

Sygn. akt I ACa 895/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 kwietnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Paszkowski

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska – Farion

SO (del.) Paulina Asłanowicz

Protokolant: protokolant sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 30 marca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...). (...) spółki jawnej z siedzibą w W.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 listopada 2014 r., sygn. akt XXVI GC 1042/13

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...). (...) spółki jawnej z siedzibą w W. 5858 zł (pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Jerzy Paszkowski Katarzyna Polańska - Farion Paulina Asłanowicz

Sygn. akt I ACa 895/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 19 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...). (...) spółki jawnej w W. kwotę 881 694,05zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 grudnia 2013r. do dnia zapłaty oraz 59 350,66zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ten ustalił, że w dniu 18 grudnia 2009 r. strony zawarły ramową umowę, której przedmiotem było uregulowanie zasad ich współpracy handlowej. W umowie ustalono, że powód udzieli upustów: na zatarowanie każdego nowo otwieranego sklepu - 16% od cen z formularza oraz na zatarowanie nowych towarów do istniejących sklepów - 10% od cen z formularza. Ponadto powód obowiązany był do zapłaty premii rocznej, poczynając od 2,75% przy obrotach powyżej 1 500 000zł do 6,25% przy obrotach powyżej 5 000 000zł, przy czym podstawą obliczania premii miały być obroty netto zrealizowane z nabywcą, (...) sp. z o.o. oraz spółkami, dla których spółka (...) SA z L. we Francji jest podmiotem dominującym. Ustalono także, że premia będzie płatna zaliczkowo kwartalnie na podstawie faktury VAT w wysokości 21 000zł i następnie rozliczana. Poza w/w świadczeniami powód miał zapłacić równowartość 1,25% obrotów

netto liczonych od wartości zafakturowanych dostaw dokonanych w danym roku kalendarzowym z tytułu wsparcia działań marketingowych, na podstawie faktury VAT wystawionej przez nabywcę. Pozwany na powyższej podstawie pobrał od powoda 739 155 zł tytułem premii i 142 538, 87 zł za wsparcie działań marketingowych. Wszystkie należności zostały uregulowane w drodze kompensaty. Pismem z dnia 27 listopada 2013r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 881 694,05zł, z terminem zapłaty wyznaczonym na 4 grudnia 2013r.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy doszedł do wniosku, że pobranie od powoda opłaty w kwocie dochodzonej pozwem stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, co uzasadniało zastosowanie sankcji z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Podkreślił, że art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy został tak sformułowany, że czyny w nim wymienione stanowią egzemplifikację "utrudniania dostępu do rynku", toteż w razie stwierdzenia pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Niezależnie sąd zaznaczył, że zważywszy na pozycję rynkową pozwanego brak możliwości współpracy z nim, co miałyby miejsce w razie odmowy zapłaty premii i innych opłat, istotnie utrudniłoby powodowi dostęp do ostatecznych odbiorców dostarczanych przez niego towarów. Analiza art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uzasadniała zdaniem sądu przyjęcie, iż wykluczone jest pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Ogół podejmowanych przez nabywcę działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy już korzystnemu zbyciu ich finalnemu odbiorcy. Tylko wówczas, gdyby ekwiwalentem świadczenia pieniężnego ze strony sprzedającego było świadczenie kupującego inne niż związane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy, można byłoby mówić o dopuszczalności dalszych rozliczeń. Z odwołaniem do poglądów wyrażonych w orzecznictwie Sąd Okręgowy wskazał, że każda wypłata (potrącenie) ponad marżę objęta jest domniemaniem, że stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, obalenie tego domniemania spoczywało na pozwanym.

Rozważając charakter poszczególnych opłat sąd zwrócił uwagę, że pozwany nie wykazał, by podejmował na rzecz powoda jakiegokolwiek działania promocyjne. Świadczenie nie byli w stanie podać konkretnej akcji promocyjnej, której wyraźnym i wyłącznym beneficjentem byłby powód. Ogólna reklama towarów znajdujących się w sklepach pozwanego dotyczyła własnych jego towarów i miała na celu maksymalizację jego zysku. Sposób ustalenia wynagrodzenia za wsparcie działań marketingowych w odniesieniu do całego obrotu wyłączał stwierdzenie jakiegokolwiek związku pomiędzy kosztami świadczenia usług przez pozwanego, a korzyściami jakie ewentualnie powód mógł z tego odnosić, odpowiadającymi wysokości płaconego sieci wynagrodzenia z tytułu tych usług. Obciążenie powoda kosztami działań marketingowych, w tym wydawania gazetek, stanowiło nieuzasadnione przerzucenie na dostawcę kosztów własnej działalności gospodarczej strony pozwanej. Gdy chodzi o premie pieniężne, sąd nie dopatrył się jakichkolwiek świadczeń wzajemnych ze strony pozwanego. Zaznaczył również, że strony odrębnie uregulowały w umowie zasady kształtowania cen i obliczania premii oraz sposób ich dokumentowania. Premie były powiązane wyłącznie z obrotem, nie rozliczano ich fakturami korygującymi, nie obniżały one wartości obrotu na potrzeby obliczenia bonusu marketingowego, pozwany nie gwarantował też powodowi, że zakupi od niego określoną ilość towarów. Przekreślało to możliwość potraktowania premii jako formy upustu czy posprzedazowego rabatu obniżającego ceny nabywanych towarów.

Sąd Okręgowy wskazał wreszcie, że z punktu widzenia oceny czy doszło do popełnienia deliktu bez znaczenia pozostaje, czy powód godził się na pobieranie opłat, nie kwestionując działań pozwanego w toku współpracy, ani nie zgłaszając stosownych reklamacji. Nie można bowiem, mocą samego tylko porozumienia stron, usankcjonować działań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, a przy tym zagrażających lub naruszających interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Niezależnie materiał dowodowy zgromadzony w sprawie wykazywał, że swoboda negocjacyjna powoda była ograniczona do wysokości opłat. Bez uwzględnienia natomiast dodatkowych opłat współpraca nie byłaby możliwa.

W apelacji strony pozwanej od powyższego orzeczenia zarzucono naruszenie prawa materialnego, tj art. 15 ust. 1 punkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 3 ustawy o zwalczaniu

nieuczciwej konkurencji oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 233 § 1 k.p.c.

W konkluzji skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu za obie instancje

Powód domagał się oddalenia apelacji i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Z zarzutów proceduralnych, które należy uznać za rozstrzygające o wyznaczeniu podstawy faktycznej, w ramach której dokonywana być powinna ocena materialnoprawna, wskazał skarżący art. 233 § 1 k.p.c. Trzeba zatem przede wszystkim zaznaczyć, że przepis ten nakazuje sądowi dokonanie oceny wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przyznaną sądowi swobodę oceny wyznaczają wymagania prawa procesowego, doświadczenia życiowego, reguły logicznego myślenia, według których sąd kwalifikuje poszczególne dowody, zestawiając je z pozostałym materiałem procesowym, uwzględniając przy tym także okoliczności towarzyszące przeprowadzaniu dowodów. Jak w konsekwencji przyjmuje się w judykaturze postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wskazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu, oznaczenia jakie kryteria oceny naruszył sąd, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925). Samo przekonanie strony o wadliwości oceny, z ogólnikowym i zbiorczym wskazaniem naruszonych kryteriów i zaprezentowaniem własnej wersji stanu faktycznego opartej na tak przeprowadzonej ocenie dowodów, wymogów powyższych nie spełnia.

Skarżący upatrywał naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w „przekroczeniu granic swobodnej oceny materiału dowodowego” i uznaniu, że brak możliwości współpracy stron utrudniałby powodowi dostęp do rynku, a w razie odmowy zgody na zapłatę opłat dodatkowych zostałby on pozbawiony dostępu do rynku i klientów, a nadto przyjęcie domniemania istnienia opłat półkowych i pominięcie swobody negocjacji warunków umów handlowych. Tak zbudowany zarzut był bardzo ogólny, nie odnosił się do konkretnych dowodów i nie precyzował uchybień popełnionych przy ocenie ich wiarygodności bądź mocy dowodowej. Przytaczane argumenty mogłyby zresztą wskazywać, że chodzi nie tyle o samą ocenę poszczególnych dowodów, co pominięcie przy wyrokowaniu niektórych z nich czy wynikających z nich okoliczności faktycznych. W tego rodzaju wypadkach, jak zauważa się w judykaturze, uchybienia powinny się konkretyzować na zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym, a nie naruszeniu zasad oceny określonych art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 listopada 2003r., II CK 293/02, Lex nr 151622 czy z dnia 25 września 2014r., II CSK 727/13, Lex nr 1537557). Kwestia z kolei wykładni przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”, to zagadnienie natury materialnej, toteż dokonywana przez skarżącego analiza odwołująca się do wybranych fragmentów orzeczeń zapadłych w innych sprawach, nie mogła być skuteczna z punktu widzenia zgłoszonego zarzutu procesowego. Również kwestionowanie zasadności oparcia się przez sąd na domniemaniach motywować mogło zarzuty materialnoprawne, ewentualnie zarzut błędnego zastosowania art. 231 k.p.c. (co do domniemania faktycznego), trudno jednak przyjąć uzasadnienie do włączania tej problematyki w ramy przeprowadzonej w zaskarżonym wyroku oceny dowodów. Ponieważ zarzutami ze sfery prawa procesowego sąd II instancji jest związany, nie było jego rolą kontrolowanie prawidłowości procedowania w innym poza wytkniętym zakresie, ani też poszukiwanie wszelkich możliwych postaci wskazanego naruszenia w stanie rozpatrywanej sprawy.

Niemniej sięgając do uzasadnienia zarzutu można założyć, że zasadnicze argumenty dotyczące podstawy faktycznej wiązał skarżący z oceną możliwości negocjacyjnych powoda. Zgodzić się trzeba z pozwanym, że zgłoszeni przez niego świadkowie wskazywali na trudności w uzgodnieniu szczegółów współpracy z powodem. Wywodzenie z tego twierdzenia swobody negocjacyjnej nie było jednak uprawnione. O swobodzie takiej nie może świadczyć samo odbycie

spotkania czy wymiana korespondencji, jeśli w ich toku dochodziło tak naprawdę do zakomunikowania kontrahentowi zasadniczych warunków handlowych, z istotnym ograniczeniem i ścisłym wyznaczeniem ram możliwych pertraktacji. To, że powodowi udawało się w powyższych granicach uzyskać pewne korzyści trudno uznać za rozstrzygające. Ustępstwa dotyczyły progu obrotów lub procentowych wielkości opłat, a nie włączenia tych elementów do umowy. Nawet jeśli w stosunku do powoda utrzymano w jednym roku wysokość świadczeń na dotychczasowym poziomie, było to rozwiązanie tylko czasowe. Materiał dowodowy nie uzasadniał przy tym wniosku, by mogło być kontynuowane bez konsekwencji dla dalszej współpracy. Odmienne wywody skarżącego w tej mierze pomijają, że opłaty dodatkowe wprowadzone zostały do regulaminów, wzorców i schematów, wykorzystywanych zgodnie z aktualną polityką sieci (J. A. określił je „złożeniami ogólnofirmowymi”) i stosowanych powszechnie. Świadkowie wprawdzie wspominali o istnieniu umów bez opłat dodatkowych, ale J. A. w swej praktyce takich nie miał i nie był w stanie ich skonkretyzować, a B. R. zawężyła je do przypadków umów dostaw konkretnej ilości towarów (por. protokół elektroniczny – k. 475). Co też znamienne, ostatecznie współpraca stron po negatywnym wyniku kolejnych pertraktacji została zakończona.

W konsekwencji zaaprobować należy poczynione w zaskarżonym wyroku ustalenia i przyjąć je za własną podstawę dalszych rozważań.

Strona powodowa sytuowała swe roszczenia w płaszczyźnie odpowiedzialności za delikt, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej. Zgodnie z tym przepisem czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za dopuszczenie towaru do sprzedaży. Jak podkreśla doktryna i orzecznictwo wypracowane na tle tego przepisu, jego ratio legis zasadza się na zakazie narzucania słabszemu uczestnikowi rynku opłat nie mających uzasadnienia w ponoszonych kosztach, które kompensować powinna co do zasady marża pobierana od klientów sieci.

Ma rację co do zasady strona pozwana, iż w praktyce nie jest wykluczone, by współpraca handlowa przybierała postać bardziej skomplikowanych i rozbudowanych stosunków umownych. W granicach swobody zapisanej w art. 353¹ k.c. możliwe jest kreowanie relacji, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy czy sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy dodatkowe. Jednak wprowadzenie klauzul umownych czy uzupełniających zasadnicze umowy dodatkowych porozumień, np. marketingowo – promocyjnych, nie przekreśla dopuszczalności konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, jeśli w istocie za przyjętymi rozwiązaniami nie będą stały żadne realne zobowiązania. Choć bowiem formalnie pobierane opłaty będą miały w takich przypadkach swe oparcie w postanowieniach kontraktowych wykraczających poza stosunek sprzedaży (w stanie sprawy – w umowie ramowej), to decydujące znaczenie mieć powinny dwa elementy ważne z punktu widzenia założeń ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji : utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego postępowania (por wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r. III CSK 23/08, OSNC 2009/1/14). O powyższym zaś świadczyć może m.in. powszechność praktyki zawierania porozumień dodatkowych towarzyszącym umowie sprzedaży towarów do sieci, zachwianie rzeczowej i finansowej relacji porozumień do sprzedawanej do sieci masy towarowej, narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej regulacji, niewspółmierność obciążenia dla dostawcy w stosunku do kosztów stworzenia samodzielnej akcji marketingowej. Ważny jest przy tym każdorazowo handlowy sens zastrzeżonych opłat (czyim interesom służą), w jaki sposób do ich wprowadzenia doszło (przy pełnej lub ograniczonej swobodzie negocjacyjnej stron) i jakie inne jeszcze okoliczności ukształtowały faktyczną współpracę przedsiębiorców (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014r., I CSK 597/13, Lex nr 1545133). Wbrew wywiodom apelacji uznać trzeba, że kwestie te zostały właściwie ocenione w stanie faktycznym sprawy.

Usługi, do których odnosił się skarżący w apelacji, to promocja i reklama. Słusznie sąd I instancji zwrócił uwagę na to, że od chwili dostarczenia towarów pozwanemu ekspozycja tychże towarów w poszczególnych miejscach sklepu, informowanie o ich właściwościach klientów oraz zapewnienie optymalnego dostępu do nich, wreszcie prowadzenie akcji promocyjnych bądź marketingowych służyło przede wszystkim interesom pozwanego. Brak jest dostatecznych argumentów pozwalających na stwierdzenie, iż w/w czynności miały na celu także poprawienie sytuacji powoda. Samo umieszczenie towarów w gazetce czy w oznaczonym miejscu sklepu, bez wyeksponowania w sposób identyfikujący

dostawcę czy jego firmę, nie może być uznane za działalność realizowaną na rzecz i w interesie powoda. Trudno w szczególności dostrzec w czym wyrażało się wyróżnienie powoda spośród innych dostawców, których artykuły nabywano i reklamowano w analogiczny sposób. Nawet jeśli wiązała się z powyższym wzmożona sprzedaż, to nie rzutowała ona wprost na pozycję ekonomiczną – handlową powoda. Poza uzgodnioną ceną, powód nie był bowiem uprawniony ani do żądania dodatkowych świadczeń finansowych, ani nawet domagania się poszerzenia zakresu współpracy.

Jak już poza tym wcześniej podniesiono, stosowane wzorce umów i regulaminy, do których włączone zostały regulacje dotyczące usług dodatkowych, dawały bardzo ogólny obraz obowiązków pozwanego, przez co utrudnione było nawet określenie ekwiwalentu za świadczenie pieniężne powoda. Z przywoływanej w apelacji karty dostawcy można wnosić, że promocja realizowana przez pozwanego miała polegać na dążeniu do jak najlepszej ekspozycji towarów w sklepie, zapewnieniu klientom, poprzez kompetencje i uprzejmość sprzedawców, wyczerpującej informacji o towarach, udziale powoda w kampaniach reklamowych w środkach masowego przekazu. Pomijając ostatni z wymienionych środków, zasadnie staje się pytanie o ponadprzeciętny wymiar obciążeń pozwanego, wykraczający poza te, które z natury rzeczy właściwe są przedsiębiorcy działającemu w celu osiągnięcia zysku z dalszej odsprzedaży towarów. Materiał dowodowy przedstawiony przez skarżącego powyższego nie zdołał wyjaśnić, zarzutów podważających w tej mierze podstawę faktyczną zresztą nie podnoszono. Niezależnie można zauważyć, że świadkowie nie byli w stanie podać bliższych danych na temat usługi wsparcia działań marketingowych; wymieniali możliwe formy aktywności: gazetki reklamowe, bilbordy, jednak bez konkretyzacji przedmiotowej i czasowej, pozwalającej na ich odniesienia do opłat pobranych w tej sprawie.

Nie da się abstrahować i od tego, że nawet jeśli kampanie reklamowe czy inne akcje promocyjne odbywały się za akceptacją powoda, to zakres oddziaływania tego ostatniego był ograniczony. Wysokość świadczenia powoda była przy tym ustalana według obrotu, niezależnie czy w ogóle i w jakim zakresie dostarczone towary objęte były reklamą. Jak słusznie zauważył sąd I instancji opłaty nie były więc przedmiotowo związane z rodzajem usług, ich charakterem, częstotliwością i jakością. Mechanizm współpracy był dość znamieny: powód uiszczał stałe wynagrodzenie za usługi marketingowe, wskutek zwiększenia obrotu wypłacał premię pieniężną, dodatkowo jeszcze udzielał upustów cenowych i rabatu sięgającego nawet 55 % ceny (por. pkt 7 umowy handlowej – k. 31), był też obowiązany odkupić towary wycofane z oferty i odebrać towary charakteryzujące się określoną rotacją zapasu oraz towary z rozliczenia wspólnej akcji promocyjnej (jeśli nie uzgodniono specjalnych warunków sprzedaży – por. pkt 8, ppkt 2,4,5 umowy handlowej – k. 31). Zachwianie równowagi ekonomicznej jawi się tu jako oczywiste.

Druga grupa opłat spornych między stronami to tzw. premie pieniężne, płatne za przekroczenie określonego poziomu obrotów. W orzecznictwie budzą one kontrowersje. Trzeba jednak zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny opowiadając się w wyroku z dnia 16 października 2014r., SK 201/2, OTK – A 2014/9/102, za konstytucyjnością art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zaznaczył, iż opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży wymykają się abstrakcyjnej generalizacji i wymagają oceny in casu okoliczności danej sprawy. Również Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 2015r., III CZP 73/15, Biul. SN 2015/11/9, stanowiącej odpowiedź na pytanie prawne jednego z sądów powszechnych, nie wykluczył możliwości uznania premii pieniężnej za formę niedozwolonej opłaty, uzależniając końcową kwalifikację od treści umowy i sposobu jej wykonywania, a więc okoliczności mogących się różnie kształtować w poszczególnych sprawach.

Analizując umowy zawarte przez strony sporu nie sposób nie dostrzec, że premia pieniężna została wyodrębniona od tych form wzajemnych rozliczeń, które wprost rzutowały na ceny (rabat, upust). Te ostatnie odnoszono do konkretnych cen transakcyjnych towarów, z oznaczeniem sposobu ich obniżania i dokumentowania przez sprzedawcę (dostawcę). Wynagrodzenie za usługi i premię pieniężną rozliczano inaczej - w ustalonych okresach rozliczeniowych, od ogólnego obrotu, na podstawie faktury lub noty obciążającej pozwanego. W przypadku premii pieniężnych nie dochodziło więc, jak przy udzieleniu ewentualnych potransakcyjnych zniżek, do wystawienia przez powoda faktur korygujących. Powyższe może być wskazówką interpretacyjną co do rozumienia stosowanych w praktyce gospodarczej pozwanego form kształtowania ceny.

Gdyby premia miała być formą wynagrodzenia za zwiększanie aktywności ukierunkowanej na wzmożenie obrotów w relacjach handlowych stron, to w istocie trudno byłoby ją funkcjonalnie odróżnić od innych instrumentów służących temu celowi i podlegających odrębnemu rozliczeniu w ramach usług o charakterze marketingowo – promocyjnym. Skoro przy tym - jak wskazywali świadkowie - ceny jednostkowe towarów, jak i pewien poziom obrotów były na etapie negocjacyjnym oznaczone, to w praktyce nie istniał mechanizm premiowego zachęcania do dalszego zwiększania obrotów. Podzielić należy stanowisko, iż tak naprawdę wprowadzenie rozważanej opłaty motywować mogło pozwanego do składania zamówień po to, by uzyskać dodatkowe świadczenie premiowe. Przy prawidłowo przebiegających procesach gospodarczych obrót powinien się jednak zwiększać również bez zastrzeżenia premii. Atrakcyjność dla klientów towarów nabytych od powoda dawać bowiem powinna pozwanemu marżę, a to byłoby czynnikiem skłaniającym do kolejnych zamówień, z korzyścią dla powoda w postaci ceny sprzedaży. Prowadzenie w tym kierunku dalszych rozważań o tyle jest jednak zbędne, że skarżący ostatecznie dowodził, iż premia stanowiła rabat/upust, zastrzeżony w interesie obu stron w myśl zasady „kto kupuje więcej ten płaci mniej”.

Nawet przy założeniu, iż pozwany z tej przyczyny decydował się rzeczywiście na zamówienie większej ilości towarów, nie sposób nie zauważyć, iż na rozwiązaniu tym to on korzystał podwójnie. Otrzymywał premię od powoda i dodatkową marżę od klientów detalicznych. Innymi słowy, finalny efekt transakcji wiązał się dla pozwanego z kompensacją kosztów zorganizowania dalszej odsprzedaży nabytych od powoda towarów - poprzez cenę uzyskaną od klientów, z uwzględnieniem stosownego zysku, a nadto świadczeniem pieniężnym od powoda, będącym częścią prowizji od całości obrotów w przyjętym okresie rozliczeniowym. Podkreślenia przy tym wymaga, iż obrót, od którego obliczano premię, obejmował nie tylko ten, który wypracowany został w ramach współpracy z pozwanym, ale z całą grupą kapitałową. Upada tym samym znaczenie wielokrotnie ponoszonego przez skarżącego „wysokiego” poziomu pierwszego progu obrotów, już niezależnie od braku w materiale procesowym informacji o wielkości osiągniętych obrotów i proporcji w tym zakresie występujących w innych przypadkach. Jednocześnie opisany sposób rozliczeń przeczy twierdzeniu, iż system premiowania był jedynie metodą określania cen nabywanych towarów. Ustalony mechanizm oznaczał bowiem, że ceny zakupu dla pozwanego obniżać miały sprzedaż towarów powoda innym podmiotom, co trudno pogodzić z zasadami kształtowania cen określonymi w art. 536 k.c. Premia nie prowadziła też do korygowania wartości obrotu, co powinno mieć miejsce w razie zmiany cen jednostkowych towarów. Dalszą tego konsekwencją było naliczenie wyższych opat uzależnionych od obrotu. Nie da się wreszcie pominąć, że premia płaćana była zaliczkowo, a więc bez związku z określonym umownie poziomem obrotów, a na początku okresu rozliczeniowego - nawet przy braku jakichkolwiek obrotów.

Nie są też trafne pozostałe argumenty przytaczane na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W orzecnictwie dominuje stanowisko, że został on tak skonstruowany, że zachowania wymienione w pkt 1-5 stanowią przykładową egzemplifikację czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Innymi słowy, sam ustawodawca założył, że wskazane zachowania, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301 czy z dnia 16 stycznia 2015r., III CSK 244/14, dostępny w bazie internetowej Sądu Najwyższego, a także wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia: 15 marca 2011 r., I ACa 1162/10, Lex nr 1171440, 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, Lex nr 1102649, 25 listopada 2011 r., I ACa 465/11, Lex nr 1143494, 19 września 2013 r., I ACa 769/13, Lex nr 1378892, 5 czerwca 2013 r., I A Ca 1552/12, Lex nr 1386255, wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia: 13 października 2010 r., I ACa 707/10, Lex nr 756710, 3 lipca 2013 r., I ACa 505/13, Lex nr 1356643, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2013 r., I ACa 48/13, Lex nr 1353913). W tej sytuacji powód zobowiązany jest jedynie do wykazania, że doszło do pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co jest równoznaczne z wykazaniem utrudnienia dostępu do rynku.

Niezależnie podkreślić należy, że w art. 15 ust. 1 cytowanej ustawy mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Przy założeniu zatem nawet konieczności wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest niezbędne udowodnienie trudności związanych z

wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, zwłaszcza gdy alternatywą staje się brak współpracy jak w niniejszej sprawie, ogranicza dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Stwarza to warunki do konstruowania domniemania faktycznego, z określonymi konsekwencjami dowodowymi.

Nie można wprawdzie wykluczyć, iż w okolicznościach konkretnego przypadku, pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie utrudni dostawcy dostępu do rynku, jednakże dowód na tę okoliczność spoczywać powinien na pobierającym tego typu opłaty. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy tego rodzaju sytuacja nie miała miejsca. Biorąc zresztą pod uwagę powszechnie znane realia rynku i rywalizację na nim dostawców można założyć, że pozwany znalazłby innych kontrahentów. Powód zatem chcąc uzyskać dostęp do rynku i na nim się utrzymać, zmuszony był do przyjęcia narzuconych mu zasad. Samo podpisanie umowy i kontynuowanie współpracy na podobnych zasadach przez kilka lat, nie może być w tej sytuacji czynnikiem konwalidującym wadliwe zachowania pozwanego. Wykorzystanie przewagi kontraktowej przez jedną ze stron w celu narzucenia drugiej stronie zapisów umownych wprowadzających pozorne usługi czy mechanizmy mające rzekomo kształtować cenę, dla ukrycia opłat zakazanych przez prawo, musi być ocenione jako naruszające dobre obyczaje kupieckie, a tym samym nie ma wątpliwości, że czyn taki spełnia również wymagania określone w klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, do którego również nawiązano w apelacji.

Uznanie zachowania pozwanego za delikt uzasadniało sięgnięcie do art. 18 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który daje poszkodowanemu roszczenie o zwrot bezpodstawnie pobranych opłat. W orzecznictwie i doktrynie dominuje stanowisko zakładające, iż dla konstruowania deliktu określonego w art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ma znaczenia prawna skuteczność porozumień marketingowych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza jednocześnie pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W takim wypadku dopuszczalne jest stosowanie sankcji szczególnych z art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy.

Co zaś tyczy się rozliczeń podatkowych, to kwestia ta, jak słusznie zauważył powód w odpowiedzi na apelację, była już niejednokrotnie przedmiotem wypowiedzi judykatury, także Sądu Najwyższego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 27 lutego 2004 r., V CK 293/03, OSNC 2005/3/51 i z 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, Lex nr 1133784). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w tym ostatnim orzeczeniu, ze stosunku obligacyjnego łączącego podmioty będące podatnikami podatku od towarów i usług wynika obowiązek spełnienia przez nabywcę usługi świadczenia mieszczącego w sobie wartość naliczonego podatku. Jednakże zgodnie z prawem podatkowym, obciążony obowiązkiem zapłaty podatku nabywa uprawnienie do „odzyskania” jego wartości przez odliczenie podatku naliczonego od podatku należnego. Realizacja tego uprawnienia prowadzi do efektu gospodarczego analogicznego w skutkach ze zwrotem części uiszczzonego świadczenia, z tym, że następuje to w ramach stosunku podatkowego. Zaistnienie takich okoliczności w płaszczyźnie cywilnoprawnej jak zwrot spełnianego świadczenia, może spowodować utratę prawa do odliczenia. Podatek naliczony jest bowiem związany z faktycznie dokonanymi zdarzeniami gospodarczymi, z którymi ustawa wiąże obowiązek naliczenia podatku VAT. Jeżeli takie zdarzenia nie zaszły, to zostają zniwelowane korzyści majątkowe wynikające ze skorzystania przez podatnika z prawa do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego.

W sprawie niniejszej powód spełnił świadczenia zawierające podatek VAT, przy czym w sytuacji gdy uiszczono zostały opłaty inne niż marża handlowa w rozumieniu przepisów art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wystawione przez pozwanego faktury przedstawiały zdarzenia niezgodne z rzeczywistością. Wskutek tego powstała sytuacja taka, jak gdyby podatek VAT był nienależny. Wobec tego zapłacona przez usługobiorcę kwota, zawierająca podatek VAT, jest świadczeniem nienależnym. Ponadto, jak podkreślił Sąd Najwyższy, obowiązek podatkowy stron stosunku obligacyjnego nie wpływa na wartość roszczenia kondykcijnego. W przypadku zwrotu nienależnego świadczenia – skutkiem jest konieczność jego ujęcia (w tym przypadku przez powoda) w uzyskanych przychodach, co niweluje osiągnięte wcześniej korzyść majątkową uzyskaną wskutek obniżenia podatku dochodowego – wynikający z uwzględnienia w rozliczeniu podatkowym poniesionych kosztów w związku ze spełnieniem tego

świadczenia. Rozliczenie tak uzyskanej korzyści winno nastąpić w ramach stosunku podatkowego łączącego podatnika podatku dochodowego z organem podatkowym i na podstawie przepisów prawa podatkowego, co pozostaje bez wpływu na wysokość roszczenia kondykcyjnego. Kwestia, czy zwrot bezpodstawnego wzbogacenia nastąpi jeszcze w terminie umożliwiającym obu stronom stosowną korektę deklaracji podatkowych, czy też już po upływie tego terminu, nie wpływa na wysokość wzbogacenia uzyskanego przez pozwanego na skutek poboru niedozwolonych opłat.

Z przytoczonych powodów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 k.p.c. Do kosztów celowej obrony pozwanego zaliczono poniesione przez pełnomocnika pozwanego wydatki (koszty dojazdu – por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012r., IV CZ 109/12, Lex nr 1265575 i powołane tam orzecznictwo) oraz wynagrodzenie, ustalone stosownie do § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 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 (tekst jednolity: Dz.U. z 2013r., poz. 490 ze zm.)