

Sygn. akt I ACa 63/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 kwietnia 2017 roku

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Byszewska (spr.)

Sędziowie: SA Romana Górecka

SO (del.) Ewa Fiedorowicz

Protokolant: apl. aplikacji sędziowskiej Łukasz Ciemiecki

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2017 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółce komandytowej z siedzibą w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 września 2015 roku, sygn. akt XVI GC 522/13

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 6512,61 zł (sześć tysięcy pięćset dwanaście złotych sześćdziesiąt jeden groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty;

2. oddala apelację w pozostałym zakresie;

3. zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością" spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Ewa Fiedorowicz Beata Byszewska Romana Górecka

Sygn. akt I ACa 63/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 30 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...)-sp. z o.o. w W. na rzecz (...) sp. z o.o. w W. kwotę 1 629 841,28 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 140 781,07 zł od dnia 30 lipca 2013 roku do dnia zapłaty oraz od kwoty 1 489 060,21 zł od dnia 15 czerwca 2013 roku do dnia zapłaty, umorzył postępowanie w zakresie kwoty 28.511,89 zł, oddalił powództwo w pozostałym zakresie i rozstrzygnął o kosztach postępowania.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

(...) z o.o. w W. (przedtem (...) sp. z o.o. w I.) zawarła z (...),- Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” spółką komandytową w W. w dniu 7 listopada 2008 roku umowę o współpracę handlową nr (...). Do umowy dołączone były załączniki: Załącznik nr (...)” w którym zawarto definicje pojęć użytych w umowie, w tym definicje rabatów, premii pieniężnych, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, konsultacji handlowych, oraz (...); Załącznik nr (...) i Załącznik nr (...), a także załącznik nr (...) „Porozumienie o warunkach Handlowych”, załącznik (...) dotyczący terminów dostawy, załącznik nr (...)dotyczący zwrotu towarów, załącznik nr (...) porozumienie o współpracy w zakresie elektronicznej wymiany danych, załącznik (...), załącznik (...) Globalne numery lokalizacyjne (...), załącznik nr (...)porozumienie dotyczące usługi metro link z załącznikami, załącznik nr (...)zasady współpracy przy realizacji uprawnień zamawiających z tytułu rękojmi oraz realizacji roszczeń klientów zamawiających.

W załączniku Nr (...)do umowy o współpracę handlową nr (...) z dnia 7 listopada 2008 r. zawarte zostały definicje między innymi następujących usług: „usługi zarządzania budżetem promocyjnym”, „usługi konsultacji handlowych”, „ usługa (...)” oraz „usługa (...)”, oraz definicje różnych premii i rabatów za usługi, które miały być świadczone przez pozwanego na rzecz powoda.

„Premia pieniężna okresowa” miała mieć charakter wynagrodzenia należnego zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie. Zgodnie z tabelą zawartą w porozumieniu o warunkach handlowych premia ta była naliczana w wysokości 5,50% od obrotu miesięcznego (wartości przyjętych przez zamawiającego towarów w cenach fakturowych bez podatku VAT, nieuwzględniających rabatów poreakcyjnych oraz po odliczeniu wartości zwrotów w tym okresie.).

„Premia pieniężna 2” została określona jako wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie. Wysokość premii pieniężnej była obliczana jako procent od osiągniętego obrotu u pozwanego, który to procent zgodnie z porozumieniem o warunkach handlowych wynosił 6%

W 2010 roku zlikwidowano w nowych warunkach handlowych premię pieniężną 2 i premię okresową.

Rabat potransakcyjny zgodnie z definicją zawartą w punkcie (...)załącznika nr (...)do Umowy był to rabat udzielany przez Dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Zgodnie z § (...) Aneksu nr (...)do Umowy, dostawca miał udzielać rabat potransakcyjny na zasadach i w wysokościach określonych w załącznikach. Zgodnie zaś z Aneksem nr (...) do Umowy z 1 marca 2010 r. niezależnie od pozostałych rabatów potransakcyjnych i potransakcyjnych progowych udzielonych w Umowie powód miał udzielić Zamawiającemu specjalnego rabatu potransakcyjnego w wysokości 1% za okres 01.10.2010-31.12.2010. Rabat ten funkcjonował obok szeregu innych rabatów, naliczanych z różnych tytułów.

Porozumieniem dotyczącym premii pieniężnej z tytułu intensyfikacji sprzedaży wprowadzono premię udzielaną przez powoda pozwanemu „z tytułu intensyfikacji sprzedaży poprzez rozszerzenie rynków zbytu i zakresu współpracy handlowej”. Premia pieniężna z tytułu intensyfikacji sprzedaży wynosiła 1% od obrotu z Zamawiającym w okresie od 1 października 2009 r. do 31 grudnia 2009 r.

Zarówno premie jak i rabaty były odgórnie narzucane przez powoda i stanowiły warunek konieczny do kontynuowania współpracy z (...)i miały charakter stałej opłaty obliczanej jako procent od obrotu powoda za określony okres czasu.

Usługa „zarządzanie budżetem marketingowym” miała być to usługa wykonywana przez pozwanego, w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez powoda, preferencjach/zrachowaniach klientów powoda, posiadaniem informacji o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy powoda oraz wizerunku marek powoda, polegająca na zarządzaniu portfelem

działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy powoda w punktach sprzedaży pozwanego oraz stosowaniu tych środków. W szczególności zarządzanie budżetem marketingowym miało odnosić się do zarządzania:

a) portfelem działań promocyjnych powoda, który mógł obejmować m.in.: udostępnianie powierzchni (w placówkach handlowych pozwanego) do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez powoda, udostępnienie powierzchni (w placówkach handlowych pozwanego) celem umożliwienia przeprowadzenia przez powoda promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce powoda w gazetce wydawanej przez pozwanego, umieszczenie informacji o produkcie powoda na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez pozwanego, dystrybucję dostarczonych przez powoda materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki towaru powoda,

b) portfelem działań reklamowych, który mógł obejmować m.in.: przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek, wydawanych przez pozwanego, z produktami/markami powoda, dystrybucję gazetek wydawanych przez pozwanego, umieszczenie logo powoda i/lub reklamy produktów powoda na stronie internetowej pozwanego, inne formy reklamujące produkt lub/i markę powoda. Wartość tej usługi została ustalona na 16% obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym (tabela na stronie 2 Porozumienia o Warunkach Handlowych) przewidziana w warunkach handlowych na 2009 i 2010 rok.

Usługa „...” i „...” polegała na opracowaniu oraz późniejszej aktualizacji projektu koncepcji dostosowania asortymentu powoda do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów. Opłata z tytułu usługi (...) a) wynosiła 8.000 zł, a usługi (...) b) 5.500 zł

Usługa konsultacji handlowych, zgodnie z punktem 12 załącznika nr 1.1. do Umowy, polegać miała na konsultacjach w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami powoda. Konsultacje w szczególności miały dotyczyć:

- a) warunków handlu na rynku krajowym,
 - b) warunków handlu w wybranym regionie lub innym obszarze,
 - c) warunków handlu dla wybranego asortymentu lub produktu,
- a) zmiany tendencji handlowych na rynku krajowym, regionalnym, dla danego asortymentu lub produktu w kolejnym roku współpracy („usługi konsultacji handlowych a”).

Opłata za usługi konsultacji handlowych wynosiła 500 zł za jeden artykuł/hala.

Usługa (...), która polegała na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego(...), z możliwością generowania raportów dotyczących artykułów powoda sprzedawanych przez pozwanego. Podstawą dostępu do systemu był między innymi generator haseł, który miał zostać dostarczony powodowi przez pozwanego.

Zgodnie z Porozumieniem o Warunkach Handlowych opłata za M.(...)wynosiła w 2009 r. 4% wartości obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym, zaś w roku 2010 - 18,1% wartości obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym.

Kilkukrotny wzrost wysokości opłaty spowodowany był formalnym zlikwidowaniem innych opłat, których równowartość od tej pory pobierana była w ramach opłaty za (...).

Strona powodowa nie miała możliwości negocjowania treści umów. Warunki dotyczące współpracy ramowej, a także różnego typu budżetów, opłat za funkcjonowanie na półce, premii i rabatów były przygotowane z góry przez pozwanego i nie mogły podlegać modyfikacjom. W toku współpracy wysokości ustalonych w załącznikach opłat za tak narzucone usługi ulegały w zmianie w ten sposób, iż przedstawiciele (...) informowali przedstawicieli (...) sp. z o.o. w W.

14.703,58 zł, (...) na kwotę 8.746,97 zł, (...) na kwotę 12.426,86 zł, (...) na kwotę 11.581,51 zł, (...) na kwotę 11.684,13 zł, (...) na kwotę 17.912,53 zł, (...) na kwotę 13.315,23 zł, (...) na kwotę 11.562,23 zł

- za usługę udostępnienia danych portalu internetowego (...) - faktury VAT nr: (...) na kwotę 3.018,65 zł, (...) na kwotę 3.472,71 zł, (...) na kwotę 5.590,03 zł, (...) na kwotę 17.270,77 zł, (...) na kwotę 6.962,70 zł, (...) na kwotę 35.460,20 zł, (...) na kwotę 43.281,56 zł, (...) na kwotę 14.193,38 zł, (...) na kwotę 15.967,70 zł, (...), na kwotę 26.068,63 zł, (...) na kwotę 21.948,23 zł, (...) na kwotę 12.750,18 zł, (...) na kwotę 15.114,66 zł, (...) na kwotę 15.312,16 zł, (...) na kwotę 14.049,17 zł, (...) na kwotę 23.532,08 zł, (...) na kwotę 11.487,63 zł, (...) na kwotę 14.861,41 zł, (...) na kwotę 14.968,36 zł, (...) na kwotę 16.633,43 zł, (...) na kwotę 9.895,02 zł, (...) na kwotę 14.057,88 zł, (...) na kwotę 13.101,59 zł, (...) na kwotę 13.217,67 zł, nr (...) na kwotę 20.263,55 zł, (...) na kwotę 15.062,85 zł, (...) na kwotę 13.079,78 zł

Należności z tytułu ww. usług były potrącane z należnościami powoda, który otrzymywał zapłatę pomniejszoną o kwoty odliczone przez stronę pozwaną. Rozliczenie kwot wynikających z tych faktur 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. Do każdego przelewu dokonanego przez (...) sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od agenta płatności (...) w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanego oraz faktury wystawione przez pozwanego dla powoda na ww. opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek powoda. Powyższe potrącenia były dokonywane na podstawie specyfikacji płatności, z których najwcześniejsze były wystawione w dniu 18 września 2009 roku (nr (...)).

Faktury VAT wystawione za kwestionowane usługi zostały rozliczone:

- nr (...) i (...) specyfikacją nr z 18 września 2009 r
- nr: (...), (...), (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 27 listopada 2009 r.
- nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 26 lutego 2010 r.
- nr: (...), (...), (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 28 maja 2010 r.
- nr: (...), (...), (...), (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 3 września 2010 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 17 września 2010 r.:
- nr: (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 26 listopada 2010 r.
- nr (...), (...), (...), (...) i (...) specyfikacją nr (...) z 18 lutego 2011 r.
- nr (...) specyfikacja nr (...) z 11 marca 2011 r.
- nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 22 lipca 2011 r.
- nr: (...) specyfikacja nr (...) z 29 lipca 2011 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 2 września 2011 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 3 października 2011 r.
- nr: (...), (...) i (...)specyfikacja nr (...) z 28 października 2011 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 2 grudnia 2011 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 11 stycznia 2012 r.

- nr: (...), (...), (...) specyfikacja nr (...) z 30 stycznia 2012 r.
- nr: (...) specyfikacja nr (...) z 3 lutego 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 17 lutego 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 9 marca 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 13 kwietnia 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 11 czerwca 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 29 czerwca 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 20 lipca 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 17 sierpnia 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 28 września 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 19 października 2012 r.
- nr: (...), (...), (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 28 grudnia 2012 r.
- nr: (...) i (...) specyfikacja nr (...) z 18 stycznia 2013 r.

Oplaty za ww. usługi pozwanego oraz wysokości bonusów i rabatów wzrastały z roku na rok, mimo podejmowanych przez powoda prób negocjowania ich obniżenia. W 2012 roku, opłaty pobierane przez (...) oscyływały koło 40% od kwoty sprzedaży. W związku z tym, iż powód nie był w stanie ponieść tak dużych obciążeń, strony zakończyły współpracę. Powód wystosował w dniu 14 sierpnia 2012 r. do pozwanego ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty, które pozwany odebrał 17 sierpnia 2012 r. Powód wyznaczył pozwanemu termin 3 dni roboczych od otrzymania pisma na zapłatę 2088731,30 zł, stanowiącą sumę pobranych przez pozwanego opłat niedozwolonych w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wynikających z faktur wystawionych przez (...) z tytułu rzekomo wykonanych usług, wśród których zostały wymienione: faktura VAT nr (...) na kwotę 12.074,61 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 3.018,65 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 13.890,81 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 3.472,71 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 5.590,03 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 22.360,12 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 17.270,77 zł, faktura VAT (...) na kwotę 69.083,10 zł, faktura VAT (...) na kwotę 7.320,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 7.455,87 zł, faktura VAT (...) na kwotę 7.455,87 zł, faktura VAT (...) na kwotę 27.850,82 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.962,70 zł, faktura VAT (...) na kwotę 18.375,25 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 109.800,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 6.710,00 zł, faktura VAT (...) na kwotę 35.460,20 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 31.346,03 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 38.259,94 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 219.600,00 zł.

Powód w dniu 6 września 2012 r. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w sprawie zapłaty na rzecz powoda kwoty 2 968 930,96 zł tytułem niedozwolonych opła t , w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pozwany odebrał odpis tego wniosku w dniu 13 listopada 2012 r. We wniosku tym zostały wskazane, poza fakturami wyżej wymienionymi, faktury:, faktura VAT nr (...) na kwotę 43.281,56 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 57.520,08 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.512,61 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 11.848,86 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 12.546,63 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.193,38 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...)

na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.115,11 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 15.967,70 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.765,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 23.044,09 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 26.068,63 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 19.401,75 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 21.948,23 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 740,00 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 11.270,88 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 12.750,18 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 13.361,02 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 15.114,66 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 13.535,61 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 15.312,16 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 12.419,15 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.049,17 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 6.512,61 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 20.801,83 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 23.532,08 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 10.154,82 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 11.487,63 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 13.137,16 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.861,41 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 13.231,70 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.968,36 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.703,58 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 16.633,43 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 8.746,97 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 9.895,02 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 12.426,86 zł, faktura VAT nr (...) na kwotę 14.057,88 zł.

Wszystkie usługi pozwanego na rzecz powoda stanowiły jedynie element polityki sprzedażowej pozwanego i prowadziły do zwiększania jej dochodów kosztem powoda. Pozwany przerzucał na powoda koszty prowadzenia własnej działalności, wydawanie gazetek, promocje własnych towarów w swoim sklepie, układanie towarów na półkach, ekspozycja na paletach. Pozwany nie wykazał by w toku współpracy wykonywał usługi i promował produkty powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, powództwo powoda zasługiwało na uwzględnienie w znacznej części.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz.U. Nr 153, poz. 1503,) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05 lipca 2002 r., o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071, z mocą obowiązującą od 10 listopada 2002 r.) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (vide: T. Skoczny, w: Komentarz 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193).

Sąd Okręgowy podkreślił, że z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował bowiem takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Nadto wskazał, że marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał odwołując się do orzecznictwa, 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 (vide: wyrok SN z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC – ZD 2009/1/14).

Sąd Okręgowy wskazał, że w niniejszej sprawie, pozwany dążył do wykazania, iż mimo uzależnienia zawarcia umowy o współpracy z powodem od zawarcia dodatkowych umów o świadczenie różnego rodzaju usług nie dopuścił się deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, gdyż w zamian za pobierane od powoda opłaty spełniał ekwiwalentne świadczenia w postaci usług „zarządzanie budżetem marketingowym”, „konsultacje handlowe”, (...) oraz o „(...)”, a tym samym opłaty te nie były pobierane niezasadnie, zaś zasady naliczania premii i rabatów zostały uzgodnione w obopólnych negocjacjach i stanowiły przejaw swobody zawierania umów. Pozwany negocjował także, jakoby zawarta między stronami umowa o współpracę handlową nr (...) miała charakter umowy sprzedaży towarów oraz podnosił zarzut przedawnienia.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany – którego w tym zakresie dotyczył ciężar dowodu - nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany z tytułu zawartej umowy. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż kwestionowane przez powoda postanowienia dotyczące usług, premii oraz rabatu potransakcyjnego zostały mu narzucone bez możliwości rezygnacji z nich. Z zeznań świadków B. P., D. T. (1) oraz wyjaśnień S. P. wynika wprost, iż jedyną alternatywą dla podpisania umowy i załączników przedstawionych przez stronę pozwaną była całkowita rezygnacja z zawarcia umowy. Dyskusji mogły podlegać jedynie coroczne zmiany w wysokości naliczonych opłat, a i to w ograniczonym stopniu – powód otrzymywał od pozwanego komunikat, iż zostaną one podwyższone, i nie mógł zmienić tego faktu, negocjował jedynie w niewielkim zakresie wysokość tej podwyżki. Strona pozwana jest właścicielem sklepów wielkopowierzchniowych w znacznym stopniu przewyższających inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży, dzięki czemu posiada znaczący udział w rynku sprzedaży. Powód zaś chcąc zachować swą pozycję na rynku nie mógł zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Jak wyjaśnił S. P., z uwagi na spowodowaną otwieraniem się nowych supermarketów likwidacją sklepów prywatnych sprzedających towary powoda oraz poniesionych do tego czasu nakładów na produkcję i dystrybucję, powód był zmuszony zawierać umowy z sieciami handlowymi. Okoliczności te sprawiły, iż musiał zaakceptować narzucone mu warunki. Zeznanie świadka M. K., która twierdziła iż ostateczny kształt umowy był wynikiem kompromisu, były, w ocenie Sądu Okręgowego niewiarygodne, jako sprzeczne z zeznaniami ww. świadków, nadto świadek nie wskazała, które z postanowień umowy zostały zmodyfikowane na korzyść powoda względem ogólnego wzorca funkcjonującego w grupie (...). Nielogiczne jest przypuszczenie, że gdyby powód mógł realnie negocjować warunki umowy, godziłby się na tak wiele wzrastających rokrocznie obciążeń, które miały być świadczone za usługi w dużej mierze mu nieprzydatne oraz pokrywające się w zakresie przewidzianych czynności, które miał podejmować powód.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe płatności zarówno z tytułu usług promocyjnych (marketingowych), jak i innych usług nie miały żadnego uzasadnienia gospodarczego i charakteryzowały się brakiem zachowania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień. Opłaty, które poniósł powód nie miały ekwiwalentu w postaci świadczenia drugiej strony. Za nieudowodnione, Sąd Okręgowy uznał twierdzenia o świadczeniu usługi określonej jako zarządzanie budżetem marketingowym prowadzącej się do szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz powoda, kreujących jego markę i przynoszących mu korzyści gospodarcze, gdyż pozwany nie udokumentował wystarczająco wykonania usług z tego zakresu, zaś zeznający na tę okoliczność świadkowie pozwanego P. B. (1) i M. K. ograniczyli się do ogólnych opisów usług marketingowych i promocyjnych, jakie mogły być świadczone, nie będąc w stanie wskazać konkretnych przypadków świadczenia takich usług na rzecz powoda, za które wystawiał faktury, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczywista wartość. Co do przedstawionych przez pozwanego kserokopii gazetek, Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, nie można przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda. W szczególności odnosi się to do domniemyanych usług reklamowych, polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda z logotypem w bezpłatnych gazetkach, gdyż działania te służyły wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi. Zgodnie z umową stron własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. W przedstawionych gazetkach brak jest elementów, które świadczyłyby o próbie budowania pozytywnego wizerunku marki powoda, chociażby poprzez wskazanie na pozytywne cechy produktu czy podkreślenie jakości wyrobów tego producenta, informują one jedynie o dostępności towaru zakupionego wcześniej w ofercie danego supermarketu i jego cenie. Towary wyprodukowane przez powoda nie były szczególnie wyróżnione na tle pozostałego asortymentu

kosmetycznego. Sąd Okręgowy wskazał, iż również akcje promocyjne polegające na obniżkach cen posiadanych przez pozwanego towarów służyły pozbyciu się przez niego zalegających w magazynach należących do niego towarów, nie zaś promowaniu powoda. Takie działania marketingowe stanowiły de facto element strategii handlowej pozwanego, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu i miały na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. Obciążanie kosztem gazetek powoda miało za zadanie częściowo przenieść na niego koszty akcji, których beneficjentem był jedynie pozwany. Były to już rzeczy stanowiące własność pozwanego. Przyjęcie odmiennego toku myślenia wiodłoby do konkluzji, iż samo sprzedawanie w sklepach danej sieci produktów określonego dostawcy stanowi reklamę tych produktów, a zatem każdy dostawca, który nie ma zawartej z odbiorcą umowy w kształcie ww. umów, otrzymuje od odbiorcy dodatkowe bezumowne świadczenie w postaci reklamy. Nadto powód nie miał wpływu na treść reklam czy ich częstotliwość, i był jedynie informowany o wydawanych przez pozwanego gazetkach. Propozycje powoda, co do ewentualnej treści reklam były odrzucane, co także świadczy o tym, iż istotą gazetek promocyjnych była promocja pozwanego, nie powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie przedstawił również żadnych dowodów na wykonywanie przez siebie innych, nie objętych usługą zarządzania budżetem marketingowym, działań promocyjnych, za które wystawił faktury VAT nr (...) na kwotę 7.320,00 zł, (...) na kwotę 109.800,00 zł i nie odniósł się wcale do nich, mimo iż powód negocjował podejmowanie jakichkolwiek czynności promocyjnych mających działać na jego korzyść przez pozwanego.

Pozwany, także w ocenie Sądu Okręgowego, nie udowodnił wykonania usług (...) oraz usług konsultacji handlowych. Zgodnie z umowami usługi usług (...) i (...) miały polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków, zaś usługa konsultacji handlowych - na konsultacjach w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami powoda. Z treści e-maila od M. T. z 9 kwietnia 2009 roku wynika, iż opłaty te w stosunkach między stronami były traktowane jako opłaty za otwarcie sklepu, zaś usługa „zarządzania relacjami z klientem” figurowała jedynie na fakturze. Przedłożone przez pozwanego wydruki (...), z podtytułem protokołów z przeprowadzenia konsultacji handlowych zawierają głównie wydruki z ogólnodostępnych danych demograficznych i hasłowe podpunkty, pozbawione są konkluzji, co nie pozwala na ocenę, czy usługa była faktycznie wykonywana, czy też protokoły miały charakter pozorny. Podobnie jest z wydrukami (...). Znamionym jest, iż podtytuły protokołów (...) wskazują na to, iż dotyczą one konsultacji handlowych, a więc osobnej usługi, odrębnie zdefiniowanej i osobno płatnej, za którą pozwany wystawiał powodowi faktury. Również świadek P. B. (1) wskazywał, iż spotkania i tworzone do nich druki wchodziły w zakres usługi konsultacji handlowych. Z zeznań jego oraz M. K. można również wyciągnąć wniosek, iż ogólnie usługi (...) oraz konsultacje handlowe dotyczyć miały w praktyce tej samej kwestii – pozycjonowania produktów wchodzących na nowy rynek/halę, mimo iż w umowie usługa konsultacji handlowych miała inny zakres. Świadkowie ci nie byli również w stanie stwierdzić, czy usługi te były przeprowadzone na rzecz powoda. Nadto, przedstawiciel strony powodowej S. P. zaprzeczył, jakoby spotkania w ramach konsultacji handlowych odbywały się i wskazał, iż opłata za nie naliczana przez pozwanego była ukrytą opłatą za wprowadzanie nowych produktów, zaś protokoły z konsultacji, były tworzone jako „podkładka.” Sąd Okręgowy podkreślił, że z przedstawionych protokołów nie wynika, iż pozwany dokonywał konkretnych analiz na rzecz powoda, bądź dokonywał czynności opisanych przez świadka P. B. (1) jako będących możliwymi sposobami świadczenia tej usługi – a więc czy tworzył analizy korzystając z danych wewnętrznych MetroLink czy programów payback jak np. A. N.. Brak rozróżnienia w dokumentacji i świadomości pracowników oraz faktyczne połączenie dwóch rzekomo różnych usług potwierdza, iż pozwany w zamian za pobierane opłaty nie dokonywał ekwiwalentnych świadczeń, podejmowane czynności miały charakter pozorny, zaś usługi te nie były realnie wykonywane i nie przynosiły powodowi korzyści. Zważywszy na to, iż promocje i akcje gazetkowe były ogólnie wprowadzane przez (...) i prowadzone na jego korzyść, ewentualne analizy statystyczne prowadzone dla poszczególnych sklepów były przydatne jedynie pozwanemu, gdyż powód nie miał możliwości ani interesu w kształtowaniu strategii marketingowej i cen towarów sprzedawanych w halach.

Podobnie, zdaniem Sądu Okręgowego, pozwany nie udowodnił, że wykonał usługę (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu (...), w którym

udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Z materiału dowodowego wynikało, że system był zbyt obciążony, a podany link nie zawsze funkcjonował, nadto powód nie korzystał z systemu, gdyż był on dla niego nieprzydatny – powód posiadał bowiem własny system elektroniczny, prowadzony przez przedstawicieli handlowych przydzielonych do danych marketów, przygotowujących i weryfikujących na bieżąco dane, jakich powód w danej chwili potrzebował, znacznie dokładniejszy i bardziej wiarygodny dla powoda niż usługa (...). Usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia, natomiast służyła głównie pozwanemu do sporządzania rozliczeń i obliczania obrotu w różnych sklepach. Sąd Okręgowy podkreślił, że zgodnie z wyjaśnieniami S. P. i zeznaniami M. K., a więc pracownika pozwanego, opłata za usługę (...) została znacznie podniesiona, gdyż nastąpiło „przesunięcie procentów” ze zlikwidowanych premii. Świadczy to o tym, iż wysokość opłat za tą usługę była oderwana od faktycznych działań jakie mógłby podejmować pozwany i ustalana tak, by zgadzała się sumaryczna wysokość wszystkich opłat, jakie pozwany potrzącał od powoda.

Mając na uwadze poczynione w sprawie ustalenia, Sąd Okręgowy uznał iż również pobieranie wskazanych przez powoda premii i rabatów potransakcyjnych stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie kwestionując możliwości udzielania premii i rabatów w ramach obrotu gospodarczego. Jednak w realiach niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy ocenił, że konstrukcja konkretnych wskazanych przez powoda rozwiązań zawartych w umowie prowadzi do konkluzji, iż były one niedozwolonymi opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży innymi niż marża handlowa, określonymi jako bonusy i rabaty jedynie celem ukrycia ich charakteru. Gdyby uznać, że opłaty z tytułu premii stanowiły rabat udzielany dobrowolnie przez dostawcę, to powinien go udzielić dostawca np. na fakturze lub poprzez korektę do uprzednio wystawionej faktury. Tymczasem w rozpoznawanej sprawie bonusy były naliczane samodzielnie przez odbiorcę, a dostawca był nimi obciążony na podstawie wystawionych przez pozwaną faktur. Tak samo rozliczany był rabat potransakcyjny. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność ta wskazuje, że powyższe premie i rabat nie były rodzajem upustu udzielanego przez dostawcę, lecz opłatą pobieraną przez pozwanego, której wysokość była uzależniona od wielkości obrotu osiągniętego w oznaczonym okresie. Zgodnie z definicjami w załączniku nr 1.1. premie były związane z zmierzającymi do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a co za tym idzie zwiększenia efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, intensyfikacji sprzedaży. Pozwany nie wykazał na czym działania te miałyby polegać i czy były faktycznie podejmowane oraz w jaki sposób wpływały na sytuację ekonomiczną powoda, a nadto, premie te nie były uzależnione od osiągnięcia określonego rezultatu. Nie wskazano żadnego proggu, jaki powinien przekroczyć obrót bądź innych kryteriów, które uzasadniałyby naliczenie premii. Premie te były naliczane bezwarunkowo jako procent od obrotu. Również rabat potransakcyjny był stałą opłatą liczoną procentowo od obrotu, nie uzależnioną od wystąpienia żadnych innych okoliczności. Sąd Okręgowy wskazał, że z materiału dowodowego, nie wynika, by ich udzielenie miało jakikolwiek pozytywny wpływ na wysokość przyszłych zamówień pozwanego bądź wpływało na kształtowanie między stronami się wysokości cen. Nie można więc uznać, iż rabat i premie miały na celu nagrodzenie pozwanego za wykonanie wystarczająco wysokiego zamówienia, bądź zmotywowanie go do podniesienia ilości kupowanych towarów, natomiast z dowodów jasno wskazali, iż brak zgody na te opłaty uniemożliwiłby w ogóle zawarcie umowy z pozwanym. W ocenie Sądu Okręgowego świadczy to o tym, iż ww. premie i rabat, narzucone ogólnie przez pozwanego i mające charakter bezwarunkowych opłat okresowych obliczanych od wysokości obrotu, mają charakter opłat niedozwolonych innych niż marża handlowa. Takie stanowisko zajęł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. III CSK 244/14, który wskazał, że „Uznanie (...) w oparciu o treść porozumienia, że o pobieraniu przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży świadczy pobieranie 5 % rabatu od obrotu bez określenia w porozumieniu jakiegokolwiek proggu obrotów do jego pobierania, przy równoczesnym braku określenia jakiegokolwiek ekwiwalentu, należy ocenić jako prawidłowe i uzasadniające subsumpcję art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU. ” Sąd Okręgowy podkreślił, że rezygnacja przez pozwanego z niektórych premii pieniężnych spowodowała podniesienie opłaty MetroLink celem wyrównania wysokości sumy opłat ponoszonych przez powoda, co jasno wskazuje, że były to ogólnie narzucone opłaty nie związane z działaniami pozwanego.

Sąd Okręgowy odwołując się do orzecznictwa wskazał, że jedną z okoliczności, które uzasadniają ocenę, iż dana premia stanowi delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest stwierdzenie, iż obowiązek uiszczenia premii pieniężnej nie był przedmiotem negocjacji między stronami, lecz został powódce narzucony - stanowił warunek podjęcia i prowadzenia

współpracy handlowej oraz że o prawnej kwalifikacji takiej premii jako deliktu nieuczciwej konkurencji przesądzają - w decydujący sposób szczegółowe ustalenia Sądów meriti, dotyczące kontekstu i okoliczności zastrzeżenia takiej premii (...) adhezyjność porozumień o opłatach, jednostronnie narzuconych powodowi, brak dowodów swobodnej negocjacji stron. Gdyby nawet przyjąć, że przedmiotowa opłata dotyczyła zastrzeżonego w umowie upustu, to tym bardziej należy go potraktować jako niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Taki „upust” nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. W niniejszej sprawie obniżka nie dotyczyła korekty ceny towarów, ale opłaty za obrót, czyli za to, że pozwany przyjmował towar powoda do sprzedaży. Charakterowi tej opłaty jako upustu przeczy więc sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powoda, ale określenie jej jako procentu od obrotu, czyli w pełnym oderwaniu od ceny. Skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powodem, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowana w ten sposób premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za utrudnianie dostępu do rynku. Przy wyrażeniu takiej oceny nie dochodzi do naruszenia art. 60 i art. 65 § 1 i 2 k.c., skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej nie został powiązany z jakimkolwiek świadczeniem ze strony pozwanego. Strony niewątpliwie mogą – w ramach swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) – zastrzec w umowie spełnienie dodatkowych świadczeń w postaci określonych usług nieobjętych typową umową sprzedaży, jednak ocena ustawowych przesłanek ograniczających tę swobodę musi jednak uwzględniać ryzyko sprzeczności określonego stosunku prawnego z założeniami u.z.n.k., tj. dążeniem do eliminacji niepożądanych zjawisk w działalności gospodarczej, a w szczególności przeciwdziałaniem zachowaniom monopolistycznym, także w płaszczyźnie kontraktowej. Przyjęty przez strony sposób rozliczenia tej premii, odpowiadający zwyczajowo sposobowi rozliczania upustów cenowych, nie stanowi dostatecznej podstawy do skutecznego zakwestionowania, że świadczenie to w rzeczywistości zostało pobrane za wprowadzenie towarów powoda do sieci handlowej pozwanego.

Mając na uwadze wszystkie powyższe argumenty, Sąd Okręgowy uznał, iż naliczane przez pozwanego opłaty z tytułu wskazanych wyżej usług, premii i rabatu miały charakter niedozwolonych opłat innych niż marża handlowa, zaś działanie pozwanego, polegające na pobieraniu przedmiotowych, wymienionych wyżej opłat, uznał za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie obalił domniemania prawnego zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. podnosząc, iż powód skutkiem postanowień zawartej umowy nie miał utrudnionego dostępu do rynku. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do pełnej eliminacji dostawcy z rynku (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2.10.2012 r., I ACa 359/12, Lex nr 1238217). Sąd pierwszej instancji wskazał, że „dostęp do rynku”, o jakim mowa w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. W związku z tym utrudnianie dostępu do rynku jest utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (zob. T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 572, E. Nowińska, M. du Vall, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Warszawa 2013, s. 247). Co więcej, przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Innymi słowy, ustawodawca założył, że czyny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4, nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku (zob. np. wyrok SA w Warszawie z dnia 20.12.2011 r., I ACa 601/11, Lex nr 1143495, czy wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.02.2010 r., I ACa 107/10, Lex nr 628174). Nadto nie ma potrzeby „wyznaczać” rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji (zob. postanowienie SN z dnia 19.05.2011 r., I CSK 700/10, Lex nr 1294148, T. Skoczny, M. Bernatt [w:] J. Szwaja (red.), Komentarz, s. 570). Nie chodzi tu więc o wszelkie możliwe transakcje, jakie ewentualnie mogą być zawarte przez dostawcę towarów do sklepu z jakimkolwiek podmiotem prowadzącym sklep. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie

opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. W ocenie Sądu Okręgowego, za chybiony należało uznać zarzut pozwanego, że powód nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, że działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku poprzez utrudnianie rynkowej konfrontacji sprzedawanych przez powoda produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy, a także na okoliczność, iż doznał przeszkód w zbywaniu swoich towarów innym niż pozwany odbiorcom, gdyż utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym sieci sklepów, co wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tej sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy (dostawcy). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. Zmierzając więc do obalenia domniemania należało zatem wykazać – czego pozwany nie uczynił – iż pomimo ponoszenia dodatkowych kosztów, pozycja powoda na rynku w istocie nie uległa zmianie.

Sąd Okręgowy nie przychylił się do zarzutu pozwanego, iż stanowiąca podstawę stosunków handlowych między stronami postępowania umowa o współpracę handlową nr (...) jest umową nienazwaną o charakterze mieszanym, zawierającą świadczenia charakterystyczne dla sprzedaży i świadczenia usług, a nie umową ramową sprzedaży, bowiem głównym, nadrzędnym jej celem i zadaniem było określenie warunków sprzedaży towarów przez powoda do hipermarketów pozwanego, zaś wskazane w załącznikach usługi miały charakter dodatkowy.

Za niezasadny Sąd Okręgowy uznał także zarzut przedawnienia zgłoszony przez pozwanego. Odnosząc się do zarzutu przedawnienia, zgłoszonego przez pozwanego Sąd uznał, iż nie zasługiwał on na uwzględnienie. W stanie faktycznym sprawy powodowi nie wypłacono całości należnego mu wynagrodzenia, lecz nie było to skutkiem nienależytego wykonania zobowiązania, lecz skutkiem dokonania przez pozwanego deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy, a więc czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobrania opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, przy czym bez znaczenia jest jak opłata ta została pobrana od strony. Nie upłynął w przedmiotowej sprawie także 3-letni termin przedawnienia roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji określony w art. 20 u.z.n.k.. Bieg terminu w niniejszej sprawie rozpoczął się od chwili powstania po stronie powoda roszczenia o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści, a więc od chwili powstania po stronie pozwanego przysporzenia na skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Jak wynika z załączonych specyfikacji i przelewów, pierwsza z kwestionowanych przez powoda faktur (faktura VAT nr (...)) została zaliczona na poczet należności powoda w specyfikacji miąg z dnia 18.09.2009. Należność ta została uiszczona przelewem z dnia 22.09.2009r, wtedy też doszło do przysporzenia po stronie pozwanego. W dniu 6 września 2012 r. powód złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, w związku z czym zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. doszło do przerwania przedawnienia. Pozew zaś w niniejszej sprawie został wniesiony dnia 11 stycznia 2013r. (data stempla pocztowego), a więc jeszcze przed upływem terminu przedawnienia którejkolwiek części roszczenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uwzględnienie roszczeń o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., który stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 lutego 2009 r., sygn. akt I ACa 1128/08, niepubl.). Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powodem i pozwanym w okresie od stycznia 2010 roku do czerwca 2012 roku, gdyż w związku z pobraniem przez pozwanego wynagrodzenia za wymienione wyżej usługi, a także premie i rabaty z wynagrodzenia przysługującego powodowi z tytułu dostarczonych towarów niewątpliwie po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów, a równocześnie po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Sama zaś czynność pobrania jak to już zostało we wcześniejszej części uzasadnienia wykazane została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanemu bowiem w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług – ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pobrana zaś kwota stanowiła

tym samym w istocie delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Świadczenie to należało więc, w ocenie Sądu Okręgowego, uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego kosztem powoda i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu.

Sąd Okręgowy uznał również, iż powód wykazał wysokość dochodzonych obok roszczenia głównego skapitalizowanych odsetek ustawowych, żądanych przez powoda na podstawie art. 481 k.c. Świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66).

W rozpoznawanej sprawie powód wystosował do pozwanego pismo z wezwaniem do zapłaty należności wynikających ze wskazanych w nim faktur, które pozwany odebrał 17 sierpnia 2012 r. Powód wyznaczył pozwanemu termin 3 dni roboczych od otrzymania pisma na zapłatę. Termin ten upłynął więc 22 sierpnia 2012 r. W związku z powyższym wskazany przez powoda okres, za który należą się odsetki od faktur wskazanych w wezwaniu, tj. od dnia 23 sierpnia 2012 r. do dnia wniesienia pozwu jest zasadny. Skapitalizowana kwota odsetek od należności wynikających z ww. faktur w tym okresie wyniosła 77.008,23 zł.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że powód w dniu 6 września 2012 r. złożył wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Pozwany odebrał odpis tego wniosku w dniu 13 listopada 2012 r. , zatem termin ten stanowi termin spełnienia świadczenia dla faktur wymienionych we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Wskazany przez powoda okres, za który należą się odsetki od faktur wskazanych w zawezwaniu do próby ugodowej, tj. od dnia 14 listopada 2012 r. do dnia wniesienia pozwu jest zasadny. Skapitalizowana kwota odsetek od należności wynikających z ww. faktur w tym okresie wyniosła 48.061,70 zł.

Sąd Okręgowy umorzył postępowanie na podstawie art. 355 § 1 k.p.c. w zakresie kwoty 28.511,89 zł , albowiem powód pismem z dnia 09 marca 2015 r. cofnął w tym zakresie pozew, zrzekając się roszczenia, uznając cofnięcie pozwu za dopuszczalne i skuteczne.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo częściowo w zakresie odsetek ustawowych.

W przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., obciążając pozwanego całością kosztów, gdyż powód uległ jedynie w nieznacznej części żądania.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając wyrok w części, w pkt I w zakresie kwoty 1.247.272,92 zł (z pominięciem kwoty 347.530 zł stanowiącej należność wskazaną na fakturach wystawionych tytułem usługi (...)) oraz konsultacji handlowych wraz ze skapitalizowanymi odsetkami od tej kwoty w wysokości 35.038,36 zł) wraz z ustawowymi odsetkami oraz w zakresie pkt IV.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) przepisu art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności - a mianowicie korzyści płynących dla powoda z usług świadczonych na jego rzecz przez pozwanego, w szczególności zaś z usług reklamowych i promocyjnych;

b) przepisu art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się poprzez arbitralne wyprowadzenie wniosku, że usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności

z zebranych w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży;

b) przepisu art. 498 k.c. - poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie, a także przepisu art. 505 punkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie, i przyjęcie, iż wiarygodność nienależna (wynikająca z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia.

c) przepisu art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na pozwanym, nie zaś, że to na powodzie spoczywa obowiązek wykazania wszystkich przesłanek zarzucanego czynu.

Pozwany wniósł -w trybie art. 380 k.p.c.- o rozpoznanie postanowień Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, a także wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, celem skorzystania z wiedzy specjalistycznej przy odpowiedzi na następujące pytania:

i. czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, z którym sieć współpracuje długotrwale, w oparciu o umowę ramowe, ma wymierny efekt dla tego dostawcy?

ii. czy prowadzenie przez spółkę (...) akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od (...), miało wymierny efekt dla powoda, przy założeniu, że współpraca stron miała charakter długotrwały i polegała na wielokrotnie ponawianych zamówieniach towarów od (...)?

iii. Jak kształtuje się koszt akcji reklamowo-marketingowej polegającej na umieszczeniu wizerunku oferowanego produktów tygodniku o zasięgu ogólnopolskim, o nakładzie 4 mln egzemplarzy?

- na okoliczność ekwiwalentności świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych i promocyjnych.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje, według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była uzasadniona jedynie w nieznacznej części, tj. odnośnie rabatu

Na wstępie wskazać należy, że zakres kognicji Sądu drugiej instancji wyznacza treść art. 378 § 1 k.p.c., który stanowi, iż Sąd ten rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. Jak przyjął Sąd Najwyższy orzekający w składzie 7 sędziów w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07 sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany

przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. (OSNC 2008/6/55).

Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 278 § 1 k.p.c., jak i oparty na art. 380 k.p.c., powiązany z nim wniosek o rozpoznanie postanowienia dowodowego o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a także ponowiony powyższy wniosek, nie mają uzasadnionych podstaw. Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że nie została wykazana prawdziwość tezy, jaka legła u podstaw wniosku dowodowego, a więc by pozwany świadczył na rzecz powoda usługi promocyjno-reklamowe, a w takiej sytuacji w ogóle nie można mówić o ekwiwalentności świadczeń. Dowód z opinii biegłego został zgłoszony dla wykazania prawdziwości okoliczności, które nie miały znaczenia dla wyniku sprawy, ewentualnie dla dokonania ustaleń wymagających wiedzy specjalnej, podstawę których musiałyby stanowić inne okoliczności, dotyczące realizacji przez pozwanego usług ustalonych w umowach łączących strony, które nie zostały jednak udowodnione. Nie kwestionując tezy wyjściowej strony skarżącej, zgodnie z którą umówione i faktycznie wykonane usługi marketingowe, realizowane przez podmiot prowadzący rozległą działalność handlową w sieci własnych sklepów, mogłyby przynosić wymierne korzyści finansowe dostawcy i producentowi towarów oferowanych w takich placówkach handlowych, Sąd Apelacyjny stwierdza, że z dowodów złożonych przez pozwanego nie wynika, aby usługi wynikające z umów zawartych przez strony były rzeczywiście realizowane przez stronę pozwanego ponad czynności, które wiązały się z ekspozycją towarów w gazetkach reklamowych. Z dowodów zebranych w tej sprawie nie wynikają żadne konkretne działania, które mogłyby wykazywać zakres, ilość, miejsce, czas oraz sposób prowadzenia działalności reklamowej, promocyjnej i marketingowej przez pozwanego na rzecz dostawcy. Nie jest więc możliwe ani prawdopodobne, aby biegły sądowy mógł ocenić znaczenie i skutki działań, które nie zostały skonkretyzowane. Także w apelacji nie zostały bowiem podane ściśle określone zdarzenia, w tym akcje promocyjne, ich zakres, przedmiot, sposób przeprowadzenia odpowiadający zamówieniu dostawcy, na bazie których byłoby możliwe ustalenie konkretnego wymiaru wykonania przez pozwanego umowy łączącej strony, w szczególności w części dotyczącej „zarządzania budżetem marketingowym” a więc tej, do której odnosi się wniosek o powołanie biegłego. Z dowodów złożonych w tej sprawie nie wynika nawet, aby pomiędzy stronami były w tym zakresie czynione konkretne ustalenia odnoszące się do rodzaju oraz zakresu czynności pozwanego, w ramach których wskazane usługi miałyby zostać zrealizowane z korzyścią dla dostawcy, nie zaś wyłącznie w celu obniżenia ceny za kolejne dostawy, pod pretekstem prowadzenia akcji reklamowej lub promocji, której zakres nie został uzgodniony i wykazany. Konkretnie czynności nie zostały wykazane ani w treści dokumentów złożonych przez pozwanego przy odpowiedzi na pozew, ani treścią zeznań świadków. Nie można było ocenić w konkretny i spójny sposób, aby świadczenia strony były ekwiwalentne. Przeciwnie, dowody wykazały, że dostawca został obciążony należnościami za usługi, które tylko ogólnie, rodzajowo zostały określone w umowach łączących strony. Nie zostało też wykazane, aby poszczególne czynności, które składały się na dane usługi, były realizowane przez pozwanego, a przypomnieć trzeba, że to pozwany podejmował wszystkie decyzje dotyczące zakresu, rodzaju, intensywności, czasu i sposobu wykonywania działań objętych przedmiotowymi usługami, które w istocie związane były z organizacją własnej działalności handlowej, jej reklamy, analizy poziomu własnego zapotrzebowania na towary dostawcy oraz organizacji jego ekspozycji we własnych sklepach, jak też prowadzenia własnej księgowości i monitorowania planowanej struktury zamówień, dostosowanej do spodziewanego poziomu zainteresowania swoich klientów, czyli ostatecznych odbiorców towarów dostarczanych przez dostawcę. Nie można więc było w tej sprawie przyjąć, by zostały wykazane okoliczności wykonania przez pozwanego usług na rzecz dostawcy. Nie zostało tym samym wykazane, aby zamiarem strony pozwanej było realizowanie ekwiwalentnych świadczeń ani sama realizacja jakichkolwiek świadczeń, co wyłączało potrzebę skorzystania z wiadomości specjalnych.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut wadliwej oceny dowodów, tj. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przy czym zarzut ten został sformułowany niezwykle ogólnikowo- wskazano, że chodzi o ocenę dowodów z zeznań świadków oraz z dokumentów w kontekście świadczenia usług reklamowych i promocyjnych. W uzasadnieniu apelacji pozwany podnosi, że świadkowie strony powodowej potwierdzili świadczenie usług przez pozwanego na rzecz powoda, jednak nie przywołuje żadnego konkretnego dowodu, z którego miałyby to wynikać i który miałby być wadliwie oceniony przez Sąd pierwszej instancji. Pozwany wskazuje natomiast na zeznania świadka P. B. (1) (świadka zgłoszonego

przez pozwanego), który podawał, że rocznie było wydawanych 50 gazetek reklamowych, co zdaniem skarżącego potwierdza, że były na rzecz powoda świadczone usługi reklamowe. Zarzut wadliwej oceny zeznań tego świadka nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem Sąd Okręgowy dał wiarę zeznaniom tego świadka, jednak ocenił, że są nieprzydatne do rozstrzygnięcia sprawy. Ocena ta zasługuje na aprobatę. Zwrócić więc należy uwagę, co podnoszono już wyżej, że samo wydawanie gazetek reklamowych, co ustalił Sąd pierwszej instancji, nie świadczy o wykonywaniu usług, za które zostały pobrane przez pozwanego opłaty dochodzone w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że zaoferowane przez pozwanego dowody-nieliczne gazetki i zeznania rzeczonego świadka nie dają podstaw, aby poczynić ustalenia odnośnie konkretnych akcji promocyjnych podejmowanych przez pozwanego w stosunku do towarów powoda. Zaoferowane przez pozwanego dowody, w tym zeznania wskazanego świadka nie są wystarczające do ustalenia zakresu, charakteru i konkretnego okresu, w których miały być świadczone usługi oraz z którymi można byłoby powiązać konkretne faktury za ich świadczenie. Zwrócić należy także uwagę, że świadek P. B., wbrew stanowisku prezentowanemu w apelacji przez pozwanego, podał jedynie ogólne zasady wydawania gazetek reklamowych, które obowiązywały u pozwanego, natomiast z jego zeznań wynika, że nie współpracował z powodem i nie umiał podać, czy powód korzystał z usług. Jeżeli zaś, jak wskazuje skarżący „powód mógł nie chcieć brać udziału w akcjach”, to tym bardziej nieuzasadnione było obciążanie powoda opłatami za usługi reklamowe i promocyjne. Już tylko na marginesie należy wskazać, że postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, 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 06 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925). Zwalczenie swobodnej oceny dowodów nie może polegać tylko na przedstawieniu korzystnej dla skarżącego wersji zdarzeń, ustaleń stanu faktycznego opartej na jego własnej ocenie, lecz konieczne jest posłużenie się argumentami wyłącznie jurydycznymi i wykazanie, że określone w art. 233 § 1 k.p.c. kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów zostały naruszone, co miało wpływ na wynik sprawy.

Jak wskazano wyżej takich zarzutów apelacja nie zawiera, stąd zarzut nie może być skuteczny. Pozwany nie podważył dokonanej przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, a w konsekwencji nie podważył ustaleń faktycznych z tej oceny wywiedzionej. Wskazać nadto należy, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena dowodów jest szczegółowa i dokładna, swoje wnioski Sąd Okręgowy logicznie i racjonalnie uzasadnia odwołując się przy poszczególnych opłatach będących przedmiotem rozważań do konkretnych dowodów- zarówno zeznań poszczególnych świadków, jak i przedstawionych licznych dokumentów, wnikliwie je analizując. Ocena ta w żadnym razie nie może być uznana za dowolną, jak to zarzuca pozwany.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, zatem nie zachodzi potrzeba ich ponownego przytaczania.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego również ocena prawna dokonana przez Sąd pierwszej instancji zasadniczo nie budzi zastrzeżeń, tym samym zarzuty naruszenia prawa materialnego nie były uzasadnione, chociaż części argumentacji nie sposób odmówić racji.

W myśl art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku m.in. poprzez opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd Apelacyjny nie podziela zapatrywania Sądu pierwszej instancji, że z powyższej normy płynie domniemanie utrudniania dostępu do rynku i wobec powyższego to pozwany winien obalić powyższe domniemanie. Na akceptację zasługuje bowiem stanowisko zaprezentowane w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12 (OTK-A 2014, nr 9, poz. 102), w którym za nieuzasadnione uznano przyjęcie, że rzeczony przepis stanowił podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i ciężar dowodu przerzucano na pozwanego. Podobne stanowisko zajmował w nowszym orzecznictwie Sąd Najwyższy, wskazując na potrzebę udowodnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku przez powoda dochodzącego roszczeń tego typu (np. wyrok z 23 lipca 2015 r., I CSK 587/14, niepubl.). Tym niemniej, pomimo wadliwej oceny prawnej w tym zakresie rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego jest trafne, gdyż należy uznać, że w tej sprawie powód udowodnił, że działanie pozwanego stanowiło utrudnianie mu dostępu do rynku, zaś ten „rynek” został prawidłowo zdefiniowany przez Sąd

pierwszej instancji. Do słusznych wywodów Sądu Okręgowego należy dodać, że ustawodawca nie zdefiniował, czym jest „utrudnianie” w rozumieniu ustawy. Zgodnie z językowym brzmieniem to stwarzanie przeszkód, ograniczanie, przeszkadzanie lub zakłócanie. W tym szerokim znaczeniu występuje ono także w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Należy je odczytywać jako taki sposób zachowania się na konkurencyjnym rynku, który w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami dąży co najmniej do stworzenia niekorzystnych warunków dla innego przedsiębiorcy. W konsekwencji utrudnianie dostępu do rynku oznacza ograniczenie uczestnictwa w obrocie gospodarczym, przy czym „rynek” należy rozumieć w ten sposób, że występuje jedynie pomiędzy stronami transakcji. Chodzi więc o sytuacje, w których ma miejsce zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dodatkowych opłat tylko za to, że przyjmowane od dostawcy towary znajdują się w sprzedaży w sklepach tego przedsiębiorcy. Równocześnie brak jest przeszkód, na zasadzie swobody umów, aby strony zawierały w umowach inne zobowiązania, nie związane z samą sprzedażą towaru, istotne jest aby zobowiązania te miały charakter świadczeń ekwiwalentnych.

W okolicznościach niniejszej sprawy powód udowodnił, co trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji, że bez ponoszenia dodatkowych opłat nie doszłoby do nawiązania współpracy i że ponoszenie tych opłat przez powoda było warunkiem przyjęcia towarów do sprzedaży przez pozwaną spółkę. Powyższe potwierdzają zeznania m.in. świadków B. P., D. T. (2) oraz przesłuchanego w charakterze strony S. P.. Nie zostały one zakwestionowane w apelacji w żadnym zakresie, zaś zostały prawidłowo ocenione przez Sąd Okręgowy. Opłaty te były naliczane powodowi za różnego rodzaju usługi związane z promocją i reklamą, premie (których definicje jasno wskazują, że pod tą nazwą kryły się również rozmaite usługi), rabaty oraz z tytułu dostępu do portali. Rezygnacja z nich przez powoda nie była możliwa, oznaczałoby to zakończenie współpracy, zaś wyeliminowanie niektórych usług spowodowało podwyższenie opłat za pozostałe usługi, aby ogółem procent naliczeń od obrotu był taki sam. Rzeczony usługi nadto w istocie usługami na rzecz powoda nie były, bowiem dotyczą towaru, który został już zbyty na rzecz pozwanego i stanowił jego własność, a nadto podejmowane działania- umieszczanie towaru w gazetkach reklamowych, gdyż w istocie jedynie podjęcie takich nielicznych działań, podnosił pozwany, nie miały przełożenia na zwiększenie sprzedaży towarów powoda, co jasno wynika z zeznań świadków. Nadto powód, jak wynika z zeznań przywołanych wyżej świadków, nie miał żadnego wpływu na przeprowadzane akcje promocyjne, w tym szczególnie na dobór towarów, które miały być promowane. Gdy chodzi o usługi związane z dostępem do portali internetowych, to również trafnie Sąd Okręgowy przyjął, że powód nie mógł tych danych wykorzystać, gdyż nie miał żadnego wpływu na wielkość i częstotliwość zamówień, zaś sam dostęp do danych był utrudniony. To pozwany dokonywał rotacji towaru w poszczególnych placówkach i był zainteresowany monitorowaniem ilości towarów w poszczególnych sklepach, aby wiedzieć ile zamówić. Zarówno więc wykonywanie akcji promocyjnych, ewentualne innych czynności związanych z towarami nabywanymi od powoda czy gromadzenie danych o wielkości sprzedaży towarów przez pozwanego lub powszechnie dostępnych danych na temat rynku lokalnego, na którym działały poszczególne sklepy pozwanego, stanowiły podstawowy element działalności handlowej prowadzonej przez pozwanego, polegającej na sprzedaży towarów konsumentom. Pobranie zatem opłat za te usługi jest w rzeczywistości pobieraniem innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. W zamian za ich uiszczenie dostawca nie otrzymuje świadczenia ekwiwalentnego, zatem nie jest zainteresowany ich uiszczeniem, co oznacza iż zostały mu narzucone i stanowiły warunek współpracy. Pozwany powinien udowodnić, że każda konkretna naliczona i pobrana płatność na rzecz strony pozwanej posiada ekwiwalent w postaci konkretnych usług. Takich dowodów jednak nie przedstawił, z tej też przyczyny nie było podstaw do dopuszczania dowodu z opinii biegłego, jak wskazano wyżej, skoro biegły nie dysponowałby materiałem dowodowym do badań. Dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dokonując analizy, czy przedmiotowe opłaty mają charakter niedozwolony, nie należy się kierować ani nazewnictwem ani formą zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, lecz tym czy świadczenie powoda miało ekwiwalent. Jak wyżej wskazano postępowanie dowodowe wykazało, iż pozwany nie świadczył na rzecz powoda przedmiotowych usług. Ponadto podkreślenia wymaga, że z uwagi na brak ekwiwalentności świadczeń, pozwany uzyskał nie tylko zysk wynikający z narzuconej marży, ale także dodatkowe korzyści kosztem dostawcy, który z kolei zmuszony był zrezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów. Wobec tego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, uznać należy, że powód wykazał przesłankę utrudnienia dostępu do rynku, niezależnie od wadliwej oceny prawnej Sądu pierwszej instancji. Bezzasadny okazał się więc zarzut apelacji naruszenia art. 6 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pobieranie

przez pozwanego dodatkowych opłat, za które dostawca nie otrzymuje świadczenia, negatywnie wpływa na sytuację ekonomiczną dostawcy, koszty te podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają na ceny, co może skutkować obniżeniem konkurencyjności towarów przez niego oferowanych, powodują też obniżenie jego zysku, w konsekwencji konieczność ich ponoszenia- gdyż bez tego współpraca nie byłaby nawiązana, jak wynika z poczynionych, niezakwestionowanych ustaleń- stanowi utrudnianie dostępu do rynku. Okoliczności, że usługi były świadczone, ich rodzaj oraz zakres powinien wykazać pozwany, skoro twierdził, że je wykonywał. Za udowodnienie wykonania usług nie mogą być uznane nieliczne gazetki, w których uwidocznione były towary dostarczane przez powoda oraz niekiedy jego logo. W żadnym razie jednak nie mogą one przesądzać, że świadczenie pozwanego- działanie polegające na umieszczeniu w kilku gazetkach w ciągu całej kilkuletniej współpracy, towarów dostarczanych przez powoda, miało charakter ekwiwalentny i przynosiło korzyść powodowi. Również zeznania świadka P. B. (1) również nie wykazały rodzaju, zakresu i okresu, w jakim miały być świadczone usługi promocyjne i reklamowe.

Powyższe uwagi należy odnieść do usług zarządzania budżetem marketingowym, MetroLink, a także różnych premii, tj. pieniężnej okresowej, pieniężnej 2 i pieniężnej z tytułu intensyfikacji sprzedaży. Szczególnie podkreślić należy, że pomimo nazwania tych ostatnich trzech opłat premiami, ich definicje określone w Załączniku nr 1.1. z dnia 7 do umowy z dnia 7 listopada 2008 r., jasno wskazują, że w istocie stanowiły one opłaty(wynagrodzenie) za rozmaite usługi zmierzające do uzyskania satysfakcji konsumenta i intensyfikacji sprzedaży towarów pochodzących od powoda. Odnosząc się szczegółowo do poszczególnych pobranych opłat należy wskazać jak niżej.

Jeśli chodzi o usługi (...), nawet jeśli powód (sprzedawca) mógł dzięki tej usłudze śledzić, co dzieje się z dostarczonym przez nią towarem, i „sugerować” zamówienia, to nie oznacza to, że opłata z tego tytułu była usprawiedliwiona. Nie można tu bowiem mówić o jakiegokolwiek korzyści dla dostawcy. Powód, co prawda, posiadał wiedzę o możliwościach systemu (...), jednak wiedzy tej w żaden sposób nie mógł wykorzystać, gdyż jak to już podniesiono nie miał żadnego wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy termin ich realizacji, decydował o tym przedstawiciel pozwanego. Bez takiego zamówienia dostawca towaru nie mógł dostarczyć. Zatem to do pozwanego należała wyłączna inicjatywa co do tego, czy dany towar zamówić, kiedy go zamówić i w jakich ilościach. Dostawca nie mógł wykorzystać wiedzy o tym, że jego produktów brakuje w danej hali pozwanego lub też jaka jest ich sprzedaż na danym terytorium i zabezpieczyć się na ewentualne zamówienie, skoro inicjatywa co do tego zamówienia wyjść musiała od pozwanego. Powód w najlepszym razie mógł uzyskiwać w tej formie jedynie informacje dotyczące stanów magazynowych w poszczególnych sklepach i mógł wnioskować o zamówienia lub zakupy, ale decyzje zakupowe były i tak po stronie sieci pozwanego. Dodatkowo dane na temat zbytu towarów na rzecz pozwanego powód posiadał wszak na podstawie zamówień płynących z poszczególnych hal pozwanego, jak również własnych danych. Do tego nie były potrzebne żadne raporty, gdyż najłatwiej to ustalić na podstawie dokumentów, czyli np. zamówień, a także od pracowników hal. Informacje w tym przedmiocie uzyskiwał również z ewentualnych zwrotów. Zamówienia i zwroty były wystarczającym źródłem odnośnie do poziomu sprzedaży poszczególnych produktów. Powód nawet nie mógł moderować dostaw w zależności od poziomu sprzedaży w niej hali, skoro to pozwany decydował o wszystkich dostawach.

Natomiast usługa ta była niezwykle korzystna i potrzebna dla pozwanego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że tak naprawdę obowiązek śledzenia stanów magazynowych w poszczególnych halach należał do samego pozwanego. W oparciu o informacje z systemu (...) to pozwany mógł przygotować się do konkretnego okresu i kupić od dostawcy taką ilość towaru, jakiej sprzedaży w oparciu o zgromadzone dane przewidywał, jak również zamówić towar, gdy brakowało go na stanie, o ile powód byłby w stanie takie dodatkowe zamówienie wykonać. Powód chciał sprzedać dany towar, jednak do tego nie były jej potrzebne żadne dane, skoro wystarczyło, aby pracownik pozwanego odpowiednio wcześniej zareagował na braki w stanach magazynów i złożył zamówienie. Powód jednak nawet mając wiedzę o ewentualnych brakach magazynowych w halach, nie miał żadnego wpływu na to, czy pozwany kupi od niego określone produkty, nie mówiąc już o częstotliwości i wielkości zamówień.

Świadczy to jednoznacznie o tym, że taka czynność nie miała nic wspólnego z usługą wykonywaną na rzecz powoda. O ile z punktu widzenia dostawcy dane i raporty wynikające z (...) były ciekawe, to nie miały żadnego znaczenia gospodarczego, o niczym nie przesądzały i na nic nie pozwalały.

Pozwany nie tylko nie wykazał korzyści płynących z ww. usług dla powoda, ale przede wszystkim w żadnej mierze nie udowodnił podstaw dla ustalenia wysokości opłat za te usługi, liczonej jako określony procent od obrotu. Uniemożliwiło to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, dokonanie oceny, czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda, gdyby oczywiście o jakichkolwiek korzyściach można byłoby mówić. Nie zostało wykazane, aby procentowa opłata od całości obrotu za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem wykonania usługi. Były to dane generowane w systemie, gdzie odnotowywane były wszelkie ruchy towaru, a więc czynności te nie wymagały po stronie pracowników pozwanego jakichś specjalnych i dodatkowych czynności wykonywanych na rzecz powoda. Były to czynności wykonywane przez nich w ramach ich obowiązków pracowniczych. Wskazany procent wynagrodzenia nie ma więc żadnego uzasadnienia ekonomicznego, tym bardziej, że towar, w stosunku do którego raporty miały być sporządzane, stanowił już własność pozwanego. Jednocześnie, co trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji, a czego nie kwestionuje pozwany- opłata roczna za te usługi wyniosła w 2009 r. 4% wartości obrotu, a w 2010 r. -18,1% wartości obrotu, co wynikało z likwidacji opłat z tytułu różnych premii. Powyższe jasno wskazuje, że powód nie mógł negocjować w zakresie zniesienia opłat, gdyż formalne zniesienie jednych opłat skutkowało podniesieniem innych, w tym przypadku usług (...).

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny ocenił, że opłaty za usługę (...) zostały powodowi narzucone przy zawieraniu umowy, żadne usługi z nimi związane nie były świadczone, a jeżeli nawet były, to nie przynosiły żadnych korzyści powodowi, a więc nie sposób tu mówić o jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te stanowiły więc inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zgodnie z umową usługa zarządzania budżetem marketingowym to usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji/zachowań klientów zamawiających, posiadaniem informacji o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku jego marki, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych (np. udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę oraz celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucja materiałów reklamowych dostarczonych przez dostawcę, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy) oraz portfelem działań reklamowych (np. przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklama w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucja tych gazetek, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklama jego produktów na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt i/lub markę dostawcy) dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego oraz stosowaniu tych środków.

Tymczasem w ramach zarządzania budżetem marketingowym w praktyce była tylko gazetka. Nie sposób uznać, aby pozwany wykazał konkretne działania w ramach budżetu marketingowego (poza pewnymi wyjątkami, o których poniżej), które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Także z treści faktur wystawianych przez pozwanego z tytułu budżetu marketingowego nie wynikało w żaden sposób, jakich usług one konkretnie dotyczyły. Twierdzenia pozwanego, że działania te były rzeczywiście wykonywane, miały dowodzić załączone do odpowiedzi na pozew gazetki promocyjne.

Oczywistym jest, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może on liczyć na szybszy zbył towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiegokolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Gdyby faktycznie ustawodawca uznał, że samo nawiązanie współpracy z siecią handlową stanowi wystarczającą przesłankę do pobierania dodatkowych opłat od dostawców, nie zawarłby postanowienia o tzw. opłatach półkowych.

Podobnie podstawy pobierania dodatkowych opłat przez pozwanego nie może stanowić okoliczność, że obecność towarów w sieci handlowej sprawia, iż o tej obecności mają szansę dowiedzieć się inni potencjalni odbiorcy tego dostawcy i podjąć z nim współpracę handlową. Gdyby bowiem uznać, że można byłoby z tego tytułu pobierać dodatkowe opłaty, skutkowałoby to uznaniem, że opłata należy się z tytułu samej obecności towarów dostawcy w sieci handlowej, a więc byłaby to wprost „opłata półkowa”.

Przede wszystkim pozwany nie wykazał, aby podejmował jakiegokolwiek inne działania reklamowe, stosował inne formy reklamy, stworzył plan promocji towarów powoda, czy umieszczał logo dostawcy lub reklamę jego produktów na własnej stronie internetowej. Tymczasem, zgodnie z umowami łączącymi strony, przedmiotowa usługa (w ramach zarządzania budżetem marketingowym) obejmować miała wszechstronne działania promocyjne, a nie ukazanie kilku zdjęć produktów powoda w gazetce kilka razy w toku współpracy i to w odniesieniu tylko do niektórych produktów znajdujących się w ofercie powoda. Co prawda, w umowie użyto sformułowania, że portfel poszczególnych działań „mógł obejmować”, jednak oczywistym jest, że chodziło o wszechstronne działania, jakie miałyby być wykonywane przez pozwanego, gdyż w przeciwnym razie można a limine mówić o braku ekwiwalentności umowy w tym zakresie, a więc opłacie za brak usług. Nawet przyjmując, że gazetka stanowi formę promowania powoda, pozwany nie wykazał, aby wykonał na rzecz powoda jakiegokolwiek inne akcje promocyjne, które służyć miały promocji marki i firmy dostawcy w marketach pozwanego. Także w potwierdzeniach wykonania usług, pomijając nawet okoliczność, że dotyczyły one jedynie kilku okresów objętych żądaniem pozwu, jako „zamówienie” ze strony pozwanego wskazano jedynie okres promocji, towar i cenę.

W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi w ramach budżetu marketingowego w marketach pozwanego miały być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. Tylko wszechstronne usługi nakierowane na powoda uzasadniałyby pobranie tych opłat. Tak naprawdę powód był zobowiązany zaakceptować udział w akcjach promocyjnych w ramach budżetu marketingowego, gdyż opłaty te były uniezależnione od faktycznie wykonywanych usług, a istotne było jedynie, czy strony osiągały obrót. Należy podkreślić, że w przypadku pobierania opłat za umieszczenie towaru w gazetce, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, opłaty powinny obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetki, ich druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 lutego 2011 r., I ACa 54/11). W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy wynagrodzenie za usługi w ramach budżetu marketingowego naliczane było jako procent od obrotu. Nie został przedstawiony przez pozwanego jakiegokolwiek dowód, aby tak liczona opłata z miała w ogóle jakiegokolwiek odniesienie do kosztów „akcji gazetkowych”. Oczywistym jest, że strony mogą ustalić cenę usługi w dowolny sposób (byleby był on zgodny z art. 353¹ k.c.), jednak musi ona mieć odniesienie do określonych parametrów, co jest szczególnie istotne, gdy liczona jest jako procent od obrotu, którego w dniu ustalenia akcji promocyjnej nie sposób przewidzieć. Zatem pozwany powinien był przedstawić parametry, jakie wziął pod uwagę przy ustaleniu wynagrodzenia w taki właśnie sposób, czego jednak nie uczynił. Nadto pozwany wykonał umowy jedynie w części, tj. wykonał tylko jedno działanie. Nie wykazał jednocześnie, jaka była wartość tego działania w stosunku do wartości wszystkich działań, jakie zgodnie z umową miał podjąć w ramach budżetu marketingowego.

Zatem nawet przyjmując, że ustalenie wynagrodzenia w odniesieniu do obrotu miało uzasadnienie, to i tak dotyczyło ono właśnie wszystkich łącznie działań w ramach tego budżetu, a nie jedynie tego konkretnego. Uniemożliwiało to więc uwzględnienie stanowiska pozwanego nawet w tej części. Nie można bowiem uznać, aby za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Jak już wskazano, sama sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy. Takie koszty są sprzeczne z zasadami określonymi w u.z.n.k.

W konsekwencji nie sposób przyjąć, że pozwany faktycznie podejmował wszechstronne czynności mające na celu promocję powoda w jego marketach. Tu była wykonana tylko jedna czynność z szeregu, jakie miał podjąć pozwany, a więc było to, co najwyżej, wykonanie umowy w części, której wartości nie sposób ustalić, z braku odpowiednich dowodów, do przedłożenia których zobowiązana była strona pozwana. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika wprost,

że sprzedawca może pobierać wyłącznie marżę handlową, co implikuje wniosek, że w marży tej mają zawierać się wszelkiego rodzaju koszty kupującego, w tym związane z działaniami wspomagającymi sprzedaż nabywanych od dostawców towarów.

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. Takie ujęcie premii pieniężnej wchodziło w zakres usług promocyjnych i marketingowych. Zatem powód był obciążony kilkukrotnie za to samo, pomijając już nawet kwestię merytorycznej zasadności pobierania tych opłat.

Czynności mające na celu „intensyfikację sprzedaży” sprowadzały się do wystawienia towaru na półce oraz umożliwienie klientom dostępu do towaru i zapoznania się z nim i były to normalne działania podmiotu prowadzącego sklep, który jest zainteresowany szybkim zbyciem nabytego towaru i czerpaniem z tego tytułu zysku, opartego na marży. Tymczasem opłata z tytułu premii pieniężnej – zgodnie z definicją umowną – została ustalona w ten sposób, że należała się pozwanemu za takie zwykłe czynności sprzedażowe. Powód został obciążony opłatą, która obejmować miała – zgodnie z definicją umowną – zwykle, normalne czynności prowadzącego placówkę handlową.

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). Była to wprost opłata za sprzedaż towarów powoda. Innymi słowy, pozwany sprzedawał towar nabyty od powoda i z tego tytułu obciążał dostawcę opłatami jako opłatami za to, że został wykonany jakiś obrót, a więc, że pozwany przyjął do sprzedaży towar dostawcy. Definicja zawarta w umowach była jasna i klarowna – pozwany miał podjąć działania w celu zwiększenia sprzedaży produktów powoda. Miały to więc być czynności o charakterze pozytywnym, tj. działanie, a nie zaniechanie. Innymi słowy, premia pieniężna należała się pozwanemu – zgodnie z definicją umowną – nie za samo przyjęcie produktów do sprzedaży, ale za konkretne działania. Działania te nie zostały w żaden sposób zdefiniowane, ale przyjmując należy, z uwagi na charakter stosunku łączącego strony, że chodziło właśnie o czynności promocyjno-reklamowe, a te wchodziły w zakres innej opłaty. Takie działania nie zostały jednak przez pozwanego wykazane, a więc odpadła podstawa naliczenia tej opłaty, co oznacza, że miała mieć ona charakter pozorny i odnosić się miała jedynie do przyjęcia produktów powoda do sprzedaży.

Przedmiotowe premie zostały narzucone powodowi przez pozwanego, a ich wartość ustalona jako premia pozwanego uzależniona jedynie od obrotu z zamawiającym. Powód płacił jedynie za dostarczenie towaru do sklepu, w jej ramach nie były świadczone jakiegokolwiek usługi. Wbrew treści umów, opłata ta była naliczana za samą realizację obrotów, a nie wykonywanie usług. Opłatę za różnego rodzaju premie pieniężne powód płacił pozwanemu nienależnie od spełnienia ewentualnych usług, co oznacza, że z tego tytułu nie otrzymywał w zamian od Reala świadczenia ekwiwalentnego w jakiegokolwiek postaci, nie mówiąc już o usługach w postaci wskazanej w umowie.

Nadto to pozwany decydował o ilości składanych u powoda zamówień, jak również o wysokości marży, zatem sam ustalał cenę, za jaką zbywał towar dostarczany przez powoda.

Co więcej, jak to już wskazywano, z momentem dostarczenia towarów pozwanemu stawały się one jego własnością, zatem ewentualne działania promocyjno-reklamowe, które miałyby wpływać na „satisfakcję klientów”, czyli po prostu nabywanie przez nich w sklepach pozwanego towarów dostarczonych przez powoda, gdyby w ogóle miały miejsce w ramach tej usługi, jak i w ramach pozostałych usług, a więc gdyby pozwany, zgodnie z zasadą ciężaru dowodu, wykonanie takich działań wykazał, byłyby promowaniem towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Zatem pozwany w swoich sieciach handlowych, chcąc zbyć towar dostarczony mu przez powoda, na który nałożył swoją marżę handlową, dokonywał czynności związanych z tą sprzedażą, zaś kosztami z tego tytułu, a więc chociażby kosztami związanymi z reklamą, obciążałby dostawcę. Takie koszty są sprzeczne z zasadami określonymi w u.z.n.k., a dopuszczalne byłyby jedynie w sytuacji, gdyby wykonywanie czynności reklamowych

faktycznie wiązałyby się z dodatkowymi usługami na rzecz powoda. Szerzej będzie o tym mowa w odniesieniu do usług promocyjno-reklamowych.

Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska, że rzeczzone premie miały charakter rabatu, w szczególności wolumenowego, gdyż było to sprzeczne z zapisami umów. Rozważania zawarte w przywołanych przez pozwanego orzeczeniach Sądu Najwyższego dotyczyły zupełnie innej opłaty, a mianowicie opłaty za samo osiągnięcie obrotów, podczas gdy premia pieniężna w tym przypadku dotyczyć miała, zgodnie z definicją umowną, działań pozwanego związanych z osiągnięciem zwiększenia poziomu sprzedaży towarów powoda. Bez znaczenia pozostawało, że w praktyce pozwany naliczał tę opłatę za samo osiągnięcie obrotu, a więc nie wykonując umowy łączącej strony, nie świadczył usług przewidzianych w umowie. Nadto charakterowi tej opłaty jako upustu (a na taki charakter wskazywała strona pozwana) przeczy także sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powoda, ale określenie jej jako procentu od obrotu, czyli w pełnym oderwaniu od cen. Jak również na podstawie premii pieniężnej powód nie mógł tak naprawdę kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie знаła 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 bez jakichkolwiek świadczeń 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 tą opłatą, dowiadywać się ona miała, jaki był ostatecznie poziom cen towarów przez nią 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, gdy żadne usługi nie były świadczone.

Odmienne ocenić należy opłatę tytułem rabatu potransakcyjnego. Pomimo, że strona pozwana w apelacji nie zawarła żadnych zarzutów z nim związanych, to jednak prawidłowość zastosowania prawa materialnego sąd odwoławczy bierze pod rozwagę z urzędu.

Wskazać trzeba, że strony rozróżniły premie pieniężne i rabaty, w tym rabat potransakcyjny. Brak jest argumentów przemawiających za przyjęciem, że strony rozumiały postanowienia ich dotyczące w inny sposób. W zamian za rabat nie były ustalone żadne świadczenia pozwanego. Wskazuje to – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego, iż był to mechanizm pomniejszania ceny towarów, dopuszczalny w ramach swobody umów. W wyroku z dnia 24 lutego 2016 r., I CSK 824/14 (Biul.SN 2016/6/11) Sąd Najwyższy stwierdził, że możliwe jest takie zastrzeżenie premii pieniężnej dla kupującego ze strony sprzedawcy rzeczy do dalszej odsprzedaży w obrocie między przedsiębiorcami, która jako rabat posprzedażowy nie będzie stanowić opłaty niedozwolonej, lecz elementu ceny (marży). Jednakże z okoliczności zawarcia konkretnej umowy między stronami i źródeł pokrycia zastrzeżonej premii może się ona okazać taką niedozwoloną opłatą wtedy, jeżeli rabat będzie "zakamuflowaną" opłatą pod postacią marży, tą marżą w rzeczywistości nie będąc. Jako kryteria, które pozwoliłyby odróżnić marżę handlową od "innej opłaty" według art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wskazane zwłaszcza zostały: wyraźna dysproporcja między kwotą uzyskaną z zastosowaniem rabatu a typowymi marżami wynikającymi z umów sprzedaży, mających za przedmiot podobne towary; brak ustalenia przesłanek udzielenia lub wysokości rabatu w umowie stron i pozostawienie tej kwestii jednostronnej decyzji kupującego; treść umowy i sposób jej wykonania; oczywiste skrzywdzenie jednej ze stron ze względu na wykorzystanie przewagi ekonomicznej przez kontrahenta, co zostało uznane za kryterium pomocnicze, stanowiące granicę swobody kształtowania ceny, choć bez bezpośredniego nawiązania do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zastrzeżenie w umowie ramowej, poprzedzającej zawarcie umowy sprzedaży, dodatkowej opłaty w postaci premii należnej kupującemu od sprzedawcy, która nie stanowi elementu ceny lub marży handlowej ani zapłaty za określone towarzyszące umowie sprzedaży świadczenie niepieniężne kupującego wobec sprzedawcy, lecz jest z góry określoną przez kupującego należnością od sprzedawcy, liczoną od ogólnej kwoty obrotów rocznych stron, może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

W niniejszej sprawie poziom rabatu potransakcyjnego nie był wysoki (1%) oraz został naliczony jeden raz za krótki okres (październik-grudzień 2010r.) Został on wprowadzony w trakcie współpracy stron aneksem nr (...) do umowy z z 1 marca 2010 r., przy czym był niezależny od innych rabatów i premii, a także zgodnie z zawartym aneksem miał charakter specjalnego, jednorazowego. Nie był więc pobierany cyklicznie, jak pozostałe opłaty, co zasadniczo odróżnia go od innych opłat naliczanych powodowi przez pozwanego. Brak jest zatem podstaw do wniosku, że rabat potransakcyjny, wyraźnie rozgraniczony przez strony od wynagrodzenia za usługi, stanowił niedozwoloną opłatę za dopuszczenie towaru do sprzedaży, a nie upust cenowy udzielony pozwanemu przez powoda. Takiej kwalifikacji nie stoi na przeszkodzie naliczanie go ex post, bowiem z natury rzeczy rabat potransakcyjny, liczony od obrotu, jest obliczany po dokonaniu transakcji w momencie, gdy obroty stron przekroczą poziom określony w umowie. Jest to rabat wolumenowy, a zatem nie jest on obliczany od cen konkretnych towarów, lecz od globalnego obrotu, co w świetle zasady swobody kształtowania stosunków umownych przez ich strony oraz przywołanych poglądów judykatury jest dopuszczalne.

Kwota rabatu potransakcyjnego, którą pozwany obciążył powoda wynosi 6 512,61zł i co do tej kwoty wraz z odsetkami od niej wyrok podlegał zmianie poprzez oddalenie powództwa.

Nie potwierdził się również zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt 3 k.c. Brak jest jakichkolwiek wątpliwości, że dochodzone pozwem kwoty zostały pobrane przez pozwanego. Pojęcie „pobrania” innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest pojęciem szerokim i niesprecyzowanym na tle prawa cywilnego, stąd przyjąć należy, że odnosi się do każdego sposobu, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego w postaci utrudniania dostępu do rynku. Pobranie oznacza więc zarówno dobrowolną wpłatę przez przedsiębiorcę kwoty równej opłacie na żądanie kontrahenta umowy, czyli spełnienie świadczenia, jak i bezprawne rozporządzenie kwotą przedsiębiorcy z tytułu ceny i wprowadzenie jej do majątku kontrahenta (tak: wyrok SA w Warszawie z dnia 10 czerwca 2010 r., I ACa 294/10, LEX nr 785625, wyrok S.A. w Warszawie z dnia 13 czerwca 2014r. , VI ACa 1336/13, LEX nr 1483870). W niniejszym przypadku pobranie nastąpiło w formie kompensaty kwot wynikających z faktur wystawionych przez powoda za dostarczony towar oraz faktur i not wystawionych przez pozwanego. W efekcie pozwany nie uścił na rzecz powoda pełnej należności za dostarczony towar i tym samym zatrzymał sumy należne powodowi bez podstawy prawnej. Nieskuteczność potrącenia nie oznacza, że pozwany nie uzyskał korzyści kosztem powódki. Przesunięcie majątkowe polegało więc na uzyskaniu przez pozwanego towarów o większej wartości niż dokonana za nie zapłata. Podstawę żądania zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści stanowi art. 18 ust. 1 u.z.n.k., gdyż czyn nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Z powyższych przyczyn, Sąd Apelacyjny uznał apelację pozwanego za uzasadnioną w niewielkim stopniu, tj. odnośnie rabatu potransakcyjnego.

Pozwany ostatecznie wygrał więc proces w ok. 0,08 %. Tak znikomy poziom wygranej uzasadniał obciążenie pozwanego całością kosztów procesu zgodnie z art. 100 k.p.c., stąd brak było podstaw do korekty rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. oraz art. 100 k.p.c. w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. Pozwany w postępowaniu apelacyjnym wygrał w ok. 0,1 %, co uzasadniało obciążenie go całością kosztów tego postępowania.

Romana Górecka Beata Byszewska Ewa Fiedorowicz