

Sygn. akt I ACa 250/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzanna Góral

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

SA Robert Obrębski

Protokolant: referent – stażysta Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 5 listopada 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa A. P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 października 2014 r., sygn. akt XXVI GC 556/13

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie kwoty 1.220.407,95 zł (milion dwieście dwadzieścia tysięcy czterysta siedem złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty,

b) w punkcie drugim w ten sposób, że ustala, iż powódka ponosi koszty procesu w 92 % a pozwany w 8 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu,

II. oddala apelację w pozostałej części,

III. ustala, że powódka ponosi koszty postępowania odwoławczego w 92 % a pozwany w 8 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Warszawie.

SSA Marzena Konsek – Bitkowska SSA Marzanna Góral SSA Robert Obrębski

I ACa 250/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 29 października 2014 r. zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz A. P. kwotę 1. 325. 226,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 20 czerwca 2013r. do dnia zapłaty oraz kwotę 75.269,48 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Orzeczenie to wydane zostało w wyniku następujących ustaleń:

Powódka A. P. współpracowała z pozwaną spółką od 2007 r. w zakresie sprzedaży towarów. Strony łączyła umowa o współpracy z dnia 19 grudnia 2007r., realizowana w 2008 r., którą następnie 25 listopada 2009 r. przedłużono na kolejny okres i realizowano w 2010 r. Przedmiotem umów, mających charakter ramowej umowy sprzedaży, było określenie warunków sprzedaży produktów oferowanych przez powódkę do sieci sklepów pozwanej. Powódka miała dostarczać i sprzedawać stronie pozwanej towary, które pozwana sprzedawała dalej we własnym imieniu i na własny rachunek klientom detalicznym.

Dodatkowe zapisy określały opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ustalono zasady udzielania dodatkowego upustu na zatowarowanie każdego nowo otwieranego sklepu pozwanej spółki, jak również dodatkowy upust w przypadku pierwszego zatowarowania nowych towarów dostawcy do istniejących sklepów i magazynów centralnego nabywcy. Ponadto dostawca udzielał nabywcy rabatu na towary zakupywane na ekspozycje w wysokości 99% od cen z formularza PA06.

W razie przekroczenia sprzedaży towarów ponad umówioną wielkość, liczoną od wartości netto obrotów wynikających z faktur wystawionych przez powódkę z tytułu wszystkich dostaw dokonanych w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia roku kalendarzowego, pozwanemu przysługiwała roczna premia w następującej wysokości:

- 7,5 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 500 000 zł.
- 8,0 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 600 000 zł.
- 8,5 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 700 000 zł.
- 9,0 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 800 000 zł.
- 9,5 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 900 000 zł.
- 10,0 % od wartości całego obrotu, przy obrotach powyżej 1 000 000 zł.

Każdemu dalszemu przyrostowi obrotów o kwotę 100 000 zł towarzyszył wzrost premii o 0,25% punktu procentowego, zaś dalszemu przyrostowi obrotów powyżej 1.800.000 zł o kwotę 100.000 zł - wzrost premii o 0,20 % punktu procentowego. Każdemu dalszemu przyrostowi obrotów powyżej kwoty obrotów 3.000.000 zł o kwotę 500.000 zł, towarzyszyć miał wzrost premii o 0,20 % punktu procentowego. W przypadku osiągnięcia co najmniej 50% obrotu będącego różnicą pomiędzy najbliższymi progami, wysokość % należnej premii rocznej wzrastała o 50% wartości pp. pomiędzy odpowiadającymi im progami. Premia roczna była płatna zaliczkowo, miesięcznie, na podstawie faktury VAT, w terminie do 10. dnia następnego miesiąca po zakończeniu miesiąca kalendarzowego, w wysokości 39.000 zł. Premię roczną rozliczano po zakończeniu roku kalendarzowego na podstawie rzeczywiście osiągniętych obrotów, w terminie 14 dni od dnia wystawienia faktury przez nabywcę. Była ona rozliczana w formie potrącenia z wierzytelnościami dostawcy. Pozwany zastrzegł sobie możliwość dokonania potrącenia przez wysłanie oświadczenia o potrąceniu w formie elektronicznej bez podpisu. Na poczet premii rocznej zaliczane miały być wierzytelności dostawcy wymagalne od 1 stycznia roku kalendarzowego do dnia wymagalności premii. W razie braku możliwości potrącenia, zapłata premii miała nastąpić przelewem na konto pozwanego w terminie 14 dni od daty doręczania faktury VAT.

Podstawą dla wyliczenia wysokości premii rocznej były łączne obroty netto zrealizowane z dostawcą przez pozwaną i (...) Sp. z o.o., oraz spółki dla której spółka (...) S.A. z L. jest spółką dominującą w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych.

Dnia 30 listopada 2011r. strony zawarły kolejną umowę w zakresie sprzedaży towarów, która różniła się od wcześniejszej umowy w zakresie kilku punktów. Strony ustaliły, iż dostawca w terminie do 14 dni po zakończeniu roku kalendarzowego zapłaci równowartość 1,5% od wartości netto obrotów wynikających z faktur wystawionych

przez dostawcę z tytułu wszystkich dostaw dokonanych w roku kalendarzowym z tytułu wsparcia działań marketingowych nabywcy, na podstawie faktury wystawionej przez nabywcę. Powtórzono wynikające z poprzedniej umowy postanowienia dotyczące naliczania premii w razie przekroczenia sprzedaży towarów ponad umówioną wielkość, liczoną od wartości netto obrotów w danym roku kalendarzowym, z tym że zmieniono zasady zaliczkowego uiszczania tej premii w ten sposób, że była ona płatna miesięcznie na podstawie noty księgowej, w terminie do 10. dnia następnego miesiąca, w wysokości 1/10 wartości netto premii rocznej należnej nabywcy za poprzedni rok kalendarzowy lub 1/8 wartości netto premii rocznej należnej nabywcy za poprzedni rok kalendarzowy, w przypadku podpisania umowy programu szybkich płatności. Kwotę miesięcznej premii wyliczonej w powyższy sposób zaokrąglano w górę do pełnego tysiąca złotych.

W dniu 10 czerwca 2011r. strony zawarły umowę o współpracy na okres od 10 do 30 czerwca 2011r., której przedmiotem było świadczenie na rzecz powódki przez pozwanego usług marketingowych na terenie wszystkich hipermarketów (...). Zakres usług obejmował w szczególności lepsze pozycjonowanie towarów powódki na terenie powierzchni sprzedażowej, umieszczenie przez (...) w widocznych miejscach hipermarketu informacji o produktach dostarczonych przez powódkę, udostępnienie klientom (...) materiałów promocyjnych i informacyjnych w formie uzgodnionej z powódką, podejmowanie wspólnych działań mających na celu promocję jej produktów sprzedawanych na terenie hipermarketów (...). Z tego tytułu powódka zobowiązała się wypłacić pozwanemu jednorazowe wynagrodzenie w wysokości 5.700 zł, powiększone o należny podatek VAT, które zostało objęte kompensatą z jej wierzytelnościami, wynikającymi z bieżących dostaw towarów handlowych. Powódka zobowiązana była dostarczyć w tym okresie towar w obniżonej cenie. Zakres konkretnych usług marketingowych nie został ustalony ani sprecyzowany, szczególnie działania nie zostały podjęte przez pozwaną.

Pozwany, nawiązując stosunki handlowe z powódką, wystąpił z inicjatywą zawarcia umów handlowych i uzależnił nawiązanie tych stosunków od akceptacji wskazanych warunków. Umowy handlowe przedłożone zostały do akceptacji powódki na formularzu używanym przez pozwanego w relacjach z kontrahentami, a wskazane opłaty nie podlegały negocjacji.

Z tytułu wynagrodzenia za usługi marketingowe pozwany obciążył powódkę fakturą VAT o nr (...). Z tytułu „wsparcia działań marketingowych” pozwany obciążył powódkę fakturami o nr (...). Z tytułu „premię pieniężną” pozwany obciążył powódkę notami o nr (...)(...). Ponadto pozwany obciążył powódkę notami o nr(...). Wysokość premii i rabatu była związana z wysokością obrotu osiągniętego między stronami.

Faktura korygująca nr (...) z dnia 20 marca 2012 r. na kwotę 470.747,09 zł została wystawiona przez powódkę na żądanie strony pozwanej z tytułu zbiorczego rabatu za rok 2011. Najpierw pozwana w roku 2011 wystawiła noty nr(...) - z czego ostatnią na kwotę 46.278,79 zł, ponieważ powódka nadpłaciła zaliczki na poczet premii rocznej z uwagi na spadek obrotów. W piśmie z 31 stycznia 2012 r. pozwana zażądała wystawienia zbiorczej faktury korygującej dotyczącej rabatu za 2011 r. Powódka wystawiła taką fakturę i ostatecznie rozliczenie rabatu za 2011 r. nastąpiło na podstawie faktury korygującej, mimo że podstaw do korekty nie było, jednak powódka wiedziała, że taka operacja księgowa jest warunkiem dalszej współpracy stron. Jednocześnie powódka próbowała negocjować sposób rozliczeń zaliczek i premii oraz ich wysokość, co doprowadziło do zaniechania zamówień i zakończenia współpracy.

Dnia 12 czerwca 2013 r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty kwoty 1.343.305,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu zapłaty za tzw. opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży, w terminie do dnia 19 czerwca 2013r.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., gdyż pobranie przez stronę pozwaną kwot, o których zwrot ubiegała się powódka, stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji.

Analizując przepisy art. 3 ust. 1 u.z.n.k. oraz art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Sąd zważył, iż w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. W jego ocenie z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. wynika, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, gdyż sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca

mógł zbyć te towary innym kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Strony łączyły generalne umowy o współpracy, którym przedmiotem było określenie warunków sprzedaży produktów powódki oferowanych pozwanemu. Doszło przy tym do zastrzeżenia kilku dodatkowych świadczeń dostawcy na rzecz odbiorcy. Przedmiotem postępowania są opłaty pobrane przez pozwanego za świadczenie „usług marketingowych”, „wsparcia działań marketingowych” i „premię roczną”. W umowach opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży przybrały formę opłat za wsparcie działań marketingowych oraz premii.

Premia za obrót naliczana była na rzecz pozwanego po dokonaniu przez niego zakupu towarów. Biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja rabatów stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powódkę, nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Sposób ukształtowania premii rocznej może świadczyć o tym, że zgodnym zamiarem stron było ustanowienie rabatu posprzedażowego. Nawet gdyby uznać, iż nie jest to opłata pobierana za spełnienie przez kontrahenta określonej usługi, lecz element kształtowania ceny sprzedawanych produktów, nie oznacza to jednak, iż pobranie kwot naliczonych tytułem premii/rabatu od obrotu było zasadne i prawnie dopuszczalne.

Brak jest podstaw do pobrania premii za obrót, a na etapie po dokonaniu sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanego nie ma miejsca na kalkulowanie ceny sprzedaży od pierwotnego dostawcy. Na etapie negocjowania umowy i cennika jest czas na ustalanie ceny towarów i na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Sama nazwa opłaty – premia czy rabat, sugeruje, że jest to swoiste wynagrodzenie za sprzedaż lub za określony poziom sprzedaży. Gdyby nawet uznać, że jest to jeden z elementów składających się na wysokość ceny, to nie ma uzasadnienia, aby wysokość ceny za towar miała zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom, ponieważ w takiej sytuacji de facto cena uzależniona jest od „świadczenia”, które stanowi standardową sprzedaż towarów ostatecznym odbiorcom.

Premia nie może też zostać zakwalifikowana jako upust, czy rabat, gdyż nie była związana z ceną jednostkową towaru, nie stanowiła elementu ceny za towar, nie obniżała ceny jednostkowej ani całości obrotu. Rozwiązanie to było więc niekorzystne dla powódki. Powódka nie uwzględniała premii na swojej fakturze, nie wystawiała faktur korygujących, nie mogła więc ani pomniejszyć ceny jednostkowej towaru, ani zmniejszyć skali obrotów.

W toku współpracy strony osiągały milionowe obroty, w umowie zaś premia ustalona została już po osiągnięciu progu 500 tysięcy, a kolejne progi określono na bardzo niskim poziomie - co 100 tysięcy premię podwyższano o następne 0,5%, więc naliczenie premii miało miejsce bez wzmózonych wysiłków pozwanego polegających na intensyfikacji sprzedaży. Progi premii zostały ustalone w ten sposób, że faktycznie nie miały zastosowania niższe stawki niż 10%.

Pomimo znacznej wysokości opłat obroty systematycznie malały, w 2010 r. wyniosły 3.953.753,29 zł, w 2011 r. - 3.386.739,65 zł, w 2012 r. - 1.556.118,42 zł i w 2013 r. - 530.333,47 zł, gdy pozwany nie składał już zamówień.

Powódka wykazała, że opłaty dodatkowe zostały narzucone przez pozwanego. Klauzule dotyczące tych opłat nie podlegały negocjacji ani usunięciu z umowy. Nie było możliwe zawarcie kontraktu bez opłat, tzw. netto – netto w latach 2007 - 2011. Okoliczności te świadczą o braku swobody w zawarciu umowy i o fikcyjności spotkań negocjacyjnych i intencji przedstawianych na nich przez kupców. Z zeznań wszystkich świadków wynika, że nie było możliwości rezygnacji z opłat, ewentualnie nieco można było zmodyfikować wysokość procentowych stawek poszczególnych opłat.

Sąd uznał, że dodatkowe świadczenie powódki prawidłowo zostało nazwane premią, ponieważ nie nawiązuje do cen konkretnych towarów, nie jest zatem upustem od ceny sprzedaży, czyli pomniejszeniem ceny, ale dodatkową opłatą, stanowiącą świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży.

O naruszeniu równowagi ekonomicznej stron przy zawieraniu i wykonywaniu umów o współpracę świadczy fakt ogłoszenia upadłości powódki.

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie mają decydującego znaczenia forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń i użyte nazewnictwo. Jeżeli na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Działania marketingowe w postaci wystawienia towaru powódki na półce w obniżonej cenie, czy umieszczenie w gazetce były podejmowane na rzecz pozwanego, a nie na rzecz powódki. Pozwany dokonywał tych działań w celu zwiększenia sprzedaży własnych produktów i przyciągnięcia klientów do swoich sklepów, a nie w celu promowania w jakikolwiek sposób produktów powódki. Usługi promocyjne i marketingowe, z racji chociażby ich ilości, nie mogą być świadczone na rzecz każdego i w takim samym rozmiarze, tymczasem z zeznań świadków wynika, iż generalne zasady obejmowały wszystkich dostawców. Ani reklama ani promocja nie mogą polegać jedynie na wyeksponowaniu ceny i nazwy produktu bądź dostawcy, bowiem dotyczy to każdego produktu w sklepie i nie jest nadzwyczajnym zdarzeniem przyciągającym klienta, podnoszącym świadomość marki i jej znajomość.

Pozwany eksponował produkty, które w chwili promocji stanowiły już jego własność. Wobec czego pozwany, dokonując reklamy i promocji towarów, czynił to w celu sprzedaży własnego towaru i osiągnięcia zysku z tego tytułu, a zatem usługi marketingowe, reklamowe i promocyjne nie uzasadniały pobierania przez pozwanego opłat z tego tytułu. Powódka udowodniła, że usługi marketingowe, czy reklamowe miały charakter pozorny i nie były w żadnym wypadku wykonywane na jej rzecz, bowiem towary były sprzedawane pozwanemu, wobec czego nie miała żadnego interesu w prowadzonych przez pozwanego akcjach reklamowych. Powódka wykazała również, że opłaty dodatkowe zostały jej narzucone. Zawarcie umowy w zakresie współpracy uzależnione było od akceptacji wszystkich zapisów umownych, bowiem umowa przygotowana była na odpowiednim formularzu umownym. Zasady współpracy zostały narzucone powódce, jako stronie o ewidentnie mniejszych możliwościach negocjacyjnych. Brak zgody na uiszczanie opłat doprowadziłby do niepodpisania umowy, co pozbawiłoby powódkę możliwości zbywania swoich towarów.

Pozwany nie przedstawił dowodu, że powódka miała jakikolwiek wpływ na treść warunków handlowych, jak również na zakres akcji promocyjnych i marketingowych, nie wykazał też, by były prowadzone jakiegokolwiek działania reklamowe na rzecz powódki. Świadek M. K. zeznał, iż oczekiwano na aktywność powódki w zakresie propozycji promowania swoich towarów, a w przypadku braku aktywności opłata i tak była pobierana. Powódka natomiast podkreśliła, iż zgłaszała wnioski o promowanie towarów, ale nie były one uwzględniane. Wskazuje to na brak realnych możliwości świadczenia usług marketingowych i wsparcia marketingowego wszystkim kontrahentom, a przecież dostawcy towarów, które nie konkurowały wyłącznie najniższą ceną na rynku, zawsze mieli w umowie zapisy o konieczności ponoszenia premii od osiągniętych obrotów i uiszczania opłat za tzw. wsparcie i usługi marketingowe.

Bez znaczenia jest, czy opłaty te były narzucone, czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów, bowiem stosownie do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Warunki handlowe dołączone do umowy stron naruszały pozycję słabszego kontrahenta, który aby pozyskać odbiorcę swoich towarów, zgodził się na niższe wynagrodzenie za dostarczone produkty, bowiem zapłata za tzw. usługi marketingowe sprowadzała się do potrącenia należności pozwanego z ceny za towary sprzedane przez powódkę, co w sposób oczywisty godziło w uzasadniony interes powódki.

Pozwany został wzbogacony kosztem powódki (art. 405 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.), pobierając nienależne opłaty. Płatność następowała w drodze kompensaty wzajemnych wierzytelności, jednak bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów, w tym wypadku na zmniejszeniu zobowiązań pozwanego z tytułu wynagrodzenia za dostarczony towar.

Powódka wykazała, że otrzymywała wynagrodzenie za sprzedane towary w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy całkowitą wartością należności a kwotami naliczonymi przez pozwaną tytułem premii. Pozwany wyraził w ten sposób wolę zatrzymania (niewypłacenia) części należności stronie powodowej. W związku z powyższym doszło do pobrania przez pozwanego należności za przedmiotowe usługi z należności strony powodowej z tytułu sprzedanych towarów. Zatrzymując wskazane kwoty, pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwanego korzyści majątkowej kosztem powódki, która nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Spełnione na rzecz pozwanego świadczenia są świadczeniami nienależnymi.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż niezasadny jest zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia.

Pozwana spółka zaskarżyła wskazany wyrok w całości, zarzucając:

1) naruszenie art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. w związku z art. 536 k.c., poprzez przyjęcie, że:

- premia o charakterze warunkowym, której przyznanie stronie pozwanej było uzależnione od osiągnięcia określonego poziomu obrotów, stanowiła inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży,
- premia musi być świadczeniem ekwiwalentnym,
- premia miała charakter opłaty, nie miała związku z ceną sprzedaży, nie była elementem marży handlowej,
- pozwana utrudniała powódce dostęp do rynku poprzez nakładanie nieuzasadnionych opłat,
- akceptacja premii przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy, a premia była wynagrodzeniem za sprzedaż produktów dostarczanych przez powoda,
- opłata z tytułu usług marketingowych wykonywanych na podstawie umowy z dnia 10.06.2011 oraz opłaty za działania marketingowe stanowiły inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży;

2) naruszenie art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 u.z.n.k. poprzez nieprawidłową wykładnię polegającą na rozstrzygnięciu, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 u.z.n.k. przesądza, że zastrzeżenie jakiegokolwiek świadczenia pieniężnego (dodatkowej opłaty) stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, który utrudnia dostęp do rynku, jest sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami i narusza interes przedsiębiorcy;

3) naruszenie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. przez uwzględnienie żądania powoda w całości, tj. wraz z podatkiem VAT, pomimo że powód był i jest czynnym podatnikiem VAT i odliczył podatek naliczony;

4) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny materiału dowodowego, a w szczególności:

- uznanie, iż to pozwana wystąpiła z inicjatywą zawarcia umów handlowych, a umowy te nie podlegały negocjacom,
- przyjęcie domniemania istnienia opłat półkowych i uznanie, iż bez znaczenia jest, czy opłaty pobrane przez pozwanego były narzucone, czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów,
- uznanie, iż progi premii, które uprawniały do niższego rabatu zostały z założenia ustalone w ten sposób, że nie miały zastosowania niższe stawki rabatu,
- pominięcie faktu, iż z zebranego materiału dowodowego wynika, że powód swobodnie negocjował umowy handlowe, w szczególności wartości premii rocznej, a warunki te nie były jednostronnie narzucone przez pozwaną,

- dokonanie błędnej oceny zeznań świadka M. K. oraz J. P., i uznanie, że negocjacje prowadzone przez strony charakteryzowały się brakiem możliwości rezygnacji z opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży,
- uznanie, iż doszło do naruszenia równowagi ekonomicznej stron przy zawieraniu i wykonywaniu umów o współpracę, a powódka ogłosiła upadłość,
- wyprowadzenie wniosków sprzecznych z zasadami logiki i doświadczenia życiowego i uznanie, że wynagrodzenie pozwanej z tytułu wsparcia działań marketingowych nie miało charakteru ekwiwalentnego.

Pozwany wskazał także, iż nie zgłaszał zarzutu przedawnienia.

Powołując się na powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Wniosła również o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w części, w jakiej dotyczyła zasądzenia kwot pobranych przez pozwaną spółkę z tytułu premii rocznej, jak również kwoty 7.011 zł uiszczonej na podstawie umowy z dnia 10 czerwca 2011 r., regulującej zasady promocji produktów w okresie od 10 do 30 czerwca 2011 r.

W pozostałej części, tj. w zakresie roszczenia o zwrot kwoty 104.818,62 zł, jako sumy należności pobranych z tytułu opłat za wsparcie działań marketingowych, apelacja była bezpodstawna i podlegała oddaleniu.

Oceniając zarzuty apelacji w pierwszej kolejności zgodzić się trzeba z pozwaną, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku częściowo nie koresponduje ze stanem faktycznym tej sprawy i zakresem twierdzeń obu stron. Niewątpliwie strona pozwana nie podnosiła zarzutu przedawnienia, wbrew przekonaniu Sądu Okręgowego. Podobnie strona powodowa nie twierdziła, aby doszło do jej upadłości, lecz wyjaśniła, że po zerwaniu współpracy między stronami zaprzestała działalności gospodarczej. Sprzeciw musi także budzić odwoływanie się przez Sąd Okręgowy do uzasadnienia wyroku NSA bez podania daty i sygnatury orzeczenia, co powoduje, że zarówno strony jak i Sąd Apelacyjny mogą jedynie domyślać się, które orzeczenie Sąd I instancji miał na myśli.

Sąd Apelacyjny uznał, że na aprobatę zasługuje ta część ustaleń Sądu Okręgowego, która odpowiada okolicznościom niespornym, oraz ustalenia dotyczące narzucenia powódce opłat za wsparcie działań marketingowych, stanowiących w rzeczywistości niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd I instancji słusznie ocenił, iż nie zostało wykazane, aby pozwany świadczył na rzecz powódki jakiegokolwiek usługi w zamian za opłaty z tytułu wsparcia działań marketingowych. Jeżeli nawet w ramach prowadzonych przez pozwanego akcji reklamowych wykorzystywane były m.in. produkty nabywane od powódki, to jednak w całokształcie okoliczności tej sprawy nie sposób uznać, aby działania marketingowo-reklamowe pozwanego służyły reklamie towarów dostarczanych przez powódkę ani reklamie jej firmy. W ocenie Sądu Apelacyjnego takie akcje promocyjne i reklamowe służyły wyłącznie przyciągnięciu klientów do sklepów pozwanej spółki, miały zatem służyć zwiększeniu obrotów i zysków przez sieć (...). W ten sposób pozwany realizuje własne cele gospodarcze i to wyłącznie w oparciu o własne decyzje, gdyż powódka nie miała wpływu na to, czy, a jeżeli tak, to w jakim zakresie pozwany wykorzysta w akcjach promocyjnych oferowane przez nią produkty.

Gdyby porozumienie dotyczące tzw. wsparcia działań marketingowych było rzeczywistym porozumieniem umownym dotyczącym świadczeń wzajemnych (usługi marketingowe w zamian za zapłatę), to umowa nie koncentrowałaby się wyłącznie na ustaleniu wysokości odpłatności, lecz wskazywałaby też jakich świadczeń powódka może oczekiwać w zamian. Tymczasem w umowach brak jakichkolwiek ustaleń dotyczących zakresu obowiązków pozwanego, które stanowiłyby ekwiwalent za pobieraną opłatę.

To, że zwiększenie obrotów (...) siłą rzeczy wymaga także zwiększenia zakupów przez pozwaną spółkę (która sama nie zajmuje się produkcją) u jej dostawców, nie stanowi powodu do przerzucania finansowego ciężaru własnych działań marketingowych (...) na dostawców.

Wypada zauważyć, że działalność handlowa jest działalnością gospodarczą nastawioną na zysk, a zatem każdy przedsiębiorca, który się nią trudni, podejmuje szereg działań, aby zjednać sobie (a nie swoim dostawcom) klientów, aby zachęcić ich do kupowania produktów dostępnych w jego placówkach. Tym właśnie należy tłumaczyć działania pozwanej nakierowane na przyciągnięcie klientów do jej sklepów i zwiększenie jej własnych obrotów. Jeżeli nawet niektóre z tych działań mogły prowadzić pośrednio do zwiększenia zakupów przez pozwanego u powódki, to nie taki jest ich cel. Celem jest wyłącznie zwiększenie obrotów pozwanego z handlu detalicznego, a przez to także zwiększenie jego dochodów, przy czym jest dla pozwanego obojętne, czy cel ten osiągnie proponując swoim klientom w różnych promocjach produkty d. (...), Y lub Z.

Uznać należy, że świadczenie usług wsparcia działań marketingowych na rzecz powódki było fikcją. Postanowienia regulujące te „usługi” były tak ogólnikowe, że nie pozwalały ustalić rodzaju ani rozmiaru świadczeń, do jakich zobowiązany byłby pozwany: rodzaju akcji, czasu ich trwania, towarów, których miałyby dotyczyć, lub jakiegokolwiek innego elementu świadczenia. Świadek strony pozwanej, M. K. wskazał, że sama zapłata wynagrodzenia za wsparcie działań marketingowych niczego jeszcze powódce nie gwarantowała. Powódka powinna zabiegać np. o umieszczenie jej produktów na końcówkach regałów i udział jej produktów w promocjach, gdyż jeżeli tego nie robiła, to korzystali na tym inni, bardziej aktywni dostawcy, jako że ilość miejsc na końcówkach regałów jest ograniczona. Z zeznań tego świadka wynika również, że to pracownik danego sklepu (...) decydował, czy uznaje produkty powódki za dostatecznie atrakcyjne, by brały udział w promocji (e-protokół rozprawy z dnia 20 października 2014 r., nagranie od 00:19:00).

Powódka była zatem pozbawiona możliwości domagania się od pozwanego jakiegokolwiek skonkretyzowanego świadczenia jako ekwiwalentu ponoszonych opłat. Dokonywała płatności, a nie gwarantowało jej to żadnych świadczeń pozwanej, która samodzielnie decydowała o tym, czy i w jakich formach prowadzić będzie akcje marketingowe lub promocyjne i czy wykorzysta w nich produkty powódki.

Odpłatność za te „usługi” nie wiązała się z ilością i kosztami świadczeń ze strony pozwanego, lecz naliczana była procentowo od całego obrotu osiągniętego w ramach współpracy handlowej stron. Pozwany miał prawo naliczyć te opłaty, nawet gdyby nie przeprowadził w danym roku żadnej akcji marketingowej z udziałem towarów nabytych od powódki. Oznacza to, że opłaty odrywały się całkowicie od jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego strony pozwanej, a wskazanie obrotów jako wyłącznej podstawy naliczenia opłat uzasadnia wnioszek, że pod tym rodzajem opłat kryły się w istocie niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Słusznie w tym zakresie Sąd Okręgowy odwołał się do zeznań świadka K., pracownika pozwanego, który otwarcie przyznał, że samo uiszczenie opłat z tytułu wsparcia działań marketingowych nie gwarantowało powódce żadnej usługi.

Uznać przy tym trzeba, że uzależnianie współpracy handlowej od tego rodzaju opłat utrudniało powódce dostęp do rynku klientów detalicznych zaopatrujących się w sklepach wielkopowierzchniowych. Należy tu mieć na względzie rozmiar działalności handlowej pozwanego, ale także obecnie już powszechnie dostępną wiedzę (z uwagi choćby na ilość wyroków w podobnych sprawach, upublicznionych na portalach orzeczeń sądów powszechnych), że także inne sieci sklepów wielkopowierzchniowych powszechnie stosowały w Polsce pod różnymi nazwami tego rodzaju opłaty („wsparcie działań marketingowych”, „budżet marketingowy” itp.). Oznacza to, że pragnąc dotrzeć do rynku klientów sklepów wielkopowierzchniowych powódka zmuszona była ponosić dodatkowe opłaty, które nie stanowiły elementu kształtującego marżę handlową, lecz były wyrazem przerzucania przez pozwanego na dostawców kosztów własnej działalności pozwanej spółki. Opłaty te stanowiły zatem dodatkowy, nieuzasadniony ciężar ekonomiczny dla powódki, utrudniający jej funkcjonowanie na rynku.

Nie można natomiast zgodzić się z oceną, że również umowa z 10 czerwca 2011 r. stanowiła narzucenie powódce kolejnej niedozwolonej opłaty. Po pierwsze, nie wskazują na to okoliczności zawarcia tego kontraktu, jako incydentalnej umowy na krótki czas (20 dni), opiewającej na jednorazowe wynagrodzenie w konkretnej kwocie

– 5.700 zł netto, zawartej w toku trwającej współpracy handlowej. Po drugie, rodzaj obowiązków pozwanego nie pozwala zdyskwalifikować tej umowy. Wskazać bowiem trzeba, że wśród działań, do jakich zobowiązał się pozwany, wymieniono m.in. udostępnienie klientom (...) materiałów promocyjnych i informacyjnych w formie uzgodnionej z powódką. Pozwala to przyjąć, że świadczeniu pieniężnemu powódki miały odpowiadać określone świadczenia strony pozwanej. Czy zostały one przez pozwaną należycie spełnione, nie należy już do istoty tej sprawy, gdyż niewykonanie lub nienależyte wykonanie rodziłoby odpowiedzialność kontraktową, nie mogło natomiast uzasadniać kwalifikacji pobrania wynagrodzenia na podstawie umowy z 10 czerwca 2011 r. jako deliktu przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Przechodząc do oceny charakteru premii rocznej, Sąd Apelacyjny uznał, że w okolicznościach rozpatrywanej sprawy brak było podstaw uzasadniających stanowisko powódki, jakoby premia roczna stanowiła inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy nie nadał właściwego znaczenia bezspornej okoliczności, iż księgowe rozliczenie premii za 2011 r. nastąpiło ostatecznie na podstawie wystawionej przez powódkę na prośbę pozwanego faktury korygującej. Sąd zbagatelizował tę okoliczność, powtarzając za powódką, że taka operacja księgowa była warunkiem dalszej współpracy stron. Takie ustalenie jest jednak dowolne, a stanowisko powódki nie zostało poparte wiarygodnym materiałem dowodowym. W aktach znajduje się w szczególności pismo, w którym pozwana zwraca się o wystawienie przez powódkę zbiorczej faktury korygującej za rok 2011 (k. 59). Trudno w tym piśmie dostrzec jakiegokolwiek sugestie pozwanej, że w przypadku odmowy nastąpi zakończenie współpracy. Powódka nie przedstawiła innych dowodów, które wskazywałyby, że próbowała odmówić prośbie pozwanej spółki, nie wykazała, aby wywierano na nią naciski lub sugerowano rozwiązanie umowy.

Trudno zaś nie zauważyć, że wystawienie faktury korygującej z dnia 20 marca 2012 r. do faktur wystawionych w związku ze sprzedażą towarów, stanowi istotną okoliczność wspierającą tezę pozwanego, iż tzw. premia roczna stanowiła w rzeczywistości rabat, a zatem była elementem kształtującym poziom marży handlowej i już z tego względu nie może być uznana za opłatę niedozwoloną na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Powódka dokonując korekty faktur sprzedaży przyznała w istocie, że traktowała premię jako rabat, a tym samym skorzystanie z premii przez pozwanego nie może być traktowane jako czyn nieuczciwej konkurencji opisany w powyższym przepisie.

Okoliczność wystawienia faktury korygującej za rok 2011 musiała wpłynąć na ocenę spornej między stronami kwestii: jak strony rozumiały pojęcie premii rocznej. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwana wykazała, że w świadomości obu stron premia ta funkcjonowała jako rabat, element kształtujący ostateczną cenę, po jakiej powódka sprzedawała towary pozwanej. Wyklucza to kwalifikację premii rocznej w tej sprawie jako innej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, zarówno w odniesieniu do roku 2011 jak i pozostałego okresu objętego pozwem, nie ma bowiem podstaw, aby uznawać, że na przestrzeni czasu premia ta w pewnych okresach kształtowała jedynie poziom marży, co nie stanowi zarzucanego pozwanej deliktu, a w innych była niedozwoloną opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Powódka wystawiwszy korektę faktury miała też możliwość uwzględnienia tej operacji księgowej w rozliczeniu podatku VAT, a jeżeli – jak twierdzi – z możliwości tej nie skorzystała, to było to wynikiem jej własnych decyzji i nie może w żaden sposób wpływać na sytuację prawną strony pozwanej.

Podkreślić również trzeba, że - oprócz skutecznie zakwestionowanej opłaty z tytułu wsparcia działań marketingowych – premia roczna była jedyną stałą pozycją wpływającą na poziom marży handlowej osiąganą przez powódkę w relacjach z pozwaną. Pozostałe upusty już ze swej natury miały charakter incydentalny (nowo otwarte sklepy, pierwsze zatowarowanie).

Wobec powyższego premia roczna była jedynym narzędziem kształtowania marży w zależności od skali obrotów pomiędzy stronami. Stanowiła ona jedyne narzędzie premiujące pozwanego w przypadku dokonywania u powódki zakupów na dużą skalę. Zważyć przy tym trzeba, że pierwszy próg, upoważniający do naliczenia premii, został jednak ustalony na dość znacznym poziomie – 500.000 zł. Poziom ten nie może być uznany za symboliczny. Nie stanowi też okoliczności wspierającej twierdzenia powódki to, że po przekroczeniu progów rabat był liczony od całego obrotu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego strony mogły, realizując zasadę swobody umów, ukształtować w ten sposób reguły ustalania ostatecznej ceny. Podkreślić trzeba ponownie, że w odróżnieniu od wielu podobnych spraw z udziałem spółek prowadzących inne sieci sklepów wielkopowierzchniowych w rozpoznawanej sprawie premia roczna była jedynym stale funkcjonującym rabatem. Należy też mieć na uwadze, że strona powodowa nie zaoferowała Sądowi żadnych dowodów na okoliczność wykazania, iż zastrzeżenie premii rocznej spowodowało utrudnienie jej dostępu do rynku, w szczególności zwiększało w sposób nieuzasadniony zyski pozwanego kosztem obniżenia dochodów powódki jako sprzedawcy przez narzucenie opłat, które skutkowałyby upustami w rozmiarze niespotykanym w handlu tego rodzaju towarami i na wykazaną skalę, jak w rozpoznawanej sprawie. Brak jest nie tylko dowodów, ale nawet tego typu twierdzeń powódki.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13 (LEX nr 1466623), pojęcie marży handlowej w języku prawnym jest nieostre, co powoduje znaczną dowolność jej określania. Przepis art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach wyjaśnia tylko, że marża ta stanowi różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy i że może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Wobec swobody określenia ceny płaconej przez kupującego (art. 353¹ k.c.) i możliwości 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. Nie wynika też z tej definicji, aby marża musiała stanowić wielkość stałą. Nie jest wykluczone uzależnienie wysokości ceny jednostkowej towaru od ogólnej wartości obrotu pomiędzy stronami w danym przedziale czasowym. Praktyka gospodarcza ukształtowała zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w wypadku, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co stanowi refleks ekonomicznych reguł dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali. Dlatego też zasadniczo zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji.

W wyroku z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, Sąd Najwyższy potwierdził, że możliwe jest uzależnienie poziomu marży handlowej od wielkości obrotu. Podkreślił przy tym, że decydujące znaczenie należy przywiązywać nie tyle do formy prawnej, ale skutków, do jakich prowadzi zastosowana konstrukcja prawna. Ocenic zatem należy skutki zastosowania premii w rozliczeniach stron.

Odnosząc te wskazania do stanu faktycznego niniejszej sprawy, zważyć należy, że choć ostateczny poziom premii rocznej stanowił pochodną wartości rocznych obrotów handlowych, to jednak niewątpliwie zastosowane rozwiązanie nie było niczym innym, jak instrumentem kształtującym wysokość ceny za towar i marży powódki. Tym samym pobranie tej premii nie mogło kreować deliktu unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i to niezależnie od formy prawnej, jaką strony nadały swoim rozliczeniom. Wystawienie przez powódkę faktury korygującej do faktur sprzedaży za 2011 r. jest dodatkowym argumentem wspierającym stanowisko pozwanej, że zgodnym zamiarem stron w rozumieniu art. 65 § 2 k.c. było w istocie ustanowienie rabatu posprzedażowego, ostateczny poziom marży zgodną wolą stron kształtowany był więc przez wysokość rocznych obrotów. W umowie wskazano przy tym precyzyjnie zasady naliczania tego rabatu. Powódka wiedziała więc, jak dużych upustów będzie udzielać w zależności od skali osiągniętego obrotu. Mogła więc ocenić, jak wpłynie premia roczna na ostateczny poziom marży osiąganey przez nią na towarach sprzedawanych pozwanemu i ogólną zyskowość współpracy z pozwaną.

Należy podkreślić, że powódka nie wykazała, aby w wyniku naliczenia przez pozwanego premii rocznej za okres objęty pozwem doszło do naruszenia równowagi ekonomicznej pomiędzy stronami umowy. Nie zaoferowała żadnych dowodów na tę okoliczność, nie przedstawiła nawet własnych twierdzeń co do typowego przedziału marży w handlu hurtowym na tego rodzaju towary dekoracyjne, jak oferowane przez nią pozwaney spółce. Ustalenia Sądu I instancji, jakoby pozwany przyczynił się do upadłości powódki są dowolne. W rzeczywistości fakt taki nie miał miejsca - nie doszło do upadłości powódki, lecz już po rozwiązaniu współpracy z pozwanym powódka podjęła decyzję o zaprzestaniu działalności handlowej. Tego jednak nie można w żadnym przypadku utożsamiać z niewypłacalnością czy upadłością. Ponadto decyzję powódki o całkowitym zaprzestaniu działalności handlowej wiązać można by co najwyżej z utratą rynku zbytu wskutek rozwiązania umowy z pozwaną, natomiast nie sposób powiązać tej decyzji z warunkami umów w okresie trwającej współpracy.

Nie przesądza o bezprawności naliczenia premii rocznej jej „retroaktywny” charakter. Taka konstrukcja rabatu wynikała z faktu, że wysokość rocznego obrotu była zależna od popytu ze strony odbiorców końcowych – klientów sklepów pozwanego. Strony nie mogły z góry przewidzieć skali sprzedaży towarów. Stąd też ostateczne rozliczenie premii odbywało się po zakończeniu danego roku.

Ponieważ powódka nie dostarczyła dowodów pozwalających zakwalifikować premię roczną jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bezprzedmiotowym było analizowanie stanu faktycznego sprawy pod kątem ekwiwalentności świadczeń stron w powyższym zakresie. Premia nie stanowiła bowiem świadczenia, lecz element kształtowania ceny sprzedawanych produktów.

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego należało uznać, że potrącenie przez pozwanego należności określonej przez strony jako premia roczna nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji. Sąd nie znajduje podstaw, aby w okolicznościach rozpoznawanej sprawy kwalifikować premię pieniężną jako „inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży” w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sam fakt, że w umowie stron były inne postanowienia, które powódka zakwestionowała skutecznie (opłata za wsparcie działań marketingowych) lub które mogą budzić wątpliwości, ale wymykają się spod oceny, gdyż nie dotyczą roszczeń objętych powództwem, nie może uzasadniać automatycznego uznania każdego z postanowień kształtujących ostateczną wysokość należności powódki z tytułu sprzedaży za sprzeczne z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c. Powódka przegrała sprawę w 92%, a pozwany w 8% i w takich też częściach strony powinny ponieść koszty procesu w obu instancjach, o czym postanowiono na podstawie art. 98 i art. 108 § 1 k.p.c.