

Sygn. akt I ACa 1199/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 czerwca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko

Sędziowie: SA Marta Szerel (spr.)

SO (del.) Paulina Aslanowicz

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2016 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa "H. - (...) B. i inni" spółki jawnej w likwidacji z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 12 marca 2015 r., sygn. akt XVI GC 339/12

I. oddala apelację,

II. zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz "H. - (...) B. i inni" spółki jawnej w likwidacji z siedzibą w W. kwotę 5858 zł (pięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Paulina Aslanowicz Edyta Jefimko Marta Szerel

Sygn. akt I ACa 1199/15

UZASADNIENIE

Pozwem z 10 kwietnia 2012 r., skierowanym przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W., powód „H. - (...) B. i inni” spółka jawna (obecnie w likwidacji) wniósł o zasądzenie kwoty 3.024.809,27 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 2.850.669,10 zł od 16 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty i od kwoty 174.140,17 zł od 7 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty, tytułem zwrotu potrąconych z wierzytelnościami powoda opłat innych niż marża handlowa pobieranych za przyjęcie towaru do sprzedaży w toku współpracy w sieci sklepów pozwanego. Pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z 12 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.229.011,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 2.112.789,37 zł od 9 lipca 2011 r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 106.221,95 zł od 7 kwietnia 2012 r. do dnia zapłaty (punkt pierwszy), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (punkt drugi) oraz kosztami procesu w 26,3% obciążył powoda a w 73,7% pozwanego, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (punkt trzeci).

Sąd Okręgowy ustalił, że strony współpracowały w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w ten sposób, że powód sprzedawał pozwanemu towar w celu jego odsprzedaży w sklepach należących do sieci pozwanego. Strony łączyła umowa o współpracę handlową nr (...) z 13 grudnia 2006 r. (obowiązująca od 1 stycznia 2007 r.) wraz z załącznikami i aneksami, której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynu pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku nr (...) do umowy, zatytułowanym „Informacje ogólne”, zawarto definicje pojęć użytych w umowie, w tym rabatu potransakcyjnego, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, premii pieniężnej. Z kolei w załączniku nr (...) zatytułowanym „Warunki handlowe i płatności”, wskazano, że podpisując Załącznik nr (...) do umowy dostawca zlecał pozwanemu wykonanie usług wskazanych w tymże załączniku (pkt 14) oraz zobowiązywał się do udzielenia rabatów na zasadach i w wysokościach określonych w tym załączniku (pkt 15). Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych następowało na podstawie noty obciążeniowej. Nota obciążeniowa była podstawą do dokonania potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego (pkt 19). Natomiast zapłata za usługi świadczone przez zamawiającego określone w Załączniku (...) do umowy miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez zamawiającego (pkt 22). Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie, dostawca był zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego wskazany w umowie (pkt 23). Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją przesłaną przez agenta płatności. Specyfikacja płatności stanowiła zgodnie z umową skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności (pkt 32). Ponadto w Załączniku nr (...) strony uzgodniły, że transportem towarów miała zajmować się strona pozwana działająca przez zatrudnionych w tym celu przewoźników, a koszty tych usług miała ponosić strona powodowa. Wynagrodzenie za usługi transportowe zależało od wartości towaru i było rozliczane w formie potrącenia. Prawo własności towarów przechodziło na stronę pozwaną z chwilą odbioru towarów od przewoźnika, zatem już po wykonaniu usługi transportowej na koszt powoda. Powód w czasie współpracy z pozwanym korzystał z usług transportowych świadczonych za jego pośrednictwem przez (...) sp. z o.o. w W..

Zgodnie z Załącznikiem nr (...) do umowy nr (...) o nazwie „Porozumienie o Warunkach Handlowych” z 10 grudnia 2007 r., obowiązującym od 1 stycznia 2008 r., wartość usługi w ramach budżetu promocyjnego została określona na 9,5% obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym, (...) – 7,2% obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym, premia pieniężna 2 w rocznym okresie rozliczeniowym przy bazie obrotowej 3.000.000 zł – na 0,5%.

13 grudnia 2006 r. w Załączniku nr (...) do umowy nr (...) zamieszczono porozumienie dotyczące usługi (...), w którym określono, że przedmiotem porozumienia była usługa (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...), które służą do wielu procesów poprzez różne systemy i aplikacje, w tym dostęp do części P. portalu (...) (...), w której udostępnia się aplikację Hurtownia (...) ((...) W.) – system umożliwiający generowanie on-line raportów dotyczących artykułów dostawcy, sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...), za wynagrodzeniem naliczonym zgodnie z pkt 14 Załącznika nr (...) do umowy. W Aneksie nr (...) do umowy nr (...), obowiązującym od 1 stycznia 2007 r., powód zobowiązał się do zamówienia dodatkowych usług w ramach budżetu promocyjnego świadczonych przez pozwanego w wysokości 1% obrotu. W Aneksie nr (...) do umowy nr (...), obowiązującym od 1 stycznia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r., powód zobowiązał się zamówić usługi promocyjne w wymiarze 1% obrotu obejmujące, między innymi, czynności opisane w Załączniku (...). Natomiast Aneks nr (...) do umowy nr (...), także obowiązującym od 1 stycznia 2008 r., wprowadzono zmianę do Załącznika nr (...) umowy definiując i wprowadzając usługę zarządzania budżetem marketingowym (zastępującą usługę reklamową) oraz usługę (...) (§2 pkt 1g, 1h). Powyższy Aneks w § 4 wprowadzał także zmianę pkt 14 Załącznika nr (...) do umowy nr (...) stanowiąc, iż podpisując Załącznik nr (...) do umowy dostawca zlecał zamawiającemu wykonanie usług, o których mowa między innymi w pkt 11 (usługę zarządzania budżetem marketingowym) i pkt 13 (usługę (...)) Załącznika nr (...) do umowy, w oparciu o wynagrodzenie określone w Załączniku (...). Usługa zarządzania budżetem marketingowym i usługa (...) w myśl powyższych zmian miała być wykonywana w sposób ciągły, a wynagrodzenie za ich wykonanie miało być określone jako procent od obrotu z

zamawiającym (w przypadku usługi zarządzania budżetem marketingowym również kwotowo na rok kalendarzowy). Wynagrodzenie za te usługi było naliczane w stosunku miesięcznym.

Następnie współpraca stron była kontynuowana w oparciu o umowę o współpracę handlową nr (...) z 31 października 2008 r., obowiązującą od 1 stycznia 2009 r., wraz z załącznikami i aneksami. Umowa ta była analogiczna do poprzedniej umowy. Ponadto pojęcia użyte w umowie zdefiniowane w Załączniku nr (...) i treść Załącznika nr (...) do tej umowy, zatytułowanego „Warunki handlowe i płatności” i Załącznika nr (...), nie uległy zasadniczej zmianie w stosunku do regulacji poprzedniej umowy.

W Aneksie nr (...) do umowy nr (...), w okresie rozliczeniowym od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r., powód zobowiązał się do zamówienia usług promocyjnych w wysokości 1% obrotu, co zostało utrzymane Aneksem nr (...) w okresie rozliczeniowym od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2010 r. Zgodnie z Załącznikiem nr(...) do umowy nr (...) o nazwie „Porozumienie o Warunkach Handlowych”, obowiązującym od 1 stycznia 2009 r., wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym została wyceniona na 9,5% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, usługi (...) – na 7,2% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, premii pieniężnej okresowej – na 1% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, premii pieniężnej 2 w rocznym okresie rozliczeniowym przy bazie obrotowej 3.000.000 zł – na 0,6%. Natomiast w Załączniku nr (...) obowiązującym od 1 stycznia 2010 r., wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym została wyceniona na 9,7% w rocznym okresie rozliczeniowym, a wartość usługi (...) – na 7,2% w miesięcznym okresie rozliczeniowym, zaś rabat potransakcyjny – na 2,3% w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

We wskazanych powyżej umowach określono, w szczególności, że usługa zarządzania budżetem marketingowym miała polegać między innymi na: udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów i innych materiałów; udostępnianiu powierzchni celem przeprowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji; umieszczeniu dodatkowej wkładki o produktach/marce w gazetce; umieszczeniu informacji o produkcie na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu; dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowaniu logo/marki towaru; przygotowaniu planu promocji gazetkowych i innych; dystrybucji gazetek; umieszczeniu logo dostawcy na stronie internetowej, innych formach reklamujących produkty lub markę dostawcy. Usługa (...) miała polegać na umożliwieniu za pośrednictwem przeglądarki internetowej dostępu do zestawu raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Rabat potransakcyjny początkowo był rabatem przyznawanym przez powoda w wysokości określonej kwoty lub procentu od wartości każdej konkretnej dostawy towarów zrealizowanej w danym okresie. Natomiast od 1 stycznia 2008 r. był to rabat udzielany przez powoda za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Rabat potransakcyjny progowy był to udzielony przez dostawcę rabat kwoty za dany miesiąc w wysokości określonej w Załączniku nr(...)W Załączniku nr(...) wskazano, że rabat potransakcyjny progowy był naliczany od łącznego obrotu zrealizowanego na wszystkich numerach dostawcy posiadających te same warunki rabatu potransakcyjnego progowego. Procent należnego rabatu był obliczany według wzoru: $i = (d/b) * g$, gdzie „i” to wartość procentowa należnego rabatu, „d” obrót z zamawiającym zrealizowanego narastająco od początku danego roku kalendarzowego, „b” próg, „g” wartość procentowa rabatu dla ustalonego progu. Premia pieniężna zgodnie z umową była wynagrodzeniem za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Premie pieniężne były określane procentowo od wartości obrotu osiąganego między stronami.

W trakcie corocznych spotkań pozwany przedstawiał powodowi umowę, aneksy do umowy i załączniki na gotowych już formularzach zawierających poszczególne pozycje, tzw. usługi, które pozwany miał świadczyć i jednocześnie w tych formularzach zawarta była już opłata, przy czym corocznie było żądanie podwyższenia tej opłaty w poszczególnych pozycjach. Negocjacji podlegały jedynie w niewielkim zakresie szczegóły dotyczące produktów, na przykład ich rodzaj. Decyzję co do rozmiaru i terminu zamówienia podejmował pozwany. Z góry był ustalony harmonogram zgłoszeń do promocji i za pomocą poczty e-mail powód w gotowym szablonie zgłaszał propozycje towarów, przy czym zgłoszenie nie oznaczało akceptacji, gdyż należało to do pozwanego. Współpraca stron bez pobierania przez pozwanego dodatkowych opłat nie była możliwa. Pozwany nie wyrażał zgody na rezygnację z usług, jedynie wyrażał zgodę na nieznaczną redukcję proponowanego wzrostu opłaty w danym roku, tj. o pół procenta przy wzroście 2-4%. W ramach

usługi (...) powodowi były udostępniane informacje co do stanów magazynów i sprzedaży w halach pozwanego. Powód nie korzystał z tych danych, gdyż nie miał takiej potrzeby, bo każda hala zamawiała towar co tydzień. Pozwany wydawał gazetki promocyjne ukazujące własną ofertę w danym okresie promocyjnym, w których to gazetkach umieszczone były zdjęcia produktów powoda. Na produkt umieszczony w gazecie powód musiał pozwanemu udzielić dodatkowego rabatu, niezależnie od naliczanych od miesięcznego obrotu premii i rabatów potransakcyjnych.

Pozwany obciążył powoda należnościami z faktur i not obciążeniowych wystawionych w okresie od 25 marca 2008 r. do 29 lutego 2012 r. z tytułu pobranych opłat za usługi transportowe, usługi promocyjne, usługi zarządzania budżetem marketingowym, usługi (...), rabaty potransakcyjne progowe, rabaty potransakcyjne, premie pieniężne 2, premie pieniężne okresowe, opiekującymi łącznie na kwotę 3.024.809,27 zł, w tym kwota 795.797,95 zł była kwotą z tytułu usług transportowych. W tym czasie powód sprzedawał pozwanemu swoje towary. Rozliczenie kwot wynikających z tych faktur i not obciążeniowych odbywało się w ten sposób, że pozwany poprzez agenta płatności płacił należności wynikające z faktur wystawionych przez powoda, pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych przez pozwanego faktur i not obciążeniowych. Do każdego przelewu dokonanego przez (...)V. sporządzona była specyfikacja płatności, w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanego oraz faktury i noty obciążeniowe wystawione przez pozwanego dla powoda na przedmiotowe opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek powoda. Powyższe potrącenia były dokonywane na podstawie specyfikacji płatności, z których najwcześniejsza była wystawiona 16 kwietnia 2008 r., na podstawie której to specyfikacji z należności powoda wobec pozwanego z tytułu umowy o współpracę handlową potrącono, między innymi, kwotę wynikającą z najstarszych faktur VAT, tj. z dnia 25 marca 2008 r. o nr (...). Pozostała po pobraniu suma była wpłacana przez stronę pozwaną na rachunek bankowy powoda.

15 kwietnia 2011 r. powód złożył w sądzie wnioski o przeprowadzenie postępowania pojednawczego, w którym zaważał pozwanego do zapłaty kwoty 3.234.466,90 zł tytułem zwrotu opłat innych niż marża handlowa pobieranych przez pozwanego za przyjęcie towaru do sprzedaży objętych wystawionymi przez niego fakturami (notami obciążeniowymi), w tym fakturami (notami obciążeniowymi) wystawionymi przez pozwanego w okresie od 25 marca 2008 r. do 28 lutego 2011 r. na kwotę 2.850.669,10 zł, z czego kwota 737.879,73 zł dotyczyła usług transportowych. Na posiedzeniu sądowym 8 lipca 2011 r. nie doszło do zawarcia ugody pomiędzy stronami.

Pismem z 30 marca 2012 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty do 6 kwietnia 2012 r. kwoty 174.140,17 zł tytułem zwrotu opłat innych niż marża handlowa pobieranych przez pozwanego za przyjęcie towaru do sprzedaży, na kwotę tę składały się również roszczenia objęte niniejszym pozwem z faktur (not obciążeniowych) z okresu od 25 marca 2011 r. do 29 lutego 2012 r., z czego kwota 67.918,22 zł dotyczyła usług transportowych.

W takim stanie faktycznym, ustalonym na podstawie niekwestionowanych dokumentów oraz wskazanych zeznań świadków i przesłuchania powoda, po oddaleniu wniosków pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłych oraz o zobowiązanie powoda do złożenia ksiąg rachunkowych i podatkowych, Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo było uzasadnione w znacznej części, znajdując oparcie w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w sprawie mamy do czynienia z kilkoma dodatkowymi świadczeniami dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszącymi zawartej umowie o współpracy handlowej, przy czym umowa ta miała charakter ramowej umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., konkretyzowanej umowami zawieranymi w wyniku poszczególnych dostaw towarów. Wysokość wynagrodzenia za usługi zasadniczo zwiększała się przy zawieraniu kolejnych umów na kolejne lata współpracy. W umowach o współpracy były zawarte definicje usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda. Pozwany obciążał powoda fakturami za usługi transportowe, usługi promocyjne, usługi zarządzania budżetem marketingowym, usługi (...), rabaty potransakcyjne progowe, rabaty potransakcyjne, premie pieniężne 2, premie pieniężne okresowe, opiekującymi łącznie na kwotę 3.024.809,27 zł, w tym kwota 795.797,95 zł była kwotą z tytułu usług transportowych. Fakt obciążenia powoda przez pozwanego fakturami z tytułu wymienionych usług, rabatów i premii był okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powód obciążał pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie z tytułu wzajemnie wystawionych faktur

odbywało się poprzez pomniejszenie zapłaty ceny sprzedaży o wartość obciążeń z tytułu usług i rabatów, stosownie do przedstawianych przez agenta pozwanego specyfikacji płatności. Twierdzenie powoda o pobraniu przedmiotowych opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów zostało zatem uznane udowodnione. Wolą pozwanego było zatrzymanie części należności powoda wynikających ze wskazanych faktur. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a która w zakresie, w jakim była związana z usługami promocyjnymi, usługami zarządzania budżetem marketingowym, usługami (...), rabatami potransakcyjnymi progowymi, rabatami potransakcyjnymi, premiami pieniężnymi 2 i premiami pieniężnymi okresowymi, została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Sądu Okręgowego, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwany winien był udowodnić, że pobrane opłaty za usługi stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. W ocenie Sądu, pozwany nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z opisywanym deliktem. Skoro wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi, który podkreślił, że podjęcie współpracy między stronami bez konieczności świadczenia przez pozwanego dodatkowych usług i pobierania opłat byłoby niemożliwe. Ponadto, powód był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy. Pozwany przedstawił jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach oraz eksponowania ich w sklepach należących do pozwanego. Wskazanym czynnościom nie można przyznać charakteru ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do świadczenia powoda. Przede wszystkim celem tych działań było wspieranie działalności handlowej pozwanego, a nie powoda. Strony bezspornie łączyła umowa sprzedaży, w związku z czym własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Sama zaś ekspozycja towaru w sklepie pozwanego nie jest dodatkową usługą marketingową świadczoną na rzecz powoda, gdyż mieści się w zakresie zwykłych czynności dokonywanych przez sieć handlową w celu zbycia towaru. Trudno sobie bowiem wyobrazić sprzedaż towaru w sklepie bez jego ekspozycji. W związku z powyższym opłaty pobierane przez pozwanego za rzekomo wykonywaną usługę zarządzania budżetem marketingowym miały charakter opłat niedozwolonych. Pozbawione zasadności było zatem wykazywanie ewentualnej ekwiwalentności „świadczenia” pozwanego w stosunku do wysokości pobranych opłat, bowiem w ocenie Sądu pierwszej instancji żadne usługi na rzecz powoda nie zostały wykonane. Bezprzedmiotowa dla opisanego kwalifikacji jest również okoliczność, że powód potwierdzał udział w akcji reklamowej, czy też proponował pozwanemu produkty, które miały być umieszczane w gazetkach, albowiem dobrowolność udziału w tych akcjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadnia obciążenia powoda jakąkolwiek opłatą dodatkową. Ponadto, wynagrodzenie za usługi było pobierane jako procent od obrotu, w oderwaniu od realnej wartości tych usług.

Odnośnie usługi (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z(...) (...), Sąd Okręgowy wskazał, iż powód wprawdzie miał dostęp do wyżej określonego portalu, jednak usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym był pozwany, dokonujący okresowych zamówień. Ponadto, wysokość opłaty za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania. Nie można zatem uznać, że powód dobrowolnie ją zamówił i uiszczał z tego tytułu znaczne wynagrodzenie.

Podobnie, za niedozwolone opłaty Sąd pierwszej instancji uznał premie pieniężne, których pobieranie pozwana uzasadniała tym, iż były przewidziane w umowie łączącej strony, a zatem były tym samym wyrazem swobody kontraktowania. Sąd zauważył, że definicje premii pieniężnych nie pozwalają na ich odróżnienie od opłaty pobieranej przez pozwanego tytułem usług promocyjno-reklamowych (budżetu marketingowego), które służyć miały wspieraniu

sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Zgodnie z definicją umowną, premie te miały zmobilizować pozwanego do intensyfikacji sprzedaży towarów powoda poprzez podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do zwiększenia sprzedaży towarów nabywanych od powoda. Widać wyraźnie, że takie ujęcie premii pieniężnej wchodziło w zakres omówionych poniżej usług promocyjnych i marketingowych. Zatem powód był obciążany kilkakrotnie za to samo, pomijając już nawet kwestię merytorycznej zasadności pobierania tych opłat. Odnosząc się do kwestii „intensyfikacji sprzedaży” w celu zwiększania obrotów towarami dostarczonymi przez powoda zauważono, że chodziło tu o czynności, jakie powinny mieć miejsce po dostarczeniu towaru do sklepu, jako normalne działanie sprzedawcy. Celem pozwanego, jako sprzedawcy, było i jest zbycie towarów, które nabywa od swoich kontrahentów i czerpanie z tego tytułu zysku, opartego na marży. Jako racjonalnie działający przedsiębiorca pozwany powinien dokonywać takich czynności, które pozwalałyby na jak najszybsze zbycie towarów. Powód nie miał wpływu na cenę, po której dostarczone przez niego towary były następnie sprzedawane w poszczególnych hipermarketach i to pozwany decydował o ilości składanych u powoda zamówień. Ponadto pozwany, zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodu, nie wykazał w żaden sposób, aby przedmiotowej opłacie odpowiadały jakiegokolwiek świadczenia z jego strony (i konkretnie jakie, i w jakich okresach). Zatem pozwany pobrał od powoda tę opłatę jedynie z tej przyczyny, że powód – realizując umowy łączące strony – dostarczał mu towary. Także przedmiotowa premia została narzucona powodowi przez pozwanego, a jej wartość uzależniona była jedynie od obrotu z zamawiającym. Powód płacił jedynie za dostarczenie towaru do sklepu, w jej ramach nie były świadczone jakiegokolwiek usługi. Innymi słowy, w praktyce, wbrew treści umów, opłata ta była naliczana za samą realizację obrotów, a nie za wykonywanie usług.

Strona pozwana podnosiła, wbrew jasnym postanowieniom umownym, że premie miały charakter rabatu, w szczególności wolumenowego, tak jak i pobierane przez nią rabaty potransakcyjne. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, nawet gdyby przyjąć, że przedmiotowe opłaty dotyczyły zastrzeżonego w umowie upustu, to tym bardziej należy go potraktować jako niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nazwa zastosowanej opłaty nie ma znaczenia i nie pozbawia jej charakteru opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów pozwanego. Taki „upust” nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Tak naprawdę tego typu opłata (bez względu na jej nazwę) nie odnosi się do ceny, gdyż liczona jest od obrotu, czyli w pełnym oderwaniu od ceny. Poza tym, na podstawie rabatu powód nie mógł w rzeczywistości kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie znała ostatecznej wielkości obrotu, która była uzależniona od poziomu sprzedaży i decyzji pozwanego co do kolejnych zamówień, a więc okoliczności, na które powód nie miał żadnego wpływu. Pobieranie takiej opłaty post factum oznacza, że na dostawcę zostaje przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży). Szczególnie widoczny jest tu brak wzajemności świadczeń, skoro dopiero po jakimś czasie, a więc po obciążeniu powoda opłatą, dowiadywać się on miał, jaki był ostatecznie poziom cen towarów przez niego dostarczanych, gdyby uznać, że mieliśmy tu do czynienia z rabatem, który wpływał na cenę. Świadczy to jednoznacznie o tym, że powód nie odnosił z tytułu tej opłaty żadnych korzyści, a stanowiła ona jedynie dodatkowe, niezasadne obciążenie finansowe. Sąd Okręgowy, godząc się ze stwierdzeniem, że „kto nabywa więcej, płaci mniej”, jako jednej z podstawowych zasad handlu, wskazał, że zasada ta mogłaby znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdyby kwestie te były ustalone w umowie. Kodeks cywilny w przepisach regulujących umowę sprzedaży nie zawiera pojęcia premii czy rabatu. Zgodnie z art. 535 k.c. cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Innymi słowy, bez uzgodnienia jej wysokości w ogóle nie dochodzi do zawarcia umowy. Natomiast w świetle z art. 536 § 1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodnie z regułą wyrażoną w powyższym przepisie oraz w art. 353¹ k.c. jest stosowanie przy określaniu ceny różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży. Powiązanie przepisu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach z przepisami kodeksowymi nie może budzić wątpliwości, że cena jest to wartość znana w momencie, w którym powstaje obowiązek zapłaty. W konsekwencji, najpóźniej w momencie wymagalności ceny ostateczna jej wysokość musi być już ustalona. Zatem wszystkie rabaty (upusty), z punktu widzenia cywilnoprawnego, mogą być naliczane przed tym dniem, a ustalone w umowie. Tymczasem w przypadku rabatu jest on naliczany rocznie, już po uiszczeniu ceny za towar dostarczany do sklepu. Taki mechanizm nie ma żadnego związku z udzielaniem przez sprzedającego rabatów, a więc opłata ta nie ma charakteru cenotwórczego. W rzeczywistości pozwany przerzucał na powoda ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, gdyż nie

gwarantował nawet powodowi określonego poziomu obrotów. Poza tym, skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powodem, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowany w ten sposób rabat potransakcyjny, czy premia pieniężna stanowi w istocie opłatę utrudniającą dostęp do rynku. Przy wyrażeniu takiej oceny nie dochodzi do naruszenia art. 60 i art. 65 § 1 i 2 k.c., skoro obowiązek zapłaty rabatu czy premii nie został powiązany z jakimkolwiek świadczeniem ze strony pozwanego. Strony oczywiście mogą, w ramach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.), zastrzec w umowie spełnienie dodatkowych świadczeń w postaci określonych usług nieobjętych typową umową sprzedaży, jednak ocena ustawowych przesłanek ograniczających tę swobodę musi uwzględniać ryzyko sprzeczności określonego stosunku prawnego z założeniami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. dążeniem do eliminacji niepożądanych zjawisk w działalności gospodarczej, a w szczególności przeciwdziałaniem zachowaniom monopolistycznym, także w płaszczyźnie kontraktowej. Przyjęty przez strony sposób rozliczenia rabatu nie stanowi dostatecznej podstawy do skutecznego zakwestionowania, że świadczenie to w rzeczywistości zostało pobrane za wprowadzenie towarów powoda do sieci handlowej pozwanego. Sąd Okręgowy wskazał, że taki sposób rozliczania rabatów może być faktycznie stosowany przy uwzględnieniu następujących założeń: treść umowy nie zostaje narzucona kontrahentowi; obie strony w ten sam sposób rozumiały to konkretne postanowienie umowne, a więc traktowały je faktycznie jako rabat, a nie dodatkową opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepie jednej z nich; rozliczenie rabatów następuje w odniesieniu do cen produktów; cena towaru uwzględniająca rabat zostaje ustalona najpóźniej w momencie wymagalności zapłaty; zostają wystawione faktury korygujące, które mają wpływ na podstawę opodatkowania obu stron stosunku prawnego. W niniejszej sprawie założenia te nie zostały spełnione, w związku z powyższym opłatę z tytułu rabatu potransakcyjnego i premii pieniężnej należało uznać za pobraną przez pozwanego nienależnie i stanowiącą tzw. opłatę półkową.

Nie zasługiwał równocześnie na uwzględnienie – zmierzający do obalenia domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy – zarzut pozwanego, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód – osiągając mniejszy zysk – znajdował się w trudniejszej sytuacji, niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczenia. Zmierając do obalenia należało zatem wykazać – czego nie uczyniono – iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda w istocie nie uległa zmianie.

Wobec powyższego, pobranie określonych opłat – za wyjątkiem opłat z tytułu usług transportowych – Sąd pierwszej instancji uznał za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Oceniając zaś żądanie zwrotu opłat z tytułu usług transportowych Sąd Okręgowy wskazał, odwołując się do reguły z art. 547 § 1 k.c., że kosztami transportu sprzedanego towaru, czyli kosztami przesłania rzeczy, co do zasady, obciążony jest sprzedawca, a strony jedynie mogą się inaczej umówić lub co innego może wynikać z zarządzeń określających cenę. W tym przypadku mieliśmy do czynienia z sytuacją, w której to pozwany rozwoził towary nabywane od powoda, przejmując ten obowiązek powoda, za co obciążył go opłatami w kwocie 795.797,95 zł. Brak jest podstaw do przyjęcia, że opłata za usługi transportowe była tzw. „opłatą półkową” i powództwo w tym zakresie należało oddalić.

Odnosząc się do zarzutu przedawnienia Sąd Okręgowy stwierdził, że jest on chybiony. Stosownie do art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Data wystawienia faktur nie mogła zapoczątkować biegu terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego w tej sprawie, ponieważ podane w nich należności nie wymagały oddzielnej zapłaty, gdyż podlegały kompensowaniu w dalszych rozliczeniach między stronami. Brak innych dowodów pozwalał na przyjęcie, iż roszczenie powoda stało się wymagalne po potrąceniach dokonywanych przez pozwanego. Z akt sprawy wynika, że termin najwcześniej potrąconego roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem, objętego fakturą z 25 marca 2008 r. o nr (...), przypadał na 16 kwietnia 2008 r. Trzyletni okres przedawnienia nie upłynął w stosunku do roszczeń objętych fakturami i notami wystawionymi w okresie od 25 marca 2011 r. do 29 lutego 2012 r., czyli nieobjętymi zawezwaniem do próby ugodowej, gdyż pozew został wniesiony w dniu 10 kwietnia 2012 r. W pozostałym zaś zakresie, zgodnie z art.

123 § 1 pkt 1 k.c., powód przerwał bieg przedawnienia roszczeń dochodzonych w sprawie, składając 15 kwietnia 2011 r. do Sądu Rejonowego wnioski o przeprowadzenie postępowania pojednawczego.

Mając na uwadze powyższe, opłaty w łącznej wysokości 2.229.011,32 zł, za wskazane usługi oraz rabaty i premie, zakwalifikowano jako pobrane za przyjęcie towarów do sprzedaży, zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

O odsetkach orzeczono biorąc pod uwagę treść art. 455 k.c. Od kwoty 2.112.786,37 zł zasądzone je od 9 lipca 2011 r., tj. dnia następnego po posiedzeniu pojednawczym, na którym nie doszło do zawarcia ugody pomiędzy stronami, zaś w zakresie kwoty nie objętej zawezwaniem do próby ugodowej, tj. 106.221,95 zł – od dnia następującego po dniu, w którym pozwanego wezwano do zapłaty tej kwoty, czyli od 7 kwietnia 2012 r. W pozostałym zakresie powództwo co do żądanych odsetek podlegało oddaleniu.

Rozstrzygnięcie o zasadach ponoszenia kosztów procesu oparto na art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku, w części uwzględniającej powództwo, tj. w punkcie pierwszym, oraz w punkcie trzecim, w którym rozstrzygnięto o kosztach procesu, wniósł pozwany. Wyrokowi zarzucono:

- naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c. a także art. 299 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i logiki, iż pozwany w istocie nie prowadził z powodem partnerskich negocjacji przed zawarciem umów o współpracę oraz że narzucił powodowi konieczność zapłaty wynagrodzenia z tytułu usług oraz premii pieniężnych i rabatów potransakcyjnych; a także błędne ustalenie, iż pozwany pomimo publikowania w wydawanych przez siebie gazetkach wizerunku dostarczanych przez powoda towarów, wraz z wyraźnie wyeksponowanym znakiem towarowym należącym do powoda, nie świadczył na rzecz powoda usług mających marketingowy charakter, a publikacje tego rodzaju stanowiły wyłącznie reklamę lub promocję oferty handlowej strony pozwanej; jak również dowolne przyjęcie, że po wydaniu pozwanemu towaru przez powoda, podjęte przez pozwanego działania reklamowe lub promocyjne, służące zapewnieniu jak największego popytu na ten towar, były dokonywane wyłącznie w interesie pozwanego i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich korzyści; a ponadto dowolne przyjęcie, że usługi (...) nie były wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda, względnie były bezużyteczne dla powoda oraz błędne ustalenie, że premie pieniężne oraz rabaty potransakcyjne nie stanowiły upustów cenowych kształtujących ostateczną cenę zakupu towarów przez pozwanego od powoda oraz wielkość marży, jaka była osiąganą przez każdą ze stron w ramach łączących je stosunków gospodarczych;

- naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 278 § 1 k.p.c. przez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny marketingu handlowego oraz planowania sprzedaży, zawartego w pkt 7 ii) petitum odpowiedzi na pozew, pomimo istnienia okoliczności oraz przesłanek determinujących konieczność dopuszczenia tego dowodu;

- naruszenie prawa materialnego, tj. przepisu art. 6 k.c. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez taką ich wykładnię i stosowanie, które prowadziło do obciążenia pozwanego ciężarem dowodu wykazania wszystkich istotnych okoliczności faktycznych; jak również niewłaściwą wykładnię art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy i przyjęcie, że pobieranie wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane, korzystne dla usługobiorcy, umówione usługi stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji, a płatności dokonane przez powoda stanowią „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”; jak również art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy, art. 405 i nast. k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany został bezpodstawnie wzbogacony kosztem zubożenia powoda w związku z pobraniem wynagrodzenia za realizację umówionych usług oraz należności z tytułu premii pieniężnych oraz rabatów potransakcyjnych.

Podnosząc powyższe pozwany wniósł o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu pierwszej instancji w przedmiocie oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu wskazanego w punkcie 7. ii) odpowiedzi na pozew oraz o

dopuszczenie tego dowodu na wskazane okoliczności, a przede wszystkim o zmianę wyroku w zaskarżonej części, przez oddalenie powództwa o roszczenie główne powoda w kwocie łącznej 2.229.011,32 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej łącznej kwoty; a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed sądami obu instancji, według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy w tej części Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od pozwanego zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest nieuzasadniona.

Sąd pierwszej instancji właściwie stwierdził, że – na podstawie ustalonego w sprawie stanu faktycznego oraz powołanych przepisów prawa – pozwany dopuścił się zarzucanego mu czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji – iż zasadne jest żądanie powoda, oparte na art. 18 ust. 1 pkt 4 tejże ustawy, zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, jak i ich ocenę prawną, Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Nie doszło do naruszenia wskazanych w apelacji ani przepisów prawa formalnego, ani prawa materialnego. Sąd pierwszej instancji prawidłowo zebrał materiał dowodowy, w tym – w zakresie dokumentów prywatnych (art. 245 k.p.c.) i zeznań świadków (art. 258 k.p.c.), oraz ocenił go w granicach przysługujących mu uprawnień określonych w art. 233 § 1 k.p.c., a ponadto obszernie i wyczerpująco uzasadnił orzeczenie, zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 328 § 2 k.p.c.

Zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. mógłby być skuteczny wówczas, gdyby skarżący wykazał uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., sygn. akt III CK 314/05, Lex nr 172176). Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie rozpoznawcze, t. 1, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.). Sąd Okręgowy wskazał dowody, na których się oparł i dowody te zostały właściwie ocenione, a pozwany nie wykazał, aby Sąd ten – stosownie do powołanych argumentów – dopuścił się naruszenia prawa i dokonał nieprawidłowej oceny dowodów. W szczególności, materiał dowodowy sprawy wykazuje, że pozwany nie dopuszczał możliwości współpracy stron bez dodatkowych opłat i przedstawiał powodowi gotowe wzorce umów, które nie podlegały negocjacom co do proponowanych obciążeń i dodatkowych opłat z różnych tytułów, które corocznie podwyższano lub jednostronnie zmieniano na nowe, a podczas okresowych spotkań przedstawicieli stron jedynie czasami udawało się powodowi obniżyć o część procenta wysokość proponowanej przez pozwanego podwyżki jakiejś konkretnej opłaty, jednak nigdy z niej całkowicie zrezygnować (zeznania świadka K. Z. – k. 5122; przesłuchanie strony powodowej – k. 5276, 5279). Powyższe jest wzajemnie koherentne i spójne z niekwestionowanymi przez pozwanego okolicznościami dotyczącymi sposobu przedstawiania umów na kolejne okresy, a także ich treścią. Zeznania świadków przesłuchanych na wniosek pozwanego nie stanowią przeciwdowodu na powyższe okoliczności; nie posiadali oni bowiem bezpośredniej wiedzy na ten temat albo nie pamiętali konkretnych faktów dotyczących ściśle współpracy stron. W szczególności, świadek E. D. jednoznacznie wskazała na powyższe zeznając, że nie pamięta ani kształtu umowy stron, ani konkretnych ustępstw, ani też, kiedy prowadziła negocjacje i nie pamięta warunków (k. 5198). Świadek zaś M. Z. stwierdziła, że w ogóle nie negocjowała umów (k. 5252). Żaden dowód nie wykazuje prezentowanej przez pozwanego tezy o partnerskich negocjacjach czy dobrowolności opłat, których zwrotu domaga się powód w niniejszej sprawie.

Wbrew twierdzeniom apelacji, nie można także uznać, by pozwany wykazał wykonywanie na rzecz powoda jakichkolwiek akcji promocyjnych, czy marketingowych. Pozwany obciążył zaś powoda opłatami za usługi promocyjne w wysokości 1% obrotu a ponadto za usługi zarządzania budżetem marketingowym – w wysokości 9,5%, a następnie

9,7% wartości obrotu. Jak twierdzi pozwany, było to wynagrodzenie za rzeczywiście wykonaną na rzecz powoda reklamę i marketing, w szczególności poprzez publikację wizerunku dostarczanych przez powoda towarów wraz z wyeksponowanym znakiem towarowym powoda w gazetkach. W okolicznościach faktycznych sprawy brak jest jednak podstaw do uznania, by powyższe działania, na które powołuje się powód, stanowiły reklamę czy marketing produktów powoda, ani by były dokonywane rzeczywiście w jego interesie, a tym bardziej – by miały ekwiwalentny charakter. Powód dostarczał pozwanemu produkty codziennego użytku (ścierki, czyściki, zmywaki, worki na śmieci, rękawice) i – jak stwierdził wspólnik powoda – promocje nie miały znaczenia dla konkretnej sprzedaży przez powoda dla pozwanego (k. 5278), zwłaszcza, że powód nie miał żadnego wpływu na ilość zamówień, gdyż wyłączne decyzje w tym zakresie podejmował pozwany, a sprzedawany towar miał charakter niskomarkowy, więc nie było w ogóle zainteresowania reklamą (k. 5280). Gazetki służyły zaprezentowaniu własnej oferty sklepów pozwanego poprzez zidentyfikowanie różnorodnych produktów objętych promocją w danym czasie, o zróżnicowanej cenie, różnych dostawców. Pozwany nie reklamował produktów powoda, a więc nie zachęcał klientów do zakupu jego towarów. Publikacje, na które powołuje się pozwany, nie stanowiły reklamy produktów powoda czy też marketingu wobec prezentacji logo, które było albo mało widoczne albo w ogóle nieczytelne (por. k. 5096 – prawdopodobnie drugi produkt od dołu), bądź trudne do skojarzenia czy w ogóle powiązania z konkretnym dostawcą, czyli powodem (k. 5079 – drugi produkt od góry po prawej stronie). Jak zeznali pracownicy pozwanego (świadkowie M. Z. i P. K.), marka powoda nie była silnie rozpoznawana a takie same promocje organizowane były na rzecz innych dostawców i starano się nie wyróżniać żadnego z nich (k. 5254, 5199). W gazetkach zawsze obok zdjęcia produktu powoda, zwykle pojedynczego wśród szeregu innych, były umieszczane zdjęcia podobnych produktów, konkurencyjnych wobec powoda dostawców, przy czym produkty powoda nie były wśród nich w żaden sposób wyróżniane, na przykład poprzez większe zdjęcie, czy przeznaczenie całej strony lub kilku stron gazetki na ich wyłączną prezentację. Działania takie były natomiast podejmowane wobec innych produktów z tej samej grupy, czy innych dostawców podobnego asortymentu (k. 5073-5074, k. 5075, k. 5096). Pozwany nie informował też w gazetkach o szczególnych, lepszych cechach produktów powoda w kontekście własnej oferty, ani o danych dostawcy, a prezentowane w gazetkach produkty miały jeszcze niższą cenę od regularnej (przesłuchanie strony powodowej – k. 5276). Pozwany zatem, najpierw nabywając produkty objęte promocją po niższej cenie od powoda, następnie jeszcze obciążał go dodatkową opłatą, w istocie przerzucając koszty własnej działalności na dostawcę.

W powyższej sytuacji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego jakąkolwiek usługę w postaci ekwiwalentnego świadczenia – promocyjnego czy marketingowego, innego niż sprzedaż towaru. W celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pozwany winien był udowodnić, że pobrane opłaty za usługi stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. W ocenie Sądu pozwany tych okoliczności nie wykazał. Powód ponosił opłaty – za usługi promocyjne i zarządzania budżetem reklamowym – naliczane nie tylko od wartości towaru dostarczonego w ramach promocji, ale od całego dostarczonego towaru. Standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy, dotyczy towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy, który w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzyskiwał dodatkową korzyść, polegającą na nabyciu od powoda towarów za obniżoną cenę i obciążał powoda jeszcze dodatkowymi opłatami. Dobrowolność udziału w promocjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadnia obciążenia powoda jeszcze opłatą dodatkową. Powód nie posiadał budżetu marketingowego, a pozwany zarządzał własnym budżetem z tego tytułu, przerzucając stosowne koszty, określane jako usługi, na dostawcę, czyli powoda.

Pozwany nie udowodnił też, by na rzecz powoda wykonywał usługi tzw. (...), za które obciążał powoda opłatami w wysokości 7,2% obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym. W ramach tej usługi – nie zamówionej przez powoda, lecz mu narzuconej – miały być powodowi udostępniane informacje co do stanów magazynów i sprzedaży w halach pozwanego. Nawet jeżeli taki dostęp powód posiadał, nie świadczy to o wykonywaniu na jego rzecz i w jego interesie jakiegokolwiek świadczenia. Słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji, iż powód nie korzystał z tych danych i nie miał takiej potrzeby, gdyż to pozwany zamawiał produkty powoda i powód nie miał wpływu na ilość zamówień ani

termin dostaw. Jedynym bowiem decydem w tym zakresie był pozwany. Poza tym, znaczna wysokość opłaty z tego tytułu, całkowicie oderwana od rzeczywistych kosztów pozyskania informacji przez pozwanego, również wskazuje na brak ekwiwalentności ewentualnych świadczeń. Żadna też realna korzyść z tytułu tej usługi, jaka miałyby przypadać powodowi, działającemu w określonych warunkach współpracy stron i dostarczającemu pozwanemu określone, drobne towary codziennego użytku, nie została przez pozwanego udowodniona. Świadek E. D. (k. 5195) wskazała na „możliwość reagowania przez powoda” w zależności od treści udostępnionej informacji. Jednak, jak wskazano już wcześniej, to przecież nie powód, lecz pozwany zamawiał towary u powoda, a na ilość zamówień ani ich termin powód nie miał wpływu. Znowż zatem pozwany przerzucił na dostawcę koszty prowadzonej przez siebie działalności.

Nie doszło także do błędnego ustalenia, że premie pieniężne i rabaty potransakcyjne, których zwrotu domagał się powód w niniejszej sprawie, nie stanowiły upustów cenowych kształtujących cenę oraz wielkość marży. Niezrozumiałym jest przy tym powołanie przez pozwanego zarzutu naruszenia art. 244 k.p.c., zawierającego definicję dokumentu urzędowego, który nie był podstawą ustaleń faktycznych istotnych w sprawie.

Premia pieniężna, zgodnie z umowami łączącymi strony (k. 59), miała być wynagrodzeniem za działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta. Już z samej treści umowy wynika, że nie miała stanowić elementu ceny, ale wynagrodzenie za świadczenie wzajemne. Wykonania takiego świadczenia, jakiegokolwiek, pozwany nie wykazał. Nie przedstawił nawet twierdzeń odnośnie tego, jakiego charakteru miałyby to być świadczenie i na czym polegać. Znamienne jest przy tym, iż pozwany obecnie tożsamo przedstawia charakter premii pieniężnej i rabatu potransakcyjnego, gdy w umowie stron nadano im odmienny charakter, do którego odwoływał się też w odpowiedzi na pozew (k. 844v.). To także świadczy o fikcyjnym charakterze ewentualnych usług – działań pozwanego, w zamian za które premia miała być należna. Przy czym pozwany nakładał na powoda obowiązek zapłaty różnego rodzaju premii pieniężnych za ten sam okres (na przykład, faktury z 2009 r. – k. 423, 435 i 465).

Również rabaty potransakcyjne były nakładane w tym samym okresie na powoda kilkakrotnie i w różnych wysokościach (przykładowo, noty z tych samych dat – k. 515-516, 527-528). Nie były też wystawiane faktury korygujące, zaś wskazanie w notach, iż stanowią one wezwanie do wystawienia faktury korygującej, miało charakter fikcyjny. Nigdy bowiem powód nie wystawił takiej faktury, a pozwany nigdy nie oczekiwał jej wystawienia, ani go nie wymagał. Na rozprawie zaś apelacyjnej pełnomocnik pozwanego nie był w stanie wyjaśnić, co konkretnie (tj. które faktury) noty obejmujące rabaty potransakcyjne miałyby korygować (protokół: 00:17:35-00:19:40). Co bezsporne bowiem, pozwany nie wskazywał w notach, jakiego okresu, ani jakich dostaw, czy też wystawionych przez powoda faktur, dany rabat (nota obciążeniowa) dotyczy. Powyższe uniemożliwia w istocie ich odniesienie do cen wiążących w stosunku umownym między stronami. A ponadto, nawet jak powód odsyłał noty obciążeniowe, to i tak pozwany dokonywał kompensaty wskazanych w nich należności (przesłuchanie strony powodowej – k. 5279). Jak zaś wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z 25 czerwca 2012 r. (I FPS 2/12, ONSA/WSA 2013/6/95), „udzielenie premii (rabatowej) powinno u podatnika prowadzić do zmniejszenia jego podstawy opodatkowania oraz podatku należnego, co czyniłoby u niego zadość zasadzie neutralności oraz proporcjonalności podatku w stosunku do otrzymanej przez niego ceny z transakcji w danym przedziale czasowym”.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy ani rabaty potransakcyjne, ani tym bardziej premie pieniężne, nie mogą być uznane za elementy marży handlowej, o charakterze cenotwórczym. Jak wykazał zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, były to opłaty jednostronnie narzucone przez pozwanego a obciążenie nimi powoda nie podlegało negocjacji, gdyż pozwany przedstawiał powodowi gotowy wzorzec umowy, już z tymi obciążeniami i nie było możliwości współpracy na zasadach netto-netto. Obok premii i rabatów powód był obciążany szeregiem innych opłat dodatkowych, liczonych zarówno jako procent od obrotu, jak i w stałej wysokości. Poza tym, zarówno premia pieniężna, jak i rabat potransakcyjny, były potrącane kilka razy za ten sam okres (0,5% a następnie 1% miesięcznie i dodatkowo 0,6% rocznie – w przypadku premii, a ponadto rabat potransakcyjny i rabat potransakcyjny progowy – 2,3% miesięcznie), a poprzednie potrącenia nie obniżały podstawy naliczenia dalszych obciążeń (tj. obrotów), zarówno z tego samego tytułu, jak i innych. Obciążenia te nie pojawiały się również przy osiągnięciu pewnego poziomu obrotów w danym roku, gdyż faktury i noty z tych tytułów były wystawiane od pierwszych miesięcy kalendarzowych, co miesiąc

(przykładowo, premie – k. 345-346 i 359-360 oraz rabaty – k. 484-485, 497-498). Nie było więc faktycznie tak, że obciążenia powyższe były powiązane ze zbywaniem większej ilości towarów, co miałyby skutkować ich niższą ceną.

Słusznie Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny marketingu handlowego i planowania sprzedaży na okoliczności wskazane w pkt 7.ii) odpowiedzi na pozew (k. 833v.), nie naruszając przy tym art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 ani art. 278 § 1 k.p.c. Dowód ten podlegał oddaleniu również w postępowaniu apelacyjnym. Sąd drugiej instancji podziela argumentację w tym zakresie przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. Dowód z opinii biegłego nie służy ustalaniu faktów istotnych w sprawie, lecz ewentualnemu naświetleniu czy wyjaśnieniu okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych, przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy. Jak wskazano zaś wyżej, materiał sprawy nie pozwala w ogóle na poczynienie ustaleń, jakoby pozwany świadczył na rzecz powoda faktyczne jakieś usługi – poza transportowymi, w szczególności o charakterze marketingowym, promocyjnym, reklamowym, czy intensyfikującym sprzedaż bądź dotyczącym konsultacji handlowych ((...)). Powód nie mógł planować ani optymalizować dostaw i sprzedaży swoich towarów w sieci pozwanego, bo nie miał na to żadnego wpływu.

Także zarzuty naruszenia prawa materialnego nie były słuszne.

W szczególności, Sąd pierwszej instancji nie nałożył na pozwanego ciężaru dowodu wszystkich okoliczności faktycznych istotnych w sprawie. Jak wskazuje się w orzecznictwie i doktrynie, w typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym (tj. przeniesienie na kupującego własności i posiadania rzeczy) i jeżeli zostają na niego nałożone dodatkowe świadczenia pieniężne, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający (dostawca) korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego i wystarczające będzie wykazanie przez niego, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności pieniężne (tak Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 25 lutego 2010 r., I ACa 107/10; T. Szanciło, Premie pieniężne i podobne opłaty jako przedmiot czynu nieuczciwej konkurencji – uwagi polemiczne, PS 4/2016).

Powód wykazał, że pozwany obciążył go opłatami, których zwrotu dochodził w niniejszej sprawie. Wykazał także, że – za wyjątkiem usług transportowych – opłaty te były pobrane nienależnie, z uwagi na spełnienie przesłanek z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwany nie udowodnił bowiem, by w zamian za nie wykonał ekwiwalentne świadczenie wzajemne na rzecz powoda, ani by opłaty te stanowiły element marży handlowej. Pobranie przedmiotowych opłat stanowiło też, w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy, jednocześnie utrudnienie dostępu do rynku, zgodnie z powołanym przepisem ustawy. Zagadnienie dowodzenia powyższej przesłanki nie jest jednoznacznie oceniane w judykaturze i doktrynie. Stwierdza się, że wskazanie w powyższym przepisie, jako formy utrudniania dostępu do rynku, pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach faktycznych objętych hipotezą tej normy nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju stypizowane („nazwane”) ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14, Lex nr 1648184; również C. Banasiński, M. Bychowska (w:) Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 4/2008). Z drugiej strony, wskazuje się, że z treści art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wynika domniemanie, że samo stwierdzenie, iż opłata ma inny charakter niż marża, jest równoznaczne z utrudnianiem przedsiębiorcy dostępu do rynku, a ciężar dowodu w tym zakresie obciąża przedsiębiorcę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, Lex nr 1710335; także J. Szwaja, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2013, Legalis). Niezależnie od przyjętego stanowiska stwierdzić należy, że na gruncie niniejszej sprawy pobranie przedmiotowych opłat przez pozwanego stanowiło jednocześnie utrudnienie dostępu do rynku, co wykazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Już sama wysokość opłat (obciążenia pieniężne różnego rodzaju nałożone na powoda umową w wysokości blisko 20%, poza odrębnie ustalonymi upustami i obciążeniami kwotowymi [Porozumienie o Warunkach Handlowych – k. 190]), a także ich kilkukrotne naliczanie z tytułu różnych obciążeń od

tego samego obrotu, wskazuje, że w sposób nieuzasadniony opłaty te zwiększały zyski nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, Lex nr 1710335). Utrudnianie dostępu do rynku należy także widzieć w kontekście ekwiwalentności świadczenia, które otrzymuje dostawca w zamian za wniesioną dodatkową w stosunku do marży handlowej opłatę; jeżeli wniesiona opłata dotyczy świadczenia, które nie przyczynia się do wzrostu zysków dostawcy, to sytuacja taka będzie podlegać negatywnej ocenie z perspektywy art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tak J. Szwaja, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, 2013, Legalis). W sprawie zaś niniejszej prawidłowo stwierdził Sąd Okręgowy, iż nie zostało w ogóle wykazane, by pozwany wykonywał na rzecz powoda realne usługi, nie celem realizacji własnego interesu ekonomicznego, ani by były one ekwiwalentne w stosunku do pobieranego za nie wynagrodzenia. Poza tym, na gruncie przedmiotowego przepisu, za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se* (tak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 16 października 2014 r., SK 20/12). Materiał dowodowy zaś niniejszej sprawy wykazuje, że powód nie miał realnej możliwości negocjacji przedstawionych mu przez pozwanego umów. W konsekwencji, w pełni słuszna jest konstatacja, że bez przedmiotowych opłat do zawarcia umowy powoda z pozwanym w ogóle by nie doszło, gdyż narzucone opłaty warunkowały współpracę.

W kontekście całości powyższych okoliczności uzasadniony jest zatem wniosek, że w niniejszym przypadku mamy do czynienia z pobraniem nienależnych opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a Sąd Okręgowy dokonał właściwej wykładni tego przepisu. Przepis ten ma bowiem na celu ochronę interesów dostawców, z reguły mniejszych przedsiębiorców, w relacjach z przedsiębiorcami korzystającymi z dużego potencjału ekonomicznego, którzy mają istotną przewagę kontraktową, w tym korzystają z ekonomii skali, co powinno zapewnić równowagę rynkową i konkurencyjną (por. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 4/2008).

Nie można też mówić o naruszeniu przez Sąd pierwszej instancji art. 353¹ k.c., a odwołanie się przez apelującego do tego przepisu, statuującego zasadę swobody umów, nie może stanowić uzasadnienia zamieszczenia w umowie postanowień naruszających przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ani treść, ani cel umowy nie mogą pozostawać w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa oraz zasadami współzycia społecznego.

Sąd Okręgowy właściwie zastosował art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powód spełnił wobec pozwanego nienależne świadczenia o łącznej wartości odpowiadającej kwocie, co do której uwzględniono powództwo. Wartość uzyskanej w ten sposób przez pozwanego korzyści majątkowej, z cywilistycznego punktu widzenia, obejmowała także ewentualny podatek zawarty w cenie świadczeń (opłat) (tak też Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2 października 2014 r., I ACa 380/14, Lex nr 1537484 oraz Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 22 stycznia 2014 r., I ACa 1135/13, Lex nr 1438122; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, Lex nr 1133784). Użyte w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy pojęcie „pobierania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży oznacza każdy sposób, w wyniku którego dochodzi do zmian w majątkach dostawcy i nabywcy, o wartości równej opłatom, którymi obciążony został dostawca. Okoliczność rozliczenia tych kwot przez pozwanego z należnościami powoda była bezsporna. W świetle powyższego uznać należało, że strona powodowa wykazała zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie pozwanego, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem. Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, także w kontekście przepisów art. 405 i nast. k.c.

Zważywszy na powyższe, apelacja podlegała oddaleniu, o czym – na podstawie art. 385 k.p.c. – orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., zasądzając od pozwanego na rzecz powoda koszty zastępstwa prawnego, według stawki minimalnej przewidzianej § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę

prawnego ustanowionego z urzędu (5.400 zł), a także wydatki poniesione przez pełnomocnika z tytułu dojazdu na rozprawę (458 zł), zgodnie z przedstawionym spisem (k. 5381).

Paulina Aslanowicz Edyta Jefimko Marta Szerel