

Joanna Dominowska

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 października 2011 r., VI ACa 392

Palestra 58/1-2(661-662), 150-155

2013

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Joanna Dominowska

GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE Z 28 PAŹDZIERNIKA 2011 R., VI ACa 392/11¹

Orzeczenie jest kolejnym głosem w sprawie pobierania tzw. opłat półkowych, tj. pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do zbytu, stypizowane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji. Jest jednak głosem nowym, odchodzącym od szerokiego rozumienia tego przepisu, które doprowadziło do tego, że wszelkie opłaty pobierane przez sklepy od dostawców, poza wynagrodzeniem za towar, były zakazywane.

Od uchwalenia nowelizacji orzecznictwo i doktryna coraz surowiej oceniały opłaty pobierane przez sieci supermarketów od dostawców. Bez wyraźnej podstawy jurysdycznej art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. interpretowano rozszerzająco. Doszło do tego, że wszystkie opłaty, poza zapłatą za dostarczany towar, uznawano za czyn z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Prowadziło to do wniosku, że co prawda art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ingeruje w żaden sposób w wysokość ustalonej między stronami marży, natomiast na tym mają się zakończyć ustalenia finansowe stron². Głosowany wyrok jest wyrazem zmiany orzecznictwa w tym zakresie, i to zmiany nieprzypadkowej, bo już wcześniej, tj. w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/2010³, apelacja warszawska dopuściła ustalanie między stronami dodatkowych opłat. Wcześniejszy wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie – z kwietnia 2011 r. – dotyczył jednak tylko opłat za usługi transportowe, które polegały na odbiorze przez pozwanego produktów powoda bezpośrednio z jego magazynów. Głosowany wyrok dotyczy, poza usługami transportowymi, znacznie szerszego spektrum opłat. Supermarket świadczył tu szeroko zakrojone usługi reklamowe i marketingowe dla dostawcy, łącznie z opracowaniem całej strategii promocji. Usługi promocyjne polegały na udostępnieniu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów dostawcy, udostępnieniu powierzchni w celu prowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczeniu wkładki o produktach (marce) dostawcy w gazetce wydawanej przez supermarket, umieszczeniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku re-

¹ LexPolonica nr 3029433.

² Wyrok SA w Warszawie z 3 sierpnia 2006 r., I ACa 269/06, LexPolonica nr 414611.

³ LexPolonica nr 2810355.

klamy lub w katalogu wydawanym przez sieć, dystrybucji materiałów reklamowych, eksponowaniu logo (marki) dostawcy. Usługi reklamowe polegały także na przygotowywaniu i drukowaniu informacyjnych gazetek z produktami (markami) dostawcy oraz na dystrybucji gazetek. Usługi konsultacji handlowych dotyczyły konsultacji w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami dostawcy. Usługi informacji marketingowej (MIS) dotyczyły udostępnienia dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów (grup artykułów) z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienia trendów w sprzedaży artykułów (grup artykułów) w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic w celu pomocy dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji (dostaw) i osiągnięciu optymalnego ekonomicznego rezultatu. Wyrok obejmuje także usługi polegające na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego, lokalnego rynku na bazie identyfikacji poszczególnych grup klientów oraz czynników kształtujących świadomość klientów, identyfikacji podstawowych grup klientów, statystyki upodobań oraz różnic preferencji pomiędzy grupami klientów w danym regionie.

Jak więc widać, głosowany wyrok obejmuje bardzo szerokie spektrum różnego rodzaju usług i wszystkie je uznaje za faktycznie wykonane na rzecz dostawcy, a w związku z tym niekwalifikujące się jako czyny nieuczciwej konkurencji. Takiej zmianie orzecznictwa towarzyszą również wypowiedzi doktryny⁴, coraz mocniej krytykujące dotychczasową, surową linię orzecznictwa i aprobujące dodatkowe opłaty.

Szczególnie istotne, bo niepodnoszone wcześniej w orzecznictwie, są uwagi sądu w głosowanym orzeczeniu dotyczące obowiązków dowodowych spoczywających na dostawcy. Sąd podkreśla konieczność wykazania przez powodowego dostawcę wysokości bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną sieć sklepów korzyści z tytułu pobierania od dostawcy określonych opłat, a także związku między zubożeniem dostawcy a wzbogaceniem naruszającego. Nie można bowiem automatycznie przyjmować, że wysokość bezpodstawnego wzbogacenia równa jest całej kwocie uiszczonej tytułem danej usługi. Słusznie podkreślił Sąd Apelacyjny, że nawet zakładając, iż część poniesionych przez powoda na rzecz pozwanego opłat była rzeczywiście nienależna, to należałoby od wynikającej z faktur kwoty odjąć wartość równą faktycznie wykonanym przez pozwanego usługom. Dopiero takie działanie pozwoli określić rzeczywisty rozmiar zubożenia dostawcy. W dotychczasowych wyrokach sądy w ogóle tego nie oceniały. Uznawano, że żadne usługi na rzecz dostawców nie były wykonywane. Przyjmowano oczywiście, że supermarket dokonywał określonych czynności, ale na rzecz swojego już towaru. Podkreślano, że usługi wykonywane były po przejściu własności z dostawcy na sieć. Wszystkie opłaty pobrane przez sieć uznawano więc za nienależne i jako takie podlegające zwrotowi na rzecz dostawcy. Nieprawidłowo, zdaniem glosatorki, sądy pomijały w swoich rozważaniach, w jakim stopniu sieci rzeczywiście świadczyły wymienione usługi na rzecz dostawców i czy dostawcy osiągnęli jakąś korzyść z tych usług. Do faktu przejścia własności danej partii towarów przywiązywano niesłusznie zasadniczą wagę. Uznawano, że od tego momentu wszystkie usługi, jakie wykonuje sieć względem towa-

⁴ M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, PPH 2012, nr 2, s. 48 i n.

ru, wykonuje już dla siebie i na własny rachunek⁵. Jest to o tyle błędne rozumowanie, że przecież przejście własności danej partii towaru nie przesądza jeszcze o tym, jakie będą następne zamówienia. Akcje marketingowe, reklamowe i promocyjne mogą właśnie zwiększyć wolumen sprzedaży, co bezsprzecznie przyczynia się do wzrostu zysku także dostawcy, a nie tylko sieci. Tego aspektu sądy nie brały jednak w ogóle dotychczas pod uwagę.

Bezskrytycznie przyjmowano, nie prowadząc w tym zakresie postępowania dowodowego, nawet mimo powoływania wniosków dowodowych przez stronę pozwaną, że korzyści uzyskane przez pozwaną sieć sklepów równe są kwotom pobranych opłat marketingowych – tak m.in. SA w Warszawie, sygn. akt I ACa 1162/10.

Słusznie powrócił sąd w głosowanym wyroku do wymogów od zawsze stawianych przecież podmiotom korzystającym z roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia. Artykuł 18 ust. 5 u.z.n.k. odsyła przecież do zasad ogólnych. To odesłanie należy rozumieć jako odesłanie do zasad ogólnych dotyczących właśnie bezpodstawnego wzbogacenia⁶, a nie, jak przyjmowano w niektórych wcześniejszych wyrokach, do zasad ogólnych dotyczących nieważności – art. 58 k.c.⁷ Taka interpretacja odesłania do zasad ogólnych zasadniczo zmienia wymogi dowodowe stawiane powodowym dostawcom. Wcześniej sam fakt zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji pociągał za sobą nieważność stosunków umownych łączących strony i rodził obowiązek zwrotu wszystkich opłat pobranych na podstawie takiej nieważnej czynności prawnej. W rozumieniu, które podziela również Sąd Apelacyjny w głosowanym wyroku, fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje tylko jedną z przesłanek z art. 405 k.c., tj. przesłankę braku podstawy prawnej wzbogacenia. Dostawca musi jednak jeszcze udowodnić zaistnienie wzbogacenia po stronie pozwanej sieci, rozmiar swojego zubożenia, związek między wzbogaceniem a zubożeniem. Stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu wymaga także zbadania, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony oraz czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści (art. 409 k.c. *in fine*).

Dostawcy, za przyzwoleniem sądów, nie wykazywali jednak w praktyce postępowań sądowych wszystkich tych przesłanek, a zwłaszcza rozmiaru swojego zubożenia. Prawdłowo zatem powrócił sąd w głosowanym wyroku do stawiania dostawcom tych wymogów. Nie ma podstaw do przyjmowania w tym zakresie jakichkolwiek domniemań faktycznych, tak jak to czyniły sądy w dotychczasowych wyrokach. Nie jest bowiem oczywiste, jaki byłby zysk obu stron, gdyby dostawca musiał sam zamawiać i wykonywać działania promocyjne, marketingowe, logistyczne, sprzedażowe, do opłaty, za które rzekomo zmusza go sieć. Kwota wyliczona przez dostawcę powinna brać pod uwagę, że korzyści odniesione przez sieć sklepów nie muszą być bezpośrednim wynikiem dokonanych naruszeń. Zysk naruszydźcy może być bowiem wynikiem jego intensywnych zabiegów rynkowych i działań promocyjnych, których pokrzywdzony (dostawca) nie podjąłby i nie osiągnąłby zysku równego zyskowi naruszydźcy. Sąd Naj-

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 17 października 2007 r., I ACa 918/07.

⁶ Uchwała SN z 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 37.

⁷ W wyroku z 11 maja 2007 r., I CSK 55/2007 (LexPolonica nr 1401011), SN wskazał, że odesłanie do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego, a nie ogólnych zasad dotyczących nieważności umowy wskazanych w art. 58 k.c.

wyższy w uzasadnieniu wyroku z 19 grudnia 1975 r. (I CR 312/75, OSN 1976, nr 10, poz. 210, s. 12) stwierdził chociażby, że w związku z naruszeniem nie pozostaje ta część zysku netto, która została uzyskana jako wynik działalności naruszającego na podstawie podjętych przez niego działań w jego działalności gospodarczej. Ocena wartości utraconych korzyści jako szkody wyrządzonej naruszeniem powinna być zrelatywizowana do możliwości zarobkowych zindywidualizowanego poszkodowanego dostawcy⁸. W każdym wypadku należy rozważyć, czy pozwana sieć rzeczywiście świadczyła wymienione usługi na rzecz dostawcy i czy ten ostatni osiągnął jednak jakąś korzyść z tych usług. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z 21 kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/10, LexPolonica nr 2810355, stwierdził, że ustalenie wysokości bezpodstawnie uzyskanych przez sieć sklepów korzyści musiałoby opierać się na porównaniu wysokości kosztów transportu, jakie dostawca poniósłby, gdyby nie dopuszczono się wobec niego czynu nieuczciwej konkurencji, z kosztami, które rzeczywiście z tego tytułu poniósł.

Z kwestią uwzględnienia przy obliczaniu wysokości bezpodstawnego wzbogacenia wartości rzeczywiście wykonanej usługi wiąże się przyjęcie, że usługa ta rzeczywiście została wykonana, i to na rzecz dostawcy. Szczególnie widać to na przykładzie rozważanych przez Sąd w glosowanym wyroku usług transportowych. To, że początkowo dostawca miał swój dział transportu, ale potem go zlikwidował, bo jego towary woziła firma współpracująca z pozwanym, słusznie potwierdza zdaniem sądu fakt, że powód faktycznie korzystał z usług transportowych świadczonych przez pozwanego. Jasne jest przy tym, że faktyczne wykonanie usług wyklucza ich pozornosc. Osobną rzeczą jest, czy cena usług pozwanego była wyższa niż koszty, jakie poniósłby powodowy dostawca, korzystając z usług innego przedsiębiorcy lub utrzymując własny transport – tego rodzaju porównanie nie zostało przeprowadzone, trudno zatem ocenić, czy ceny zażądane przez pozwanego były opłacalne dla powoda, czy też nie.

Sąd uznał, że jeśli usługi te zostały rzeczywiście wykonane, to opłaty z tego tytułu nie mogą już zostać uznane za opłaty za przyjęcie towaru, stają się bowiem wynagrodzeniem za świadczone usługi. Zarówno w glosowanym wyroku, jak i w wyroku z kwietnia 2011 r., VI ACa 1179/10, sądy podkreśliły, że przesłanka pobierania innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży zostaje spełniona tylko wtedy, gdy opłata została pobrana z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży, tj. gdy jej pobrania nie da się uzasadnić innym stosunkiem zobowiązaniowym łączącym strony i w konsekwencji brakiem możliwości wykazania ekwiwalentności świadczeń stron. Taką zmianę orzecznictwa uznać należy za prawidłowy powrót do literalnej wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Brak było bowiem oparcia w treści przepisu dla wcześniejszego stanowiska orzecznictwa, że również opłaty pobierane już po tym, jak towar został przyjęty do sprzedaży, np. opłaty z tytułu okolicznościowych kampanii reklamowych, stanowią czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Wcześniejsze orzecznictwo dotyczące opłat półkowych również w sposobie ustalenia opłaty – jako procent od obrotu – upatrywało kolejny dowód, że jest to opłata nienależna. Tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 21 sierpnia 2008 r., I ACa 588/01⁹, przyjął,

⁸ J. Jastrzębski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2001 r., II CKN 578/99*, PPH 2003, nr 4, s. 50.

⁹ Niepubl.

że: „w umowie logistycznej (...) kwestia wynagrodzenia oderwana była całkowicie od wartości usług (...) właśnie dlatego, że wynagrodzenie to ustalane było jako procentowa wartość obrotu – czyli w sposób typowy dla ustalania marży handlowej i zupełnie nieprzydatny dla kalkulacji kosztów umowy logistycznej”¹⁰.

Również w tym zakresie głosowane orzeczenie zawiera zmianę stanowiska. Sąd Apelacyjny wyraźnie podkreślił, że ustalanie wysokości opłaty za poszczególne usługi jako procent od obrotu niekoniecznie świadczy o pobieraniu nienależnych opłat. Po prostu w dużych sieciach handlowych taki sposób ustalania ceny jest łatwiejszy i często stosowany. Ani art. 15 ust. 4 u.z.n.k., ani żaden inny przepis ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wprowadzają bowiem żadnych ograniczeń co do tego, w jaki sposób strony mają ustalać obowiązujące między nimi opłaty. Pojawiający się w uzasadnieniach wcześniejszych wyroków argument, że skoro opłata ustalana jest jako procent od obrotu, to na pewno nie odzwierciedla wartości rynkowej usługi, a to potwierdza, że opłata pobierana jest w rzeczywistości za przyjęcie towaru do zbytu, bez przeprowadzenia odpowiedniego postępowania dowodowego w tym zakresie, nie może być zasadnie podnoszony.

Za opłaty półkowe, zarówno w orzecznictwie, jak i w oficjalnym stanowisku UOKiK, najdłużej nie uznawano opłat marketingowych. Prezes UOKiK w swojej oficjalnej interpretacji stwierdził, że „pobierane opłaty związane np. z promocją towaru (za zamieszczanie informacji na temat danego towaru w gazetkach wydawanych przez sklepy zawierających ofertę sklepu lub za umieszczanie towaru w danym miejscu sprzedaży) nie powinno się kwalifikować jako opłaty związane z przyjęciem towaru do sprzedaży. Ich ewentualne pobieranie nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji” (pismo UOKiK z 4 lutego 2003 r., Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. Urz. UOKiK nr 1, poz. 240). Jednak stopniowo i te opłaty uznano za nienależne. Linie orzecznictwa uznając również opłaty półkowe za czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 u.z.n.k. ostatecznie potwierdził SN w orzeczeniu z 12 czerwca 2006 r. (III CSK 23/08, Biul. SN 2008, nr 9, poz. 9), stwierdzając, że przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych.

Jak już wskazano na wstępie niniejszej glosy, również w tym zakresie omawiane orzeczenie wyraźnie odrywa się od dotychczasowej, nierespektującej zasady swobody umów w stosunkach dostawca–supermarket, linii orzecznictwa. Sąd podkreślił, że działalność gospodarza pozwanej sieci nie polega wyłącznie na zakupie od dostawców i dalszej odsprzedaży towarów, lecz także na świadczeniu usług, których celem jest zwiększenie sprzedaży. Ten element leży tylko pozornie jedynie w interesie pozwanego. Słusznie podkreślił sąd, że zwiększenie sprzedaży przez pozwaną przekłada się na zwiększenie popytu na towar powoda, co oznacza rozszerzenie przez powodowego dostawcę produkcji i osiąganie większych zysków.

Dodatkowo zasadnicza wydaje się różnica między opłatami pobieranymi za wprowadzenie towaru do sklepów, za wciągnięcie na listę towarów, za utrzymanie czy rozwój

¹⁰ Tak też Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 4 września 2008 r., I ACa 635/08, niepubl.

sieci sklepów, czy kwotami pobieranymi wyłącznie jako procent od osiągniętego obrotu, a opłatami marketingowo-reklamowymi, które w sposób jasny i bezpośredni wpływają na wzrost sprzedaży. Jeśli powodowy dostawca twierdzi przy tym, że usługi te nie były *de facto* świadczone dla niego i nie przekładały się w żaden sposób na jego korzyści, to powinien to udowodnić.

Podsumowując powyższe rozważania, należy ocenić głosowany wyrok jako właściwą, bo zgodną z literalnym brzmieniem przepisu oraz respektującą zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), **zmianę** kierunku orzecznictwa dotyczącego opłat półkowych. Dotychczasowe orzecznictwo doprowadziło w praktyce do bezpodstawnego wyłączenia między dostawcą a siecią możliwości zawierania jakichkolwiek umów poza umową sprzedaży towaru przez dostawcę do sieci. Sąd Apelacyjny w Warszawie w głosowanym wyroku stawia również wreszcie wyraźne wymagania dowodowe powodowym dostawcom. Dla ustalenia, czy mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji, Sąd wyraźnie oczekuje, co było we wcześniejszych wyrokach pomijane, aby zostało wykazane, że pozwana sieć sklepów utrudniała powodowemu dostawcy dostęp do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat, że były to opłaty nienależne, bo niebędące zapłatą za konkretne usługi, i że w ten sposób powód miał ograniczoną możliwość sprzedaży swoich produktów. Takie stanowisko należy uznać za w pełni uzasadnione i prawidłowe. Oczywiście trudno zaprzeczać, że sieci handlowe często wykorzystują swoją silniejszą pozycję na rynku i „wymuszają” zbyt wysokie opłaty. Takie działania powinny być jednak szczegółowo oceniane z uwzględnieniem kryteriów wskazanych w art. 353¹ k.c., a nie automatycznie prowadzić, tak jak to się działo w dotychczasowym orzecznictwie, do uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.