. Artykuł 65 § 2 k.c. traktuje o tym, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, a nie o tym, jaki był zamiar i cel jednej z jej stron. Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że art. 65 § 2 k.c. stanowi co prawda, że w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu, tym niemniej przy wykładni umów zawartych w formie pisemnej między przedsiębiorcami w pierwszej kolejności należy kierować się językowymi regułami znaczeniowymi. Dopiero jeżeli złożone oświadczenia są niejasne, to sięgnąć należy do okoliczności towarzyszących ich złożeniu, a w odniesieniu do woli stron, ich zamiarów i celów, które stwierdzone być mogą pozadokumentowymi środkami dowodowymi. Przy umowach zawartych na piśmie, wykładnia nie może jednak pomijać jej zwerbalizowanej treści ani prowadzić do wyników z nią sprzecznych (zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 21 stycznia 2014 r., VI ACa 1358/13, Lex nr 1438317). Ustalenie znaczenia oświadczenia woli powinno nastąpić według wzorca obiektywnego, opartego na założeniu, że zastosowanie reguł z art. 65 § 1 k.c. nakazuje otoczyć ochroną adresata oświadczenia woli, który przyjął je, określając jego treść przy zastosowaniu starannych zabiegów interpretacyjnych.

Wniosek o tym, że strony nie złożyły zgodnego oświadczenia w tym przedmiocie jest tym bardziej uzasadniony, że umowy nie były omawiane i dyskutowane pomiędzy stronami, powód podpisał przedstawiony mu wzorzec umowy, a więc nie sposób uznać, aby bonusy traktować w jakiś inny sposób niż to zostało zapisane w umowach. Nie można więc uznać, aby strony złożyły zgodne oświadczenia woli uznając, że zawierają postanowienie umowne w zakresie rabatu. Nawet gdyby faktycznie pracownicy sieci opisywali bonus jako rabat (na co brak było jakichkolwiek dowodów), to nie znalazło to uzewnętrznione, a więc nie można uznać, aby takie oświadczenie dotarło do adresata (odbiorcy), a nadto – jak wskazano – sami przedstawiciele sieci nie wiedzieli, dlaczego w umowach były rabaty i bonusy.

Trudno mówić o korzyściach po stronie powoda w sytuacji, gdy musiał on uiszczać dodatkowe opłaty już po dokonanej sprzedaży. Nie sposób tej korzyści odnosić w szczególności do wolumenu obrotu. Dla istnienia takich korzyści wystarczające jest wykonanie testu i ustalenie, czy bonus miał jakikolwiek wpływ na obrót (jego wolumen). Niezależnie od tego, czy w umowie zostałyby zawarte postanowienia dotyczące bonusów, wolumen obrotu między stronami byłby taki sam. Odpowiedź ta jest oczywista, a mianowicie bez znaczenia dla wolumenu sprzedaży G. do (...) pozostaje

opłata, którą sprzedający ma uiścić na rzecz kupującego już po wykonaniu takiego obrotu. Innymi słowy, nie sposób uznać, aby na wielkość sprzedaży mogły mieć jakikolwiek pozytywny wpływ opłaty liczone od tego obrotu post factum. Bonus nie był przyznawany za konkretną usługę (co podniosła nawet strona pozwana), ale był uzależniony od złożenia zamówienia na towary powoda.

Nadto gdyby bonusy były liczone jak rabat od poszczególnych cen, to obniżałoby to wartość zrealizowanego obrotu, co powodowałoby, że niższe byłyby wszelkie opłaty, przynajmniej uwzględniając wartość bonusów. Należy bowiem zauważyć, że rabaty w rozumieniu umowy łączącej strony liczone były od cen, a więc wpływały na poziom obrotów pomiędzy stronami w ten sposób, że po obniżeniu cen towarów w wyniku udzielenia poszczególnych rabatów wartość obrotu (wartość towaru nabywanego przez pozwanego od powoda) byłaby niższa. Konsekwencją tego byłaby niższa wartość opłat, jakimi był obciążany powód, a więc chociażby z tytułu bonusów. W takiej sytuacji nawet nie sposób próbować odnieść dodatkowych opłat do cen towarów. (...) zakładał pewną marżę od ceny fakturowanej przez Agamę i w ten sposób powstawała cena sprzedaży dla klienta. Wysokość wypłacanych bonusów w tej kalkulacji w ogóle nie była uwzględniana, nie były one elementem ceny. Jedynym wyjątkiem były dodatkowe rabaty (pkt 2.1. i 3.1. umowy). Z materiału dowodowego w żaden sposób nie wynikała okoliczność, aby pozwany uzyskiwał niższą cenę zakupu towarów powoda, gdyby w umowach nie było postanowień dotyczących bonusów. Pozwany nie przedstawił w tym przedmiocie żadnego dowodu (art. 6 k.c.). Tymczasem skoro bonusy były naliczane post factum, czyli po zrealizowaniu określonego obrotu, od którego były naliczane, to nie miały one wpływu na ceny, gdyż ich nie obniżały, a więc nie obniżały także i wartości obrotu. W konsekwencji wyższa była wysokość dodatkowych opłat, którymi był obciążany powód za możliwość handlu z pozwanym, a więc z tytułu samych bonusów, i to kilkukrotnie (skoro było kilka rodzajów bonusów). Gdyby bonusy stanowiły rabat, to pomniejszając ceny produktów, powinny pomniejszać wysokość opłat liczonych jako procent od obrotu. W umowach brak było jednak postanowień tego rodzaju, a więc aby o wartość bonusów pozwany miał obniżyć wartość obrotu osiągniętego pomiędzy stronami, a dalej – aby obniżyć miał proporcjonalnie do wysokości bonusów pozostałe opłaty, którymi został obciążony powód.

To jednoznacznie świadczy o tym, że konstrukcja rabatów i różnego rodzaju opłat naliczanych po zakończeniu roku od osiągniętego obrotu jest całkowicie inna i nie sposób instytucji tych utożsamiać, jak to uczynił w niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy. Taki wniosek wzmacnia okoliczność, że pozwanemu przysługiwało prawo zwrotu nabytych towarów sezonowych na zasadzie wymiany produktów (pkt 2.10. umowy), co w oczywisty sposób wpływałoby na wielkość obrotu pomiędzy stronami. W umowie nie przewidziano jednak, aby w związku z dokonywanymi zwrotami towarów miała nastąpić korekta bonusów, a tak by było, gdyby chodziło o rabat. Wystarczy tu wskazać na sytuację, w której pozwany nabył towar o określonej wartości, z tego tytułu zostały naliczone bonusy, a następnie zostały dokonane zwroty i zamiana na inny towar o innej wartości. Bonus byłby naliczony również od tego drugiego „obrotu”, a łączna wysokość bonusów mogłaby przekraczać wysokość faktycznego obrotu (z uwzględnieniem zwrotów). Postanowienia umowy na to zezwalały.

Można byłoby rozważać, że skoro bonus nie był liczony od razu na fakturze, to dostawca miał korzyść, bo te pieniądze wypłacał pozwanemu później, mógł w tym czasie obracać pieniędzmi, na co zwracała uwagę świadek A. T. (2). Z takim stwierdzeniem być może można byłoby się zgodzić w sytuacji, gdyby strony ustaliły cenę produktu i że dostawca doliczył do niej wszystkie bonusy, które następnie wypłacił kupującemu, wystawiając korekty faktur. Jednak pozwany przede wszystkim nie wykazał, aby powód w jakikolwiek stopniu uwzględniał bonusy w cenach, jak i aby ponosił korzyść z takiego rozliczania bonusów (art. 6 k.c.), w szczególności, że korzyść z możliwości obracania tymi pieniędzmi przez jakiś czas przewyższała zwiększenie opłat w związku z nieobniżeniem obrotu w wyniku naliczenia bonusów post factum. Poza tym nikt powoda o nic nie pytał, co chcą jego przedstawiciele. Co więcej, nawet gdyby powód uznał, że jednak z takiego rozliczenia nie ma korzyści, to tak naprawdę nie miał tu żadnego wyboru i nie mógł tego rozpatrywać z punktu widzenia tego, co dla niego byłoby korzystniejsze.

Można zgodzić się ze stwierdzeniem, że „kto nabywa więcej, płaci mniej”. W praktyce bowiem sprzedający udzielają wyższych rabatów tym kupującym, którzy nabywają większą ilość towaru. Jest to jedna z podstawowych zasad handlu. Oczywiście nie jest to zasada bezwzględnie obowiązująca, nie wynika z przepisów prawa, i aby mogła znaleźć zastosowanie, musiałaby zostać ustalona w umowie regulującej stosunek prawny między sprzedającym a kupującym.

Kodeks cywilny w przepisach regulujących umowę sprzedaży nie zawiera pojęcia: premia pieniężna, bonus, czy rabat posprzedawczy. Zgodnie z art. 535 k.c. cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Innymi słowy, bez uzgodnienia jej wysokości w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast w świetle z art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodnie z regułą wyrażoną w ww. przepisie oraz w art. 353¹ k.c. jest stosowanie przy określaniu ceny różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1-2 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. z 2017 r. poz. 1830 ze zm.), ceną jest wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, zaś ceną jednostkową towaru (usługi) jest cena ustalona za jednostkę określonego towaru (usługi), którego ilość lub liczba jest wyrażona w jednostkach miar w rozumieniu przepisów o miarach. Analogicznie była ona ujmowana w poprzednio obowiązującej ustawie o cenach. W powiązaniu tego przepisu z przepisami kodeksowymi nie może budzić wątpliwości, że cena jest to wartość znana w momencie, w którym powstaje obowiązek zapłaty. W konsekwencji, najpóźniej w momencie wymagalności ceny ostateczna jej wysokość musi być już ustalona. Zatem wszystkie rabaty (upusty), z punktu widzenia cywilnoprawnego, mogą być naliczane przed tym dniem, a ustalone w umowie. I chociaż powyższa ustawa, w przeciwieństwie do poprzednio obowiązującej, nie definiuje pojęcia „marża”, to analogicznie można przyjąć, że jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy, przy czym może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Jeżeli mamy do czynienia z „upustem” naliczanym po zakończeniu okresu rozliczeniowego, który jest odnoszony do obrotu i rozliczany w formie noty księgowej (obciążeniowej) wystawianej przez kupującego, a nie faktury korygującej wystawianej przez sprzedającego, to nie ma tu odniesienia do ceny konkretnego towaru. Taki mechanizm nie ma żadnego związku z udzielaniem przez sprzedającego rabatów, jeżeli obie strony na to nie wyrażą zgody i nie przewidzą stosownych mechanizmów, np. związanych z wystawieniem faktur korygujących, a więc opłata ta nie ma charakteru cenotwórczego.

Nie można pominąć okoliczności, że pozwany odsprzedawał towary kupione u powoda finalnemu odbiorcy i w związku z tym uzyskiwał dodatkową marżę handlową. Tym samym na tak skonstruowanej transakcji to pozwany korzystał podwójnie. Tak naprawdę pozwany przerzucał na powoda całe ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, gdyż nawet nie zagwarantował powodowi określonego poziomu obrotów, a więc że z całą pewnością nabędzie od niego określoną ilość produktów i to nie na tzw. fikcyjnym poziomie, ale na takim, w którym zasada „kto nabywa więcej, płaci mniej” znajdowałaby uzasadnienie, gdyby oczywiście pominąć wszystkie inne omawiane tu okoliczności. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 listopada 2013 r. (I CSK 46/13, „Monitor Prawniczy” 2013, nr 23, s. 1232), skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powodem, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowana w ten sposób premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za utrudnianie dostępu do rynku. Przy wyrażeniu takiej oceny nie dochodzi do naruszenia art. 60 i art. 65 § 1 i 2 k.c., skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej nie został powiązany z jakimkolwiek świadczeniem ze strony pozwanego. Tym samym wzięta jest pod uwagę zasadnicza przesłanka oceny charakteru zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej pod kątem deliktu nieuczciwej konkurencji. Strony niewątpliwie mogą – w ramach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) – zastrzec w umowie spełnienie dodatkowych świadczeń w postaci określonych usług nieobjętych typową umową sprzedaży, jednak ocena ustawowych przesłanek ograniczających tę swobodę musi uwzględniać ryzyko sprzeczności określonego stosunku prawnego z założeniami u.z.n.k., tj. dążeniem do eliminacji niepożądanych zjawisk w działalności gospodarczej, a w szczególności przeciwdziałaniem zachowaniom monopolistycznym, także w płaszczyźnie kontraktowej. Przyjęty przez strony sposób rozliczenia tej premii, odpowiadający zwyczajowo sposobowi rozliczania upustów cenowych, nie stanowi dostatecznej podstawy do skutecznego zakwestionowania, że świadczenie to w rzeczywistości zostało pobrane za wprowadzenie towarów powoda do sieci handlowej pozwanego. W ww. wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r. (III CSK 244/14) Sąd Najwyższy podniósł, że stosowanie upustu w wysokości 5% rabatu od obrotu, bez jakiegokolwiek uzasadnionej i wykazanej przyczyny należało ocenić jako pobieranie innej opłaty aniżeli marża handlowa za przyjęcie towaru do

sprzedaży, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Także w wyroku z dnia 28 stycznia 2015 r. (I CSK 748/13, Lex nr 1663391) Sąd Najwyższy wskazał, że skoro obowiązek zapłaty tej premii nie łączył się z jakimkolwiek świadczeniem strony pozwanej, nie był przedmiotem negocjacji między stronami, lecz został stronie narzucony, jako warunek współpracy handlowej, uzależniono go jedynie od osiągnięcia określonego progu obrotu towarami między stronami, to zastrzeżona w umowie premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającą dostęp do rynku.

Z tym poglądem należy się zgodzić, uzupełniając go jedynie o to, że taki sposób rozliczania rabatów może być faktycznie stosowany przy uwzględnieniu następujących założeń:

- treść umowy nie zostaje narzucona kontrahentowi,
- obie strony w ten sam sposób rozumiały to konkretne postanowienia umowne, a więc traktowały je faktycznie jako rabat, a nie dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepie jednej z nich,
- rozliczenie rabatów następuje w odniesieniu do cen produktów,
- cena towaru uwzględniająca rabat zostaje ustalona najpóźniej w momencie wymagalności zapłaty,
- zostają wystawione faktury korygujące, które mają wpływ na podstawę opodatkowania obydwu stron stosunku prawnego.

Tymczasem nie sposób w niniejszej sprawie mówić o zgodnym oświadczeniu woli stron, uwzględniając treść art. 65 ust. 2 k.c., nawet gdyby pominąć literalne brzmienie postanowień umownych, o czym była mowa szerzej powyżej. Tak naprawdę nie został spełniony żaden warunek uznania bonusu za rabat. Przykładowo, jak zeznała świadek J. H., minimalny obrót kwartalny dla całej sieci wynosił 150.000 zł, był bardzo niski, bo dotyczył 46 hal, wypadło nieco ponad 3.000 zł na kwartał na halę, aby był już naliczany bonus kwartalny. Bonus roczny był podobny, był minimalny obrót roczny na poziomie 700.000 zł (0:27:15, nagranie k. 1181). Widać więc wyraźnie, że ten próg został ustalony jako pozorny, gdyż były to kwoty niezwykle niskie, sieć ustalała próg na takim poziomie, który wiadomym było, że będzie zrealizowany i to z olbrzymim nadmiarem. Niezależnie od tego, że świadczy to o pozorności takich progów, co w konsekwencji oznaczało, że opłaty te należały się za każdy obrót, to stanowi kolejny argument na to, że brak było jakiegokolwiek związku bonusów z zakupem przez (...) towarów od G.. Zatem nie można mówić nawet o tego rodzaju „ekwiwalencie”. Tak naprawdę pozwany przerzucał na powoda całe ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, gdyż nawet nie zagwarantował powodowi określonego poziomu obrotów, a więc że z całą pewnością nabędzie od niego określoną ilość produktów i to nie na tzw. fikcyjnym poziomie, ale na takim, w którym zasada „kto nabywa więcej, płaci mniej” znajdowałaby uzasadnienie, gdyby oczywiście pominąć wszystkie inne omawiane tu okoliczności.

Zauważyć również należy, że bonusy miały charakter kwartalny i roczny i były naliczane niezależnie od siebie. Zatem najpierw, co kwartał, powód był obciążany 9% od obrotu kwartalnego, czyli czterokrotnie w ciągu roku, a następnie od sumy czterech obrotów kwartalnych dodatkowo 4%. Łącznie dawało to w skali roku kilkadziesiąt procent, ale w postępie geometrycznym, gdyż liczone dwukrotnie od tego samego. Co więcej, bonusy nakładały się na siebie, a więc nie sposób twierdzić, że strony w ten sposób ustalały cenę. W zamian powód nie uzyskiwał nic, oprócz tego, że w ciągu roku kupowany był od niego towar, przy czym żadnej zależności między bonusem (premią) a wielkością zamówień nie sposób było się doszukać. Innymi słowy, powód był obciążany dwukrotnie tylko za to, że mógł handlować z pozwanym.

Wskazać również należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r. (I CSK 66/11, Lex nr 1133784). Uznanie danej opłaty za tzw. opłatę półkową skutkuje obowiązkiem dokonania stosowanych korekt z punktu widzenia prawa finansowego i podatkowego. Skoro więc bonus stanowi niedozwoloną opłatę, to obowiązkiem pozwanego będzie wystawienie stosownych korekt, co wpłynie na podstawę opodatkowania. I w tym zakresie zgodzić się należy z uchwałą 7 sędziów NSA z dnia 25 czerwca 2012 r., gdyż faktycznie kwestia obciążenia lub nieobciążenia dostawcy opłatami wpływa na podstawę opodatkowania. Nie sposób jednak z samego tego faktu wyciągać wniosku, że jest to dozwolona

opłata. Można stwierdzić, że uchwała 7 sędziów NSA wchodzi w grę w momencie, gdy sąd powszechny uzna daną opłatę za półkową, gdyż skutkiem tego będą obowiązki podatkowe, związane chociażby ze zmianą podstawy opodatkowania.

Reasumując, konstrukcja bonusu, mając również na uwadze konieczność interpretacji postanowień umowy (art. 65 § 2 k.c.), przekonuje, że była to opłata półkowa, w związku z czym Sąd Apelacyjny podzielił w tym przedmiocie wywody apelacji.

Odnosząc się do kwestii przedawnienia dochodzonych roszczeń, to zgodnie z art. 20 u.z.n.k. (w brzmieniu, które miało zastosowanie) roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 442 k.c. stosuje się odpowiednio, chociaż został uchylony i od dnia 10 sierpnia 2007 r. zastąpiony przepisem art. 442¹ k.c. Unormowanie zawarte w uchylonym art. 442 k.c. zostało przeniesione do art. 442¹ k.c., a zatem przepis ten powinien być stosowany na zasadzie analogii. Co więcej, zgodnie z art. 2 ustawy zmieniającej, do roszczeń, o których mowa w jej art. 1, powstałych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych, stosuje się przepisy art. 442¹ k.c. Odwołanie się do tego przepisu oznacza, że wskazany w art. 20 u.z.n.k. trzyletni termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie (o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji) i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Pozwany dopuszczał się czynów nieuczciwej konkurencji każdorazowo z chwilą dokonywania niesłusznej kompensaty wynagrodzenia powoda z tzw. opłatami półkowymi (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12 lutego 2009 r., I ACa 808/08, niepubl.). Z dniem dowiedzenia się o kompensacie powód dowiadywał się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a więc zastosowanie znajdował art. 120 § 1 zd. 2 k.c.

Pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 2 czerwca 2015 r. (k. 999), a więc z tym też dniem doszło do przerwania biegu przedawnienia zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Do pobrania spornych kwot doszło w okresie 28 listopada 2008 r. – 30 września 2011 r. Nawet licząc okres przedawnienia najkorzystniej dla pozwanego, a więc pomijając kwestię wezwania do zwrotu świadczenia i terminu do dokonania tego (art. 120 § 1 zd. 2 w zw. z art. 455 k.c.), do przedawnienia roszczeń doszłoby więc okresie 29 listopada 2011 r. – 1 października 2014 r., uwzględniając trzyletni termin przedawnienia.

Jednak w dniu 23 listopada 2011 r. został złożony wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Na posiedzeniu w dniu 18 września 2012 r. do ugody nie doszło (k. 79, 81). Zawezwanie do próby ugodowej prowadzi do przerwania biegu przedawnienia, gdy w jego treści w sposób jednoznaczny oznaczono wierzytelność pozwalającą na identyfikację roszczeń (zob. np. wyroki SN: z dnia 19 marca 2012 r., II PK 175/11, Lex nr 1164729 i z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11, Lex nr 1276233; wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 kwietnia 2013 r., I ACa 237/13, Lex nr 1322022), co też miało miejsce w niniejszej sprawie, aczkolwiek Sąd Okręgowy przyjął inaczej. Wniosek z dnia 17 listopada 2011 r. o zawezwanie do próby ugodowej dotyczył 47 spółek, w tym w poz. 17 została wskazana pozwana spółka, zaś wniosek obejmował łącznie kwotę 898.986,77 zł (wniosek z załącznikami k. 38-78). W treści wniosku wskazano, że w ramach zawartych umów wnioskodawca był zobowiązany do ponoszenia na rzecz uczestników płatności stanowiących premie za zrealizowany obrót, wynagrodzenie za usługi marketingowe i związane z otwarciem nowych sklepów oraz bonusy, a uczestnicy obciążali go na podstawie wystawianych faktur (zestawienie w załączeniu). Do wniosku dołączono zestawienia faktur według dat kompensat (k. 43-78). Wszystkie faktury i noty objęte żądaniem pozwu zostały wyszczególnione w tych tabelach. Trzeba zauważyć, że podstawa roszczenia została jednoznacznie sprecyzowana, zaś chodziło o dokumenty wystawione przez pozwanego, a nie powoda. M. W. II wiedział więc dokładnie z treści wniosku i załączników do niego, jaka kwota była objęta ww. wnioskiem. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej nie musi spełniać wymogów pozwu. Oznaczenie wierzytelności nie musi zostać w związku z tym oznaczone przez wskazanie, jakiej kwoty żąda od przeciwnika, gdyż wystarczające jest, aby roszczenie było możliwe do zidentyfikowania i żeby było objęte omawianym wnioskiem. Te wymogi spełnia wniosek w niniejszej sprawie.

Tak więc w wyniku wniesienia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c., doszło do przerwania biegu przedawnienia w odniesieniu do wszystkich kwot objętych żądaniem pozwu, gdyż w żadnym

przypadku nie upłynęły trzy lata, nawet biorąc pod uwagę daty najbardziej korzystne dla pozwanego. Termin ten zaczął biec ponownie z dniem 19 września 2012 r., a więc po zakończeniu postępowania w sprawie XV GCo 817/11. Oznacza to, że do przedawnienia roszczeń doszłoby z dniem 19 września 2015 r. Wniesienie pozwu w niniejszej sprawie przerwało więc ten bieg w odniesieniu do wszystkich kwot objętych pozwem, także w zakresie odsetek, które stanowią roszczenie akcesoryjne w stosunku do żądania głównego.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego legitymacji czynnej po stronie powoda należy wskazać, że na podstawie umowy faktoringowej nr (...) (z aneksem nr (...) i załącznikami k. 1034-1036, 1126-1164), zawartej pomiędzy (...) G., faktor zobowiązał się w sposób stały do świadczenia na rzecz klienta usług faktoringowych bez przejęcia ryzyka, na zasadach określonych w regulaminie świadczenia usług faktoringowych bez przejęcia ryzyka. (...) nabywał wierzytelności klienta w momencie ich powstania. Klient był zobowiązany przedstawić faktorowi wszystkie wierzytelności przysługujące mu względem odbiorców, które powstały od daty zawarcia umowy (§ 1 i 3 ust. 1 i 2). Z regulaminu (k. 1153-1164) wynikało, że chodziło o wierzytelność pieniężną przysługującą klientowi od odbiorcy z tytułu umów sprzedaży bądź dostawy towarów, usług lub praw, zawieranych pomiędzy tymi podmiotami w związku z prowadzoną przez nie działalnością gospodarczą, udokumentowaną fakturą oraz innymi dokumentami wymaganymi przez faktora (§ 1 ust. 1). W § 11 ust. 2 i 4 opisano akceptację wierzytelności do finansowania i skutki braku akceptacji. Sąd Okręgowy nieprawidłowo więc uznał, że wierzytelności objęte żądaniem pozwu były objęte umową faktoringu, gdyż powództwo nie dotyczyło wierzytelności z tytułu ceny za dostarczony towar, ale wierzytelności z u.z.n.k. Należy zauważyć, że nie byłoby możliwe zawarcie umowy przelewu wierzytelności (art. 509 k.c.) odnośnie do wierzytelności z tytułu czynów objętych tą ustawą, gdyż taka umowa byłaby nieważna (art. 58 § 1 w zw. z art. 509 k.c.).

Niemniej Sąd Okręgowy nie zwrócił uwagi na zeznania świadka J. H., że w ramach umowy faktoringowej faktor płacił powodowi za towar sprzedany do M. (...) (0:29:35, nagranie k. 1181). Do tego w dniu 5 kwietnia 2007 r. faktor wydał oświadczenie, że spółka ta wyraża zgodę na dokonywanie przez M., działającą w imieniu własnym i spółkę (w tym pozwanego), potrąceń wierzytelności przysługujących M. oraz spółkom w stosunku do G. z tytułu świadczonych na rzecz tych spółek usług i z tytułu wystawionych przez te spółki faktur korygujących, marketingowych i kompensat (k. 1040-1042). Nie ulega więc wątpliwości, że powodowa spółka otrzymywała płatności za faktury wystawiane z tytułu dostarczonych towarów, w związku z czym nie było możliwe dokonanie potrącenia przez pozwanego z wierzytelnością, która już powodowi nie przysługiwała. Stąd też potrącenia były dokonywane (do pewnego momentu) wobec faktora, który w wyniku zapłaty wszedł w prawa i obowiązki pierwotnego wierzyciela (powodowej spółki). Jednocześnie trzeba podkreślić, że powyższe zeznania świadka nie były kwestionowane, a jeżeli powód twierdziłby np. że nie uzyskał – w wyniku umowy faktoringu – całości kwot objętych fakturami, z którymi zostały potrącone kwoty, taką okoliczność powinien byłby udowodnić (art. 6 k.c.). Strona powodowa takiej okoliczności jednak nawet nie podnosiła.

Sąd Okręgowy pominął również okoliczność, że potrącenia były dokonywane wobec faktora jedynie do końca 2009 r., zaś dokumenty kompensat od początku 2010 r. były adresowane do G. (dokumenty kompensat zostały powyżej wymienione). Nie została więc dokonana prawidłowa ocena materiału dowodowego w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że skoro do końca 2009 r. potrącenia były dokonywane w stosunku do (...), a następnie wobec powodowej spółki, to od początku 2010 r. wierzytelności z tytułu sprzedaży towarów nie przechodziły już na faktora. Oznacza to, że pobranie zakwestionowanych opłat od stycznia 2010 r. następowało w stosunku do spółki (...). Nieprawidłowe były więc w części rozważania Sądu Okręgowego odnośnie do legitymacji czynnej powoda.

W konsekwencji powództwo było zasadne co do następujących:

1) not obciążeniowych (łącznie 8.923,60 zł):

- nr (...) z dnia 18 lutego 2010 r. na kwotę 1.971,60 zł;
- nr (...) z dnia 20 kwietnia 2010 r. na kwotę 1.098,90 zł;
- nr (...) z dnia 15 lipca 2010 r. na kwotę 169,11 zł;

- nr (...) z dnia 8 listopada 2010 r. na kwotę 1.020,96 zł;
 - nr (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. na kwotę 1.338,66 zł;
 - nr (...) z dnia 19 stycznia 2011 r. na kwotę 1.603,84 zł;
 - nr (...) z dnia 7 kwietnia 2011 r. na kwotę 679,23 zł;
 - nr (...) z dnia 30 sierpnia 2011 r. na kwotę 1.041,30 zł;
- 2) faktur VAT (łącznie 5.612,41 zł):

- nr (...) z dnia 16 września 2010 r. na kwotę 1.919,06 zł;
- nr (...) z dnia 20 grudnia 2010 r. na kwotę 1.510,36 zł;
- nr (...) z dnia 17 marca 2011 r. na kwotę 2.182,99 zł.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku w części przez zasądzenie na rzecz powoda kwoty 14.536,01 zł wraz z odsetkami od dnia następnego po dacie pierwszego posiedzenia pojednawczego (art. 481 w zw. z art. 455 k.c.), albowiem zobowiązanie tego rodzaju jest zobowiązaniem bezterminowym, zaś powód nie wykazał wcześniejszego doręczenia wezwania do zapłaty, w tym np. daty doręczenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej.

Zmiana wyroku w odniesieniu do żądania głównego w części na korzyść powoda oznaczała również konieczność zmiany rozstrzygnięcia w zakresie kosztów procesu, zgodnie z art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.). Na koszty stron składały się: opłata od pozwu uiszczona przez powoda (1.372 zł), wynagrodzenie pełnomocników procesowych stron (po 2.400 zł) i opłaty od dokumentów pełnomocnictw (17 zł). Ponieważ ostatecznie powód wygrał w 53%, zaś pozwany w 47%, w takim też stosunku zostały rozdzielone koszty postępowania pierwszoinstancyjnego.

Jednocześnie – na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.) – obciążono strony – w stosunku, w jakim przegrały sprawę – brakującymi kosztami w sprawie, tj. kosztami stawiennictwa świadka na rozprawę (k. 1206).

W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 386 § 1 i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w punktach I i II sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., analogicznie jak w przypadku kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego, bowiem apelacja strony powodowej została uwzględniona w części. Na koszty postępowania apelacyjnego składały się: opłata od apelacji uiszczona przez powoda (1.372 zł) oraz wynagrodzenie pełnomocnika powoda, ustalone na podstawie § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 265 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dniu wniesienia apelacji, z uwagi na treść § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2016 r. poz. 1667).