

Sygn. akt I ACa 699/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzanna Góral

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SA Beata Byszewska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Aneta Zembrzuska

po rozpoznaniu w dniu 17 lutego 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P. poprzednio (...), - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 stycznia 2015 r., sygn. akt XVI GC 272/12

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. Pierwszym kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

Bogdan Świerczakowski Marzanna Góral Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 699/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 stycznia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...), - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w C. Pierwszym kwotę 634.389,66 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 3 lutego 2011 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałym zakresie oraz rozstrzygnął o kosztach procesu.

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

Spółka (...) jest wytwórcą lodów pod markami: A., A., J. i B.. (...) i K. wiązała współpraca handlowa, polegająca na dostarczaniu do sieci produktów w celu ich dalszej odsprzedaży. W toku tej współpracy strony zawarły umowę

o współpracy handlowej w dniu 1.08.2008 r., obowiązującą od dnia 1.05.2008 r. (umowa handlowa na 2008 r.), umowę o współpracy handlowej w dniu 30.12.2008 r., obowiązującą od dnia 1.01.2009 r. (umowa handlowa na 2009 r.) i umowę o współpracy handlowej w dniu 29.01.2010 r., obowiązującą od dnia 1.01.2010 r. (umowa handlowa na 2010 r.). Oprócz tego strony zawarły umowę o świadczenie usług nr(...)/2008 (umowa usługowa na 2008 r.), umowę świadczenie usług nr (...) (umowa usługowa na 2009 r.) i umowę o świadczenie usług nr (...) (umowa usługowa na 2010 r.). Przedmiotem umów było uregulowanie zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę (powoda) do placówek handlowych i magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami (pkt 1.1 umów handlowych).

Zgodnie z punktem 2 załącznika nr (...) do umów handlowych zamówienia na dostawy każdy z zamawiających składać miał oddzielnie, stosownie do indywidualnych potrzeb i planów handlowych danego zamawiającego. Umowy nie stanowiły przyrzeczenia zamawiającego do nabywania towarów oferowanych przez dostawcę, lecz określały jedynie warunki, jakie miały obowiązywać w przypadku złożenia zamówień przez zamawiającego. Natomiast w punkcie 21 zamawiający zastrzegł sobie prawo do dwóch badań jakości towarów dostawcy rocznie przy wykorzystaniu niezależnych laboratoriów, koszty których ponosić miał dostawca. Był również uprawniony do dokonania większej ilości badań, przy czym dostawca ponosić miał koszty w przypadku negatywnego wyniku badania.

W punktach 13, 27 i 31 załączników nr (...) do umów „Warunki handlowe i płatności” postanowiono, że formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie, dostawca był zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego. Możliwość zapłaty w formie kompensaty za faktury wystawione przez (...) przewidywały również umowy usługowe (§ 5.3-5.6 umów usługowych na 2008 r. i 2009 r.).

Załącznik nr(...) do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych” określał wynagrodzenie należne (...). W 2008 r. opłata z tytułu usług (...) 1a i 1b wynosić miała - odpowiednio – 11.000,00 zł i 6.000,00 zł, usługa (...) – 4,0% obrotu, premia pieniężna – 2,5% obrotu, zaś stawka zarządzania budżetem marketingowym – 7,0%. W 2009 r. opłata za zarządzanie budżetem marketingowym wynosiła 10,0% obrotu, pozostałe opłaty pozostały bez zmian. Natomiast w 2010 r. opłata za zarządzanie budżetem marketingowym wynosiła 11,0% obrotu, opłaty za (...) oraz z tytułu usług (...) 1a i 1b opłaty pozostały bez zmian, zniesiono zaś opłatę z tytułu premii pieniężnej.

W załącznikach i aneksach do ww. umów, w szczególności z umowami o świadczenie usług, zawarto definicje pojęć zawartych w umowie, jej załącznikach i innych dokumentach do niej się odnoszących, w tym m.in.:

1) premia pieniężna okresowa – wynagrodzenie należne 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 określoną łączną wartość towarów przeznaczonych dla wszystkich zleceniobiorców w określonym czasie (§ 2.1.2 umów usługowych na 2008 r. i 2009 r.);

2) usługa (...) – usługa polegająca na umożliwieniu dostawcy korzystania z części P. portalu internetowego (...) pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki należące do (...); dostęp do tego portalu odbywać się miał przy udziale urządzenia o nazwie token (§ 2.1.6 umów usługowych na 2008 r. i 2009 r., § 2.1.4 umowy usługowej na 2010 r. k. 230, porozumienia dotyczące (...)

3) usługa (...) – usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego, polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów – usługa (...) 1a, usługa mogła również dotyczyć aktualizacji takiego opracowania, jeśli parametry rynkowe ulegną zmianie – usługa (...) 1b (§ 2.1.7 umów usługowych na 2008 r. i 2009 r. k. 96, 165, § 2.1.5 umowy usługowej na 2010 r.);

4) zarządzanie budżetem marketingowym – usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji/zachowań klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku jego marki, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych (udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę i celem umożliwienia dostawcy przeprowadzenia promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcji dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucja dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy) oraz portfelem działań reklamowych (przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklama w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy i ich dystrybucja, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamę jego produktów na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt lub/i 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 (§ 2.1.4 umów usługowych na 2008 r. i 2009 r., § 2.1.2 umowy usługowej na 2010 r.).

K. nie miało wpływu na brzmienie punktów w umowie, jak i na to, co otrzymuje w ramach poszczególnych opłat, poza usługami promocyjnymi. Podczas rozmów negocjacyjnych z dostawcami nie było rozmów na temat opłat za dodatkowe usługi, idąc na rozmowę z K. przedstawiciel (...) miał założenia, które polegały na tym, w jakich widełkach mógł negocjować i co może zaoferować w ramach danej usługi. Wyniki były zakładane na grupę dostawców i per dostawca i zdarzało się, że dla danego dostawcy założenie nie zostało osiągnięte. Negocjacje dotyczyły rodzaju asortymentu, który można sprzedawać i jego ceny. Inne warunki były nienegocjowalne, chociaż przedstawiciele K. podejmowali takie próby. Przez cały okres współpracy dostawcy nic nie udało się wynegocjować w zakresie dodatkowych opłat. Nie można też było zrezygnować z tych opłat. Na żadne spotkanie przedstawiciel (...) nie przyszedł bez projektu umowy. Umowy przychodziły do K. pocztą, miały być podpisane i odesłane bez zmian, to warunkowało zamówienia ze strony sieci. W okresie współpracy stron nie było kontraktów z dostawcami, w których nie byłoby postanowień o usługach. W przypadku dużych sieci nie zawsze była możliwość negocjowania treści umowy, można było negocjować tylko stawkę cen produktów, zaś wszystkie inne koszty były narzucane odgórnie, na zasadzie, że jest to duży, silny podmiot i jeżeli K. chce wejść do sieci, to musi zaakceptować treść umowy.

W toku współpracy (...) wystawił na rzecz K. faktury VAT, z tytułu następujących zdarzeń:

Ia. premii pieniężnej okresowej – na łączną kwotę 37.884,57 zł;

Ib. premii pieniężnej na artykułach – na łączną kwotę 56.373,90 zł;

II.(...) – na łączną kwotę 63.979,81 zł;

IIIa. (...) 1(a) – na łączną kwotę 53.680,00 zł;

IIIb. (...) 1(b) – na łączną kwotę 146.400,00 zł;

IV. badań mikrobiologicznych i fizykochemicznych artykułów marki własnej – na łączną kwotę 1.089,68 zł;

Va. zarządzania budżetem marketingowym – na łączną kwotę 152.981,70 zł;

Vb. usług promocyjnych w marketach (...) na łączną kwotę 207.400,00 zł.

(...) przysyłał do K. faktury i były one potrącane z płatności, które przysługiwały dostawcy za dostarczony towar. Zdarzyły się 2-3 płatności, które nie zostały potrącone, ale zostały zapłacone przelewem. Na okoliczność potrącenia K. otrzymywało specyfikację z (...), który to podmiot dokonywał rozliczeń. W specyfikacji były wskazane potrącane

faktury, a kwota po potrąceniu wpływała na konto K.. Nie było faktury (...), która nie zostałaby rozliczona. Kompensata odbywała niezależnie od K.. Faktury wystawiane przez (...) były traktowane przez K. jako koszty uzyskania przychodu. Od tych faktur został odliczony podatek VAT, zostały one również zaliczone w koszty uzyskania przychodu przy podatku dochodowym.

K. jako dostawca ma cennik 100, czyli rekomendowanych cen sprzedaży i od nich negocjuje się rabaty. Przy kalkulacji cen K. miało jakieś informacje dotyczące opłat, ale nie odpowiadały one rzeczywistości, gdyż opłaty procentowe były rozkładane na obrót i im większy był obrót, tym większa była opłata. W czasie kalkulowania ceny nie było wiadomo ile będzie obciążań. Większość odbiorców chciała mieć od razu niższą cenę, aby od niej naliczać swoją cenę. Dla (...) rabat frontowy był niższy niż dla innych odbiorców, ale suma wszystkich opłat posprzedażowych powodowała, że cena dla (...) była niższa niż dla innych odbiorców.

Premia pieniężna była procentem od obrotu. Nie była ona warunkowana osiągnięciem jakiegoś obrotu, należała się za jakikolwiek obrót, był to warunek współpracy. Aby umówić się na rabat, potrzebna jest dobra wola stron. Generalnie jeżeli K. udziela rabatu, to od ceny sprzedaży. Rabat frontowy było to ustalenie ceny niższej niż w cenniku 100, a oprócz tego na każdej fakturze był rabat liczony od tych cen sprzedaży. Podczas spotkań negocjacyjnych nie było omawiane na czym polega premia pieniężna, nie było mowy, dlaczego są rabaty liczone na fakturze i opłaty liczone od obrotu.

(...) jest to dostęp do bazy danych (...), w której dostawca mógł analizować sprzedaż jego produktów w poszczególnych marketach, stock każdego produktu w każdym markecie i generowany obrót. Ta usługa nie służy zwiększeniu sprzedaży do (...). To sklepy (...) w przypadku standardowych zakupów składają bezpośrednio zamówienia na platformę, dostawca nie może dostarczyć towaru bez zamówienia. W centrali (...) śledzone są stany magazynowe w sklepach i te dane są tam przydatne, gdyż na bieżąco widzi się, czy jest potrzeba domówienia towaru. Przede wszystkim powinny dbać o to sklepy, ale jak w centrali pracownik widzi, że stany są zbyt niskie, stara się mobilizować placówki, aby złożyły zamówienia. Obowiązkiem kierownika danego działu była kontrola stanów magazynowych. Gdy stan magazynowy jest niski, to dostawca może się spodziewać domówienia towaru. O wielkości stocków w sklepach decydowały sklepy. Dostawca mógł zadzwonić do kierownika w sklepie lub wysłać maila celem ustalenia, jaka jest sprzedaż. Kierownik mógł w komputerze sprawdzić sprzedaż, gdyż na tej podstawie generował zamówienia. Dostawca wie, ile sprzedaje, z własnych dokumentów. Ponadto K. przez swoich przedstawicieli w sklepach wiedziało, że (...) towar od kupił i go nie wystawił. Dane o ilości sprzedaży towarów K. w sklepach były potrzebne do rozliczania przedstawicieli handlowych lub ewentualnego nasilenia działań promocyjnych, na wykonanie których potrzebna byłaby zgoda kupca (...) Dane te nie byłyby w ogóle przydatne we współpracy z innymi podmiotami.

Usługa (...) dotyczyła partycypacji w kosztach otwarcia nowych marketów (...), zaś usługa (...) – reotwarcia sklepów, czyli ich przebudowy, co polega na wymianie lodówek, czy ekspozycji. O otwarciu nowego marketu lub reotwarciu istniejącego decyduje zarząd (...). W momencie, gdy była robiona przebudowa marketu lub otwierany był nowy market, podmiot zewnętrzny na zlecenie (...) przeprowadzał badania rynkowe i zbierał dane GUS w celu jak najlepszego dostosowania tego marketu do potrzeb rynku. Na podstawie takich badań (...) miał wiedzę, w jaki sposób przeprowadzić przebudowę. K. otrzymywało raporty, w których wymienione były sklepy innych sieci w okolicy, i inne dane. Żadne z tych danych nie były poufne, których dostawca nie mógłby uzyskać w innych warunkach. Te dane nie były K. do niczego potrzebne. K. nie miało wpływu, kiedy były przeprowadzane konsultacje w ramach (...), nie mogło zdecydować, aby w przypadku otwarcia lub reotwarcia marketu (...) w stosunku do jego produktów takie konsultacje nie były przeprowadzane. W przypadku lodów nie ma czegoś takiego, jak rynek lokalny w Polsce, asortyment K. w poszczególnych sklepach (...) nie różnił się. Nigdy asortyment do nowego sklepu nie był w praktyce dostosowywany do rynku lokalnego.

Badania mikrobiologiczne i fizykochemiczne były to badania artykułów powoda w celu kontrolnym, co dotyczyło produktów marki własnej sieci. Takie produkty dostarczało również K.. Badania zlecał (...) niezależnym laboratorium. Kontrola brała próbki artykułów do badań i po takiej kontroli okazywało się, czy produkt jest niezgodny z informacją na etykiecie lub obowiązującymi w Polsce przepisami. Po takim incydencie dział jakości znacznie częściej zlecał przeprowadzanie takich badań w odniesieniu do danego dostawcy. (...) jako wprowadzający produkt do obrotu jest

zobowiązany do kontroli jego jakości i dokonuje takich wybiórczych badań, zlecone przez pozwanego dwa badania wykazały zgodność produktów ze specyfikacją producenta, . Próbki do badań są pobierane, gdy towar został już dostarczony do magazynu (...). Nigdy w ramach kontroli K. nie było przypadków stwierdzających zagrożenie zdrowia lub życia. Spółka ta musiała przedstawiać (...) atesty produktów, zakładów produkcyjnych, które odnoszą się do przestrzegania określonych standardów produkcji i norm.

W ramach budżetu marketingowego były gazetki, dodatkowe plasowanie produktów danego dostawcy na końcówkach regałów, degustacje, animacje, tzw. akcja „niż cenowy”. W odniesieniu do K. były gazetki promocyjne, w których znajdował się towar dostawcy, jak i katalogi brandowe, w którym dostawca otrzymywał określoną część strony. Zdarzały się sytuacje, że K. inicjowało akcje z udziałem jego produktów, gdyż budowało to świadomość marki i znacząco zwiększało obroty. Na okres promocji lody są eksponowane w mroźniach w głównych ciągach komunikacyjnych. Wówczas taki asortyment dostaje dodatkowe oznaczenie promocyjne. Gazetki z produktami K. pojawiały się w tzw. sezonie lodowym, czyli od kwietnia do września. Towary do gazetek wybierali przedstawiciele (...), kierując się – w zależności od promocji – ceną lub sprzedażą. Informowano dostawcę, jaki towar (...) chciałby do promocji, dostawca godził się lub nie, miał również prawo wymienić towar do promocji. Na 6-8 tygodni przed każdą akcją ustalano, czy dany artykuł będzie w danej promocji, jaka będzie wysokość rabatu promocyjnego i na podstawie tych ustaleń był wysyłany przez (...) do dostawcy formularz promocyjny zawierający te wszystkie ustalenia. Formularz ten wracał podpisany przez dostawcę. Aby znaleźć się w promocji, dostawca obniżał cenę. Gazetka jest realizowana przez dział marketingu (...), dostawca nie miał żadnego wpływu na wygląd gazetki, gdzie znajdzie się jego towar, jak będzie pokazany. W przypadku katalogów dostawca mógł przygotować reklamę we własnym zakresie, ale cena się nie zmieniała. W katalogach było zazwyczaj logo dostawcy, w gazetkach widniała jego nazwa. Konsument był w stanie rozpoznać markę towarów K.. Opłata z tego tytułu zostałaby pobrana od K., nawet gdyby nie wziął on udziału w żadnej promocji w ciągu roku. Dodatkowo towary K. były eksponowane na półkach w halach przez podmiot zewnętrzny V. przez niego zatrudniony, gdyż ekspozycja towaru na półkach była zbyt mała, towar był niewidoczny. Podmiot ten zajmował się usługami promocyjnymi w postaci degustacji. Za wszystkie inne działania niż gazetki K. musiało bowiem dodatkowo płacić.

Rynek lodów charakteryzuje w Polsce bardzo duża sezonowość. Konsumpcja lodów jesienią i zimą jest w Polsce znikoma. W 2011 r. K. dysponowało około 1,3% udziałem w rynku, będąc ósmym pod względem wielkości produkcji producentem, i uzyskał 60 praw ochronnych na znaki towarowe. W przypadku lodów konsumenci utrwalają w pamięci cechy produktów oznaczonych określonymi markami, a podstawą decyzji konsumenckich jest świadomość wobec produktu. Produkt musi być przede wszystkim powtarzalnie dostępny w tych samych miejscach sprzedaży, przy czym dla podejmowanej decyzji zakupowej przez konsumenta nie ma znaczenia marka producenta, a jedynie marka produktowa. W przypadku ciągłej współpracy dostawcy (producenta) i sieci prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma znikomy efekt dla tego dostawcy. Prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych zwiększa zamówienia do sieci i generuje dalszy popyt na produkty dostawcy, a więc skutkuje przyrostem obrotów tego dostawcy. Uprzednia świadomość sieci sklepów, że dany asortyment będzie promowany, zwiększa zamówienie na wprowadzany do obrotu produkt, co pozostaje w bezpośrednim związku z interesem dostawcy. Występowała widoczna, silna zależność między publikacją reklam z asortymentem K. a przyrostem sprzedaży tych produktów do sieci (...). W przypadku braku takich reklam udział K. w sprzedaży lodów w sieci znacząco spadał.

W dniu 3.03.2011 r. K. złożyło do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie Wydział XV Gospodarczy wniosek o zawiązanie do próby ugodowej kwot objętych ww. fakturami. Na posiedzeniu w dniu 24.05.2011 r. do ugody jednak nie doszło.

Ponieważ kwoty objęte ww. fakturami nie zostały przez (...) zwrócone, pomimo stosownego wezwania do zapłaty, K. wystąpiło z niniejszym powództwem.

W ocenie Sądu Okręgowego, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego roszczenie strony powodowej było zasadne w przeważającej części.

Sąd Okręgowy wskazał, że poza sporem w niniejszej sprawie pozostawało zawieranie pomiędzy spółką (...), w imieniu i na rzecz której działała spółka (...), a później już sam pozwany, a K. umów o współpracy handlowej, na podstawie których powód dostarczał do sieci handlowej pozwanego towary. Przedmiotem tych umów było uregulowanie zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda do placówek handlowych oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. Umowy te miały więc charakter ramowych umów sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., ale nie tylko, gdyż w ramach każdej z nich strony przewidywały dodatkowe postanowienia odnośnie do różnego rodzaju świadczeń, jakie spełniać miał pozwany na rzecz powoda, co samo w sobie jest dozwolone w świetle art. 353¹ k.c. Wbrew twierdzeniom strony powodowej, w ocenie Sądu Okręgowego, nie można pominąć umowy o świadczenie usług na 2009 r., skoro była ona wykonywana. Mielśmy tu więc do czynienia z art. 103 k.c. i potwierdzeniem czynności przez stronę.

Powództwo dotyczyło opłat, zwanych ogólnie „opłatami półkowymi”, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Suma kwot z tego tytułu dochodzonych pozwem daje łącznie kwotę 719.789,66 zł.

Sąd Okręgowy podniósł, że celem uregulowania zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. było zapobieżenie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy lub sprzedaży jest uzależnione od pieniężnego świadczenia dodatkowego dostawcy, szczególnie w relacjach z silniejszymi przedsiębiorcami, dysponującymi znacznym potencjałem ekonomicznym i silną pozycją kontraktową (zob. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 10). Na gruncie tego przepisu zakazane jest zatem pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy.

Sąd Okręgowy wskazał, że analiza zapisów przywołanych w pozwie umów stanowi podstawę do stwierdzenia, że wykraczały one poza umowę sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c. i zawierały postanowienia o innych dodatkowych zobowiązaniach pozwanego wobec dostawcy towarów – co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353¹ k.c. Dla rozważenia zasadności roszczenia istotne było stwierdzenie, czy w ramach dodatkowych postanowień zawartych w umowach łączących strony została zachowana ekwiwalentność świadczeń – w tym przypadku – czy za uiszczony przez powoda opłaty pozwany wykonał na jego rzecz świadczenia, za które domagał się wynagrodzenia.

Dalej Sąd Okręgowy podkreślił, że „dostęp do rynku”, o jakim mowa jest 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. Utrudnianie dostępu do rynku jest zaś utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej” (zob. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 180). 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). 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 kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. 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. Bezsporny fakt współpracy K. z innymi podmiotami prowadzącymi sklepy nie wpływa w żaden sposób na zakazany przez ustawę charakter opłat pobieranych przez inną sieć handlową – w tym wypadku pozwanego. Utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, że sprzedawca ma ewentualnie możliwość nawiązania współpracy z innym podmiotem. 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. W szczególności odnosi się to do opłat, które są pobierane „za nic”, a więc gdy nie towarzyszą im wzajemne świadczenia podmiotu prowadzącego sklep. Co prawda Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16.10.2014 r. (SK 20/12, Dz.U. z 2014 r., poz. 1458) zakwestionował jednolicie przyjęty w orzecznictwie sądów powszechnych pogląd, że ww. przepis stanowi podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzuca na pozwanego ciężar dowodu w tym zakresie (zob. np. wyroki SA: w Warszawie z dnia 20.12.2011 r., I ACa 601/11, Lex nr 1143495 i z dnia 5.03.2013 r., I ACa 1040/12, Lex nr 1293751, czy wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.02.2010 r., I ACa 107/10, Lex nr 628174), z czym nie sposób się zgodzić, to jednak kwestia ta nie ma decydującego znaczenia w tego rodzaju sprawach. Trybunał podkreślił bowiem jednocześnie, że na gruncie tego przepisu za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej.

Sąd Okręgowy wskazał, że nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli – w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią – sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Działaniem takim jest w szczególności pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się dalszą jego odsprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego swoją ofertą do odbiorcy finalnego, w tym do konsumenta. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. 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 zupełnej eliminacji dostawcy z rynku (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 2.10.2012 r., I ACa 359/12, Lex nr 1238217).

W ocenie Sądu Okręgowego wadliwe było stanowisko pozwanego, że skoro zawarł umowę z powodem, to pozwolił mu na dotarcie do finalnych odbiorców, poszerzył jego rynki zbytu, co miałyby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Jeżeli bowiem sieć decyduje się na zawarcie umowy z konkretnym sprzedawcą, to z pełnymi tego konsekwencjami, a więc z zachowaniem wymogów określonych również w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro więc kupujący pobiera opłaty, które są opłatami niedozwolonymi w rozumieniu tego przepisu, to oznacza to właśnie utrudnianie dostępu do rynku, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprzedawca jest niejako „skazany” na sprzedaży za pośrednictwem sieci handlowej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można wykluczyć, że w wyjątkowych sytuacjach, w okolicznościach konkretnego przypadku, pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu do rynku, jednak dowód na tę okoliczność – stosownie do treści art. 6 k.c. – spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku – na pozwanym, gdyż tego typu opłaty nie wynikają z typowej umowy sprzedaży. Jeżeli więc na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie zatem wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami

wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu – tzw. dowód *prima facie* (zob. np. wyrok SA w Poznaniu z dnia 25.02.2010 r., I ACa 107/10, niepubl.). Dochodzący zwrotu kwot jest zatem zobowiązany wykazać fakt ich pobrania, co miało miejsce w niniejszej sprawie, zaś podmiot, który kwoty te pobrał, jest zobowiązany wykazać, że pobranie tych kwot znajdowało uzasadnienie. Wynika to z zasady rozkładu ciężaru dowodu, jako że zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą (wyrok SN z dnia 22.11.2001 r., I PKN 660/00, „Wokanda” 2002, nr 7-8, s. 44). Innymi słowy, aby możliwe było uznanie, że nie mieliśmy do czynienia z tzw. opłatą półkową, pozwany powinien był wykazać, jakie świadczenie wzajemne zaoferował powodowi w zamian za pobrane kwoty. Jak bowiem słusznie podkreślił Trybunał Konstytucyjny, powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych, o nieuczciwości dodatkowych postanowień umownych świadczy w szczególności brak ekwiwalentności świadczenia otrzymanego za pobraną „opłatą inna niż marża handlowa”. Także Sąd Najwyższy podkreślił, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku, który przejawia się w pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jeżeli odbiorca towarów przyznaje „pozamarżowy” charakter opłaty, to na nim właśnie spoczywa ciężar dowodu o nieutrudnianiu – mimo takich opłat – kontrahentowi dostępu do rynku, zgodnie z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 23.10.2014 r., I CSK 597/13, niepubl.), co właśnie oznacza obowiązek wykazania, jakie świadczenie wzajemne spełnił w ramach danej opłaty na rzecz i z korzyścią dla kontrahenta (w tym przypadku: powoda). To nie powód ma wykazywać, że w zamian za opłatę nie były świadczone żadne usługi (byłby to dowód na okoliczność negatywną), ale – jak w przypadku każdego procesu cywilnego – to domagający się wynagrodzenia powinien udowodnić, że wykonał konkretne świadczenie w zamian za to wynagrodzenie.

W konsekwencji to pozwany, jako wywodzący skutki prawne z okoliczności, na jakie się powoływał, powinien udowodnić zasadność pobranych kwot, a więc że nie były one sprzeczne z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W przeciwnym razie będziemy mieli do czynienia ze świadczeniem, od którego uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se*, jak zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny, a taka opłata jest wprost sprzeczna z tym przepisem, jako że – jak opisano powyżej – stanowi przejaw utrudnienia dostępu do rynku.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązkiem sądu rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest więc ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi, a więc dokonanie ustaleń i wszechstronnej analizy stosunków prawnych pod kątem możliwości uznania, że zastrzeżone opłaty wprowadzone zostały tylko za to, że towary dostawcy zobowiązanego do ich uiszczenia, znajdują się w sprzedaży w sieci handlowej nabywcy. Natomiast samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Nie ma nawet konieczności odwoływania się do koncepcji nieważności umowy i konsekwencji z tym związanych, gdy istnieje samodzielna podstawa prawna wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Pogląd taki od dawna występował w doktrynie (zob. m.in. E. Nowińska, M. du Vall, *op.cit.*, s. 193, K. Szczepanowska-Kozłowska, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, „Glosa” 2007, nr 2, s. 105), a został potwierdzony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19.08.2009 r. (III CZP 58/09, niepubl.). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter kompleksowy. Zakresem swej regulacji obejmuje ona przepisy mające na celu zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w czym również zawiera się regulacja odpowiedzialności cywilnej za dokonanie deliktu w postaci czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Najwyższy wskazał, że odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, Sąd zwolniony jest już z rozważań, czy taki czyn jest bezprawny. Wykładnia celowościowa tego przepisu przemawia za możliwością pozbawienia podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanych z tego tytułu korzyści, bez potrzeby poszukiwania jakichś innych, ogólnych rozwiązań. Przepis zawiera jedynie odesłanie do „zasad ogólnych” dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (tj. istnienie przesunięcia majątkowego, okoliczności wyłączające zwrot bezpodstawnie uzyskanych

korzyści etc.). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. Gdy chodzi zaś o badanie, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony, rozważenia wymaga, czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści.

Za słuszny Sąd Okręgowy uznał pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 26.01.2006 r. (II CK 378/05, niepubl.), że umowy dodatkowe, nakładające obowiązek uiszczenia przez dostawcę opłat za samo wejście do sklepów, pochodzące z tej samej daty co umowy podstawowe należy ocenić jako sprzeczne z art. 15 ust 1 pkt 4 oraz art. 3 u.z.n.k., a w konsekwencji – z uwagi na treść art. 58 § 2 k.c. – nieważne. Niezależnie jednak od przyjętej koncepcji roszczenie powoda ma oparcie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., gdyż również w przypadku uznania postanowień umownych za nieważne na podstawie art. 58 § 2 k.c., świadczenie strony powodowej staje się świadczeniem nienależnym w rozumieniu przepisów u.z.n.k., ale również w rozumieniu art. 410 i n. k.c.

Sąd Okręgowy podniósł, że dla oceny zasadności powództwa spółki (...), znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., istotne zatem było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść (jak podnosiła strona pozwana), czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi przez niego narzucone (jak podnosiła strona powodowa).

Zdaniem Sądu Okręgowego z materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że umowy były jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi narzucone, o czym świadczą przede wszystkim zeznania świadków M. S. (1), Ł. B. i A. Ł. (1). Zdaniem Sądu Okręgowego, gdyby strony faktycznie rozmawiały na partnerskich warunkach, to jest oczywistym, że wraz z upływem lat współpracy, co powinno prowadzić do zacieśnienia więzów handlowych, powód powinien mieć realny wpływ na treść umowy. Tymczasem treść umowy była w zasadzie nienegocjowalna, a wysokość opłat nie zmalała nawet w jednym przypadku (chodzi o sumaryczną wartość z roku na rok). Brak możliwości negocjacji umowy i objętych nią usług potwierdza również okoliczność, że umowy i ich załączniki zostały sporządzone według wzoru przygotowanego przez pozwanego/ (...) i rokrocznie były właściwie tożsame, z tym wyjątkiem, że zmieniały się nieco nazwy usług. Tak naprawdę kolejne umowy w zasadzie niczym się od siebie nie różniły, definicje pojęć, ich zakres i treść umów były praktycznie identyczne. Oczywistym jest, że możliwe jest posługiwanie się wzorcem umowy, nie oznacza to jednak akceptacji braku realnego wpływu kontrahenta na treść umowy, skoro wiążąca jest zasada określona w art. 353¹ k.c. Umowy, jakie łączyły strony niniejszego procesu, nie mają charakteru umów adhezyjnych, zatem powód powinien mieć realny wpływ na jej treść, a przynajmniej powinny one przynosić mu realne korzyści. Alternatywa była więc taka – albo powód zawierał umowę o określonej, ustalonej przez pozwanego treści, albo współpraca nie została by nawiązana, ewentualnie kontynuowana. Jest to więc wybór pozorny, który nie ma nic wspólnego z zasadą swobody zawierania umów.

Wykazany w niniejszym postępowaniu fakt stosowania przez (...) standardowych umów, które nie podlegały negocjacji, uzasadnia, w ocenie Sądu Okręgowego, ustalenie, że pozwany jednostronnie narzucił powodowi przedmiotowe opłaty. Zwrócić również należy uwagę, że usługi, które na rzecz powoda świadczyć miał pozwany, określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny lub w ogóle nie zostały zdefiniowane, a wynagrodzenie za nie odniesione zostało – poza usługami (...) – do wysokości obrotu towarami powoda. W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Opłata z tytułu poszczególnych usług przewidzianych w „Porozumieniu o warunkach handlowych” określona została ogólnie za cały pakiet poszczególnych „usług”. Zakres tych ostatnich nie wynikał również z potwierdzeń ich wykonania, albowiem te nie były powodowi doręczane, natomiast jeżeli istniały, nie zostały Sądowi zaoferowane (poza pewnymi wyjątkami, o których będzie mowa). Postanowienia umów były na tyle nieprecyzyjne, że trudno ustalić jest zakres poszczególnych usług, tym bardziej, że zakresy te nakładały się na siebie i faktycznie za te same czynności (przynajmniej w pewnym zakresie) pozwany miał być uprawniony do pobierania opłat. W konsekwencji zostały naruszone podstawowe zasady kontraktowania, co musi mieć wpływ na ustalenie charakteru opłat objętych pozwem w niniejszej sprawie. Już z

samej zasady stosunek na linii sieć handlowa – dostawca, pomijając pewne wyjątkowe sytuacje, gdy dostawca jest potentatem na rynku danego asortymentu, nie charakteryzuje się równością stron. Bezspornie, dostawcy, aby się rozwijać, są zainteresowani współpracą z sieciami handlowymi, co pozwala na rozwijanie sprzedaży. Współpraca z siecią handlową przynosi im korzyści, gdyż pozwala na zbyt towarów, a więc na obrót i na dotarcie do finalnego odbiorcy. Nie oznacza to jednak, że sieć może okoliczność tę wykorzystywać i pobierać od dostawców dodatkowe opłaty, które są faktycznie opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepach danej sieci. Właśnie po to został wprowadzony art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., aby temu przeciwdziałać. Współpraca handlowa winna się odbywać z korzyścią dla obydwu stron, a więc zarówno dla dostawcy, który ma możliwość zbytu swoich produktów, jak i dla sieci czy sklepu, gdyż dodając marżę do ceny nabycia towarów od dostawców osiągają zysk, pozwalający prowadzić działalność gospodarczą. Nie można uznać, że umożliwienie dostawcy skorzystania z rynku zbytu, jaki oferuje dany sklep, powoduje, że dostawca powinien niejako podzielić się korzyściami z tego tytułu. Brak jest podstaw do uznania, że zapewnienie dostawcy rynku zbytu powoduje powstanie po jego stronie obowiązku zapłaty dodatkowych kwot.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro więc postanowienia umowne zostały powodowi narzucone, to nie można tu mówić o uzgodnieniu warunków umów zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.), gdyż zasada ta nie polega na tym, że jeżeli dostawca nie zawiera umowy z danym podmiotem, może sprzedawać towar gdzie indziej. Właśnie pobranie tego typu opłat, utrudniające funkcjonowanie przedsiębiorcy, stanowi jaskrawy przejaw utrudnienia dostępu do rynku.

Odnosząc się do samego meritum roszczenia w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że wszystkie dochodzone pozwem kwoty zostały pobrane przez pozwanego. Pobranie następowało w formie wystawionych przez (...) kompensat kwot wynikających z faktur wystawianych przez K. (za dostarczany towar) i faktur wystawionych przez (...) (za usługi objęte sporem). Okoliczności tej strona pozwana w żaden sposób nie kwestionowała, a wręcz została ona przyznana. Pobranie spornych kwot nastąpiło w okresie 18.04.2008 r. – 16.08.2010 r.

Sąd Okręgowy wskazał, że w specyfikacjach płatności firmy (...), dokonanych w imieniu (...), wskazano wyraźnie numery faktur rozliczonych w danej specyfikacji, a więc faktur obciążających powoda przedmiotowymi opłatami i faktur powoda obciążających pozwanego należnościami za sprzedany towar, jak również kwoty z tych faktur wynikające. Faktury powoda i pozwanego zostały ze sobą zestawione, w wyniku czego wyszły kwoty do zapłaty, których dotyczyły poszczególne przelewy.

Z uwagi zatem na powyższe, a więc na faktyczne pobranie przez pozwanego kwot dochodzonych pozwem, Sąd Okręgowy rozpoznał oddzielnie każde z tych roszczeń, jako że strona pozwana podnosiła, że wykonała na rzecz powoda konkretne usługi, a więc że opłaty objęte fakturami dołączonymi do pozwu znajdują podstawę w umowach łączących strony.

Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu **premię pieniężnej** powód dochodził następujących kwot:

- premii pieniężnej na artykułach – łącznie kwoty 56.373,90 zł za styczeń – kwiecień 2008 r.,
- premii pieniężnej okresowej – łącznie kwoty 37.884,57 zł za styczeń – listopad 2008 r. i styczeń – sierpień 2009 r.

W umowach łączących strony można znaleźć następujące definicje premii:

- premia pieniężna 1, 2 – wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o określoną łączną wartość towarów przeznaczonych dla wszystkich zleceniobiorców w określonym czasie;
- premia pieniężna okresowa – wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o określoną łączną wartość towarów przeznaczonych dla wszystkich zleceniobiorców w określonym czasie.

W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podniósł, że definicje premii pieniężnych nie pozwalają na ich odróżnienie od opłaty pobieranej przez pozwanego tytułem usług promocyjno-reklamowych (budżetu marketingowego), które służyć miały wspieraniu sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Zgodnie z definicją umowną, premie te miały zmobilizować pozwanego do intensyfikacji sprzedaży towarów powoda poprzez podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do zwiększenia sprzedaży towarów nabywanych od K.. Takie ujęcie premii pieniężnej wchodziło w zakres usług promocyjnych i marketingowych. Zatem powód był obciążany kilkakrotnie za to samo, pomijając już nawet kwestię merytorycznej zasadności pobierania tych opłat. Umowa stron nie przewidywała „premię pieniężną na artykułach”.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że 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 – zwykłe, 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, (...) sprzedawał towar nabyty od K. 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 K.. Miały to więc być czynności o charakterze pozytywnym, tj. działanie, a nie zaniechanie. Innymi słowy, premia pieniężna należała się miała (...) – zgodnie z definicją umowną – nie za samo przyjęcie produktów do sprzedaży, ale za konkretne działania. Działania te nie zostały w żaden sposób zdefiniowane, ale przyjęć 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowa premia została narzucona powodowi przez pozwanego, a jej 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 (...) 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, 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 (...) 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 mieliśmy tu do czynienia z sytuacją, w której 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 Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, że rzeczony premie miały charakter rabatu, w szczególności wolumenowego, gdyż było to sprzeczne z zapisami umów. Nadto Sąd pierwszej instancji wskazał, dokonując szczegółowej analizy orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie premii, rabatów, upustów, że rozważania zawarte w przywołanych orzeczeniach 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.

Sąd Okręgowy wskazał także, że korzyść pozwanego dodatkowo powiększały zastrzeżone na jego rzecz rabaty, jak podstawowy, promocyjny, czy wreszcie rabat na otwarcie nowej placówki handlowej. Trzeba zauważyć, że tam, gdzie chodziło o rabat, tak to zostało nazwane w umowie przez pozwanego. Tymczasem pod pojęciem premii rozumieć należy nagrodę za coś (S. Dubisz, Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2003, t. 2, s. 549). Niezasadne i niemające oparcia w postanowieniach umownych było, w ocenie Sądu Okręgowego, stwierdzenie pozwanego, że premia pieniężna był to również rabat. W tym przypadku chodziło bowiem o zupełnie coś innego. Definicje poszczególnych rabatów zawarte w umowie odwoływały się do ceny, podczas gdy ta opłata (premia pieniężna) z ceną nie miała nic wspólnego. Został określony pewien procent obrotu i opłata ta przysługiwała pozwanemu.

Pozwany w żaden sposób nie wykazał, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), aby strony rozumiały bonus jako rabat.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób stawiać znaku równości pomiędzy premią pieniężną a rabatem w sytuacji, gdy w umowach łączących strony ich definicje były odmienne, należały się za coś innego, liczone były w inny sposób i konstrukcyjnie obydwie te instytucje były całkowicie odmienne. Nadto z zeznań świadków wynikało jednoznacznie, że premia pieniężna była to kolejna opłata, która obciążała współpracę stron.

Sąd Okręgowy podzielił pogląd wyrażony w judykaturze, że w odniesieniu do premii pieniężnych, zarówno w przypadku premii za osiągnięcie określonej wysokości obrotu, jak i premii za utrzymanie i rozwój sieci sprzedaży, trudno mówić o jakimkolwiek ekwiwalentnym świadczeniu ze strony pozwanego na rzecz powoda. Zakładając, że obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągają we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotu, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony (zob. np. wyrok SA we Wrocławiu z dnia 12.05.2009 r., I ACa 304/09, niepubl.). Zdaniem Sądu Okręgowego trudno mówić o korzyściach po stronie powoda w sytuacji, gdy musiał uiszczać dodatkowe opłaty już po dokonanej sprzedaży. Nie sposób korzyści tej odnosić w szczególności do wolumenu obrotu. Skoro więc premia pieniężna nie była przyznawana za konkretną usługę, ale była uzależniona od złożenia zamówienia na towary powoda, to była to wprost opłata półkowa.

Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby premia pieniężna liczona była jak rabat od poszczególnych cen, to obniżałaby wartość zrealizowanego obrotu, co powodowałoby, że niższe byłyby opłaty, właśnie o procent tej premii, gdyż rabaty w rozumieniu umowy łączącej strony liczone były od cen, a więc wpływały na poziom obrotów pomiędzy stronami w ten sposób, że po obniżeniu cen towarów w wyniku udzieleniu poszczególnych rabatów wartość obrotu (wartość towaru nabywanego przez (...) od K.) była niższa. Konsekwencją tego byłaby niższa wartość procentowych opłat, jakimi byłby obciążany powód. Tymczasem skoro premia pieniężna była naliczana post factum, czyli po zrealizowaniu określonego obrotu, od którego była naliczana, to nie miała ona wpływu na ceny, gdyż ich nie obniżała, a więc nie obniżała wartości obrotu, a w przeciwieństwie do rabatu potransakcyjnego, nie były wystawiane faktury korygujące. W konsekwencji wyższa była wysokość dodatkowych opłat, którymi był obciążany powód. Gdyby premia pieniężna stanowiła rabat, to pomniejszając ceny produktów, powinna pomniejszać wysokość opłat liczonych jako procent od obrotu. W umowach brak było jednak postanowień tego rodzaju, a więc aby o wartość premii pieniężnej pozwany miał obniżyć wartość obrotu osiągniętego pomiędzy stronami, a dalej – aby obniżyć miał proporcjonalnie do wysokości premii pieniężnej pozostałe opłaty, którymi został obciążony powód.

Sąd Okręgowy odwołał się także do orzeczeń Sądu Najwyższego co do charakteru prawnego premii pieniężnej dokładnie tożsamej z premią w tej sprawie (wyrok z dnia 8.11.2013 r., I CSK 46/13, niepubl. czy z dnia 23.10.2014 r. (I CSK 597/13, niepubl., i I CSK 615/13, niepubl.), w których wskazano, że 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. Tym samym wzięta jest pod uwagę zasadnicza przesłanka oceny charakteru zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej pod kątem deliktu nieuczciwej konkurencji. 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.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie został spełniony żaden warunek uznania premii pieniężnej za rabat.

Pobierając opłatę z tytułu premii, pozwany wykorzystał swoją pozycję na rynku w stosunku do powoda jako dostawcy. Takie działanie (...) było sprzeczne z zasadami obowiązującymi w obrocie kupieckim, zarówno na etapie zawierania, jak i wykonywania umów łączących strony. Sformułowanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oznacza, że kupujący może jedynie pobrać marżę handlową, ale od osoby, której zbywa towar. A contrario, nie wolno mu pobierać żadnych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, ponieważ takie działanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy. Marża handlowa jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, o czym stanowi o art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach. Chodzi tu zatem o marżę pobieraną przez sprzedawcę towaru, a nie kupującego, czyli nie może to być opłata pobierana przez pozwanego od dostawcy, tj. powoda. Tymczasem pozwany pobierał taką „marżę” właśnie od K..

Taka konstrukcja wprost wypełnia znamiona określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W związku z powyższym opłatę z tytułu premii pieniężnych w kwocie 94.258,47 zł Sąd Okręgowy uznał za pobraną przez pozwanego nienależnie i stanowiącą tzw. opłatę półkową.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu usługi (...) pozwany wystawił na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 63.979,81 zł okres styczeń 2008 r. – wrzesień 2009 r. i styczeń – luty 2010 r. (tego ostatniego okresu można się domyślać, gdyż na fakturach nie były wskazane okresy, których dotyczyły). Jak wynikało z treści umów łączących strony, usługa (...) pozwalała na dostęp za pomocą platformy elektronicznej i urządzenia i nazwie token do raportów związanych ze sprzedażą produktów dostarczanych przez K. do (...), co potwierdzili słuchani świadkowie. Świadczenie strony pozwanej starali się wykazać, że powód czerpał korzyści z przedmiotowej usługi. Z zeznań tych świadków wynikało, że dzięki usłudze (...) dostawca (w tym przypadku powód) mógł:

- sprawdzać stan stocków, czyli zapasów towarów w poszczególnych halach sprzedaży, wybranych lub wszystkich artykułów,
- planować kolejne dostawy,
- planować swoją produkcję, czyli np. dostosować rytm produkcji do rytmu sprzedaży,
- ocenić, czy wielkość zapasów w poszczególnych sklepach jest wystarczająca,
- skontaktować się z halą, gdy towar się sprzedał, a nie było zamówienia i zasugerować zamówienie takiego artykułu,
- ocenić, jak szybko pozwany sprzedaje towar,
- dostosować ofertę do sprzedaży, zaplanować promocje itp.

Sąd Okręgowy ocenił, że 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 ze zgodnych zeznań słuchanych w sprawie wszystkich świadków wynikało jednoznacznie, że powód nie miał żadnego wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy termin ich realizacji, decydował o tym przedstawiciel (...). 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 uzyskał w tej formie jedynie informacje dotyczące stanów magazynowych w poszczególnych sklepach i mógł wnioskować o domówienia lub zakupy, ale decyzje zakupowe były i tak po stronie sieci (...). Jednak nawet jeżeli powód zgłaszał konieczność dokonania zamówienia przez pozwanego, to i tak nie miał żadnego wpływu na to, czy zostanie ono faktycznie wykonane.

Dodatkowo dane na temat zbytu towarów na rzecz pozwanego powód posiadał na podstawie zamówień płynących z poszczególnych hal (...), jak również własnego systemu, o którym wspomnieli świadkowie. 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 (...) decydował o wszystkich dostawach. Ponadto przy określonym w umowie terminie, w jakim musiał wykonać zamówienie, aby nie zostały mu naliczone kary, i tak musiał utrzymywać określony stan towarów u siebie.

Natomiast usługa ta była niezwykle korzystna i potrzebna dla pozwanego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że tak naprawdę obowiązek śledzenia stanów magazynowych (stocków) w poszczególnych halach należał do samego pozwanego. Jak zgodnie zeznali świadkowie będący pracownikami pozwanego, do pracowników marketów (...), jak i pracowników centrali należało dbanie o stany magazynowe i domawianie towaru, jeżeli ten stan tego wymagał, a więc jeżeli stany magazynowe były niewystarczające – był to wręcz ich obowiązek. 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 domówić 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 (...) odpowiednio wcześniej zareagował na braki w stanach magazynów i złożył zamówienie. Powód musiał oczywiście posiadać dany towar w pewnej ilości, co też miało miejsce, 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, zdaniem Sądu Okręgowego, że taka czynność nie miała nic wspólnego z usługą wykonywaną na rzecz powoda, ale wręcz przeciwnie – była de facto usługą powoda na rzecz pozwanego. 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.

Kolejną kwestią było określenie wartości przedmiotowej usługi na podstawie określonego procenta od obrotów. 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 Okręgowego, dokonanie oceny, czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda, gdyby oczywiście o jakichkolwiek korzyściach można byłoby mówić. Nie zostało wykazane, aby opłata w wysokości 4% od całości obrotu za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny wynikała z rzeczywistych kosztów (...) 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.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy ocenił, że opłaty za usługę (...) w kwocie 63.979,81 zł zostały powodowi narzucone przy zawieraniu umowy, żadne usługi z nimi związane nie były świadczone, a jeżeli nawet były, to nie przynosiły żadnych korzyści K., a więc nie sposób tu mówić o jakiegokolwiek ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te stanowiły więc inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że z tytułu usługi (...) powód dochodził łącznie kwoty 200.080,00 zł, z czego kwotę 53.680,00 zł za 4 faktury VAT wystawione w sierpniu, wrześniu i listopadzie 2008 r. i maju 2009 r. – za usługę (...) 1a, oraz kwotę 146.400,00 zł za faktury VAT wystawione w miesiącach: marzec 2008 r. (1 faktura), lipiec 2008 r. (2 faktury), listopad 2008 r. (6 faktur), marzec 2009 r. (2 faktury), czerwiec 2009 r. (2 faktury), lipiec 2009 r. (1 faktura), wrzesień 2009 r. (1 faktura), listopad 2009 r. (2 faktury) i marzec 2010 r. (3 faktury) – za usługę (...) 1b. Usługa (...), czyli usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego, przyjęła w umowach dwie postacie:

- usługa (...) 1a – polegała na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu pochodzącego od dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów,
- usługa (...) 1b – polegała na aktualizacji takiego opracowania, jeżeli parametry uległyby zmianie.

Świadkowie sprecyzowali, że chodziło o otwarcie nowych sklepów i tzw. reotwarcie już istniejących, przy czym reotwarcie mogło polegać na wybudowaniu działu mrożonek w innym miejscu sklepu, wymianie lodówek, ekspozycji itp. Bezsposornie powód otrzymywał raporty zawierające dane o sklepach w okolicy i inne dane. Pozwany przedstawił protokoły (...) 1, w których określone były następujące dane: powierzchnia, ludność i przyrost naturalny danego miasta, poziom bezrobocia, struktura jakościowo-cenowa danej kategorii artykułów, wyznaczniki poziomów jakościowych i cenowych, charakter jakości produktów dostawcy, główni konkurenci na rynku, placówki handlowe, asortyment dostawcy proponowany do sprzedaży w danej lokalizacji i lokalizacja tego asortymentu w sklepie (...). Raport (...) przekazywany dostawcy obejmował generalnie dane powszechnie dostępne, a publikowane cyklicznie przez Główny Urząd Statystyczny, a oprócz dane, które albo są znane powodowi (przedsiębiorcy konkurencyjni), albo

całkowicie mu zbędne (usytuowanie asortymentu w hali), albo ustalane podczas rozmów (asortyment i cena sprzedaży do (...)).

Zdaniem Sądu Okręgowego takie raporty nie dają dostawcy żadnych informacji, których nie mógłby uzyskać jako powszechnie dostępnych lub które były mu przekazywane inną drogą. Nie można więc tu mówić o jakiegokolwiek „cennej wiedzy” z punktu widzenia K., zaś pozwany nie wykazał, aby raporty te zawierały informacje niedostępne powodowi inną drogą i, co więcej, konieczne z punktu widzenia prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, które mógł wykorzystać w sposób korzystny dla siebie. Nadto

Sąd Okręgowy podniósł, że podobnie jak w przypadku usługi (...), usługa ta nie miała znaczenia dla powoda przede wszystkim z tego względu, że o zamówieniach konkretnych artykułów do konkretnych sklepów decydował wyłącznie pozwany.

Świadczy to jednoznacznie, w ocenie Sądu Okręgowego, że była to typowa usługa pozorna, a więc ani nic nie wnosząca do współpracy pomiędzy stronami, ani nic nie dająca powodowi, gdyby chciał wyciągnąć z niej jakieś wnioski do współpracy z innymi podmiotami. Usługa ta miała więc jedynie niejako uzasadniać pobieranie od K. dodatkowych kwot, sprzecznych z przepisami ustawy. Opłata ta była typową opłatą półkową, gdyż była związana wprost z otwarciem nowej hali lub przebudową już istniejącej. Powód był obciążony kosztami otwarcia nowej hali lub tzw. reotwarcia hali już istniejącej, a więc musiał partycypować w kosztach prowadzenia działalności gospodarczej przez (...), gdy chodziło np. o wymianę lodówek w sklepach sieci, co jednoznacznie świadczy o charakterze tej usługi. Nadto korzyść z przedmiotowej usługi czerpała wyłącznie strona pozwana.

Nie ma tu znaczenia, że dzięki nowemu sklepowi powód mógł pozyskać nowych klientów, a więc zwiększyć również swoje obroty. Gdyby faktycznie ustawodawca uznał, że możliwe jest pobranie dodatkowych opłat w związku z przyjęciem towaru sprzedawcy do nowego lub przebudowanego sklepu, to unormowanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałyby racji bytu i nie zostałyby wprowadzone.

Sąd Okręgowy wskazał dalej, że słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że w przypadku opłat za usługi konsultacyjne, które polegały na ustnie (telefonicznie) przekazywanej powodowi informacji co do opłacalności dostarczania przez niego produktów do kolejnej hali sprzedażowej lub dostarczania nowych produktów do już istniejących hal, to taki rodzaj doradztwa nie nosi znamion wykonywania usługi na rzecz kontrahenta, albowiem ocena opłacalności umieszczania towarów w kolejnym sklepie pozwanej nie jest rzeczą dostawcy, który przecież realizuje zamówienia sprzedawcy detalicznego. To ten sprzedawca, oceniając swą siłę gospodarczą na rynku konsumenckim, powinien dobierać asortyment stosownie do warunków popytu na danym terenie, a nie przenosić ryzyko złego oszacowania i nietrafnych prognoz w tej kwestii na producenta będącego jednocześnie dostawcą hurtowym. Opłata z tego tytułu jest więc inną niż marża detaliczna dodatkową opłatą tytułem przyjęcia towaru do sprzedaży (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 3.06.2009 r., I ACa 318/09, Lex nr 756563). Przedmiotowa usługa miała podobny charakter, gdyż miała dotyczyć jakoby możliwości powoda na rynku. Z zeznań świadków wynika, że nigdy asortyment do nowego sklepu nie był w praktyce dostosowywany do rynku lokalnego, zaś rynek lokalny lodów nie istnieje. Asortyment K. w poszczególnych sklepach (...) nie różnił się. Nie sposób więc mówić o jakimkolwiek „dostosowaniu asortymentu dostawcy do danego rynku”, jeśli niezależnie od regionu towar był identyczny.

W konsekwencji należało uznać, że obciążanie powoda tymi opłatami w łącznej kwocie 200.080,00 zł było bezpodstawne i stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), aby powód w zamian za te opłaty otrzymywał świadczenia ekwiwalentne.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu **badan mikrobiologicznych i fizykochemicznych** powód dochodził łącznie kwoty 1.089,68 zł, wynikającej z:

- fv nr (...) z dnia 28.05.2008 r. na kwotę 544,84 zł (k. 295),

- fv nr (...) z dnia 2.09.2008 r. na kwotę 544,84 (k. 340).

Zgodnie z punktem 21 załączników nr(...) do umów handlowych pozwany zastrzegł sobie prawo do dwóch badań jakości towarów powoda rocznie przy wykorzystaniu niezależnych laboratoriów, a koszty ponosić miał dostawca. Pozwany był również uprawniony do dokonania większej ilości badań, przy czym dostawca ponosić miał koszty w przypadku negatywnego wyniku badania.

W ocenie Sądu Okręgowego to w wyłącznym interesie pozwanego, jako podmiotu prowadzącego sklep, leży, aby towary sprzedawane w jego hipermarketach odpowiadały odpowiednim wymogom jakościowym. Jeżeli pozwany chce zweryfikować, czy proces produkcyjny jego dostawcy przebiega prawidłowo i czy produkty są należycie przechowywane, to oczywistym jest, że sam powinien ponieść koszt wykonania takich czynności kontrolnych. Nie znajduje zaś żadnego uzasadnienia ekonomicznego dla K. ponoszenie z tego tytułu jakichkolwiek kosztów. Pozwany nie udowodnił więc, aby powód otrzymał jakiegokolwiek ekwiwalentne świadczenie w zamian za opłatę pobraną z tego tytułu. Kosztami prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pozwany obciążał więc powoda, który był zobowiązany do uiszczenia opłaty z tytułu badań nawet w sytuacji, gdy prowadził on proces technologiczny wzorowo, zaś jakość dostarczanego przez niego towaru nie budziła wątpliwości. Nadto powód musiał przedstawiać (...) atesty produktów. Pomimo przedstawienia takich atestów, (...) żądał od K. dodatkowych opłat z tego tytułu. I to w sytuacji, gdy towar stanowił już własność pozwanego. (...) przeprowadzał badania swoich własnych towarów, a ich kosztami obciążał dostawcę. Samo przeprowadzenie kontroli nie uzasadnia obciążania kontrahenta z tego tytułu.

W konsekwencji, w ocenie Sądu Okręgowego taka opłata stanowiła niedozwoloną opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a więc zasądzeniu na rzecz powoda podlegała kwota 1.089,68 zł.

Sąd Okręgowy dalej wskazał, że tytułu **zarządzania budżetem marketingowym i usług promocyjnych** powód dochodził łącznie kwot:

- 152.981,70 zł – za budżet marketingowy za okres styczeń 2008 r. – wrzesień 2009 r. i za faktury wystawione w okresie styczeń – lipiec 2010 r., jak można domyślać się, za taki właśnie okres.

- 207.400,00 zł – za 3 faktury za usługi promocyjne w marketach (...), wystawione w maju i październiku 2009 r.

Zdaniem strony pozwanej usługi w ramach budżetu marketingowego były wykonywane na rzecz powoda, z korzyścią i zyskiem dla niego, co oznaczałoby, że nie były to niedozwolone opłaty, gdyż miały swój ekwiwalent.

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 zamawiającego 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że z materiału dowodowego wynikało, że

- pozwany wydawał gazetki, w których ukazywały się produkty dostarczane przez powoda, chociaż nie cyklicznie i nie zawsze, zwykle w tzw. sezonie lodowym,
- produkty powoda pojawiały się w dodatkowych gazetkach (katalogach),
- w gazetkach pojawiała się nazwa powodowej spółki,
- inne usługi promocyjno-reklamowe nie były świadczone przez pozwanego.

Jak wynikało z zeznań świadków w ramach budżetu marketingowego były przede wszystkim gazetki, ale też plasowanie produktów danego dostawcy na końcówkach regałów, degustacje, animacje, tzw. akcja „niż cenowy”. W odniesieniu do produktów powoda były przeprowadzane wszystkie te działania. Jednak tak naprawdę można było wynegocjować ilość gazetek, a wszystkie dodatkowe działania promocyjne, które mogłyby być, a wynikały z kontraktu, były dodatkowo płatne. Przykładowo, w umowie był budżet na poziomie 10% i w jego ramach powód mógł mieć gazetki, przeprowadzać degustacje, animacje, logo, a w praktyce były to tylko gazetki, a za wszystkie pozostałe działania musiał płacić z własnej kieszeni. Zatem w ramach zarządzania budżetem marketingowym w praktyce była tylko gazetka.

Sąd Okręgowy podniósł, że oprócz faktur z tytułu budżetu marketingowego pozwany wystawił faktury za dodatkowe usługi promocyjne, dodatkowo płatne. Ponadto pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), nie wykazał żadnych innych akcji promocyjnych oprócz tych, których dotyczyły gazetki. Tak więc w odniesieniu do budżetu promocyjnego można mówić jedynie o gazetkach.

Po pierwsze, nie sposób uznać, zdaniem Sądu Okręgowego, 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. Oceniając te gazetki należy zauważyć, że pozwany przedłożył gazetki (k. 590-600) za okresy, których dotyczyły następujące faktury VAT za budżet marketingowy:

- fv nr (...) na kwotę 3.561,69 zł za (...) (k. 319) – gazetka k. 590,
- fv nr (...) na kwotę 365,73 zł za (...) (k. 349) – gazetka k. 591,
- fv korygująca nr (...) na kwotę 1.362,79 zł za (...) (k. 357) – gazetka k. 591,
- fv nr (...) na kwotę 5.858,56 zł za (...) (k. 420) – gazetka k. 592,
- fv nr (...) na kwotę 60.109,13 zł za (...) (k. 459) – gazetka k. 594-596,
- fv nr (...) na kwotę 5.636,84 zł za (...) (k. 467) – gazetka k. 597-598,
- fv nr (...) na kwotę 636,88 zł (k. 512) – gazetka k. 599.

Zatem ewentualną zasadność pobrania kwot można rozpatrywać jedynie w odniesieniu do kwoty 77.531,62 zł (suma powyższych kwot), a więc już chociażby z tego względu roszczenie co do pozostałych kwot z tytułu zarządzania budżetem marketingowym, tj. łącznie kwoty 75.450,08 zł, podlegało uwzględnieniu, gdyż pozwany nie wykazał, aby jakkolwiek czynność w tych okresach została wykonana.

Po drugie, w każdej sytuacji istota umowy reklamy polega na tym, że zleceniodawca ma wpływ na to, w jaki sposób będzie prezentowany reklamowany produkt, a więc jak przebiegać będzie kampania reklamowa. Tymczasem, jak wynikało ze zgodnych zeznań wszystkich świadków, powód miał jedynie wpływ na towar, jaki pojawił się w promocji,

tj. mógł go ewentualnie zaproponować, a także cenę, chociaż i tak ostatecznie wybór należał do przedstawiciela (...). Poza tym jego rola sprowadzała się do potwierdzania tzw. promocji.

Zatem dostawca nie miał żadnego wpływu na to, w jakim miejscu gazetki zostanie zamieszczony towar oraz w jaki sposób będzie zaprezentowany. Wyłączna decyzja w każdym tym elemencie należała do pozwanego. Strony nie czyniły w tym przedmiocie żadnych ustaleń. Nie istniała również zasada, że towar dostawcy musi pojawić się w każdej gazecie, co wynika chociażby z przedstawionego wyżej zestawienia gazetek promocyjnych – było raptem kilka gazetek w kilkuletnim okresie współpracy. Nie znalazły potwierdzenia zeznania świadków, będących pracownikami pozwanego, jakoby przynajmniej w tzw. sezonie lodowym, tj. od kwietnia do września, produkty K. pojawiały się non-stop. Brak gazetek przeczy tym twierdzeniom.

Po trzecie, co do zasady, nie można mówić o ewentualnym reklamowaniu towarów dostawcy, a to z tego względu, że pozwany kupował od powoda towary i sprzedawał je w swoich hipermarketach jako „swoje”. Promocja czy reklama samych towarów dostarczonych przez powoda byłaby zatem promowaniem własnych towarów (...), a nie promocją przeprowadzaną na rzecz K.. Nie sposób przyjąć, że akcje gazetkowe byłyby środkiem odpowiednim dla wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego, jeżeli towar, jaki ukazywany był w gazetkach, stanowił już własność sieci, a nie wiązały się z tym dodatkowe akcje nakierowane wyłącznie na dostawcę.

Po czwarte, w sprawie istotne było ustalenie, czego konkretnie dotyczyły poszczególne reklamy. W tym przypadku w poszczególnych gazetkach ukazane były:

- gazetka z dnia 22.05.2008 r. (k. 590): lody B.,
- gazetka z dnia 3.07.2008 r. (k. 591): lody B. K.,
- gazetka z dnia 30.04.2009 r. (k. 592): lody A. K., lody A. K., lody B. K.,
- gazetki z dnia 3, 13 i 16.07.2009 r. (k. 594-596): lody A. K., lody A. K., lody B. K.,
- gazetki z dnia 17 i 21.08.2009 r. (k. 597-598): lody A. K., lody A. K. i lody A.,
- gazetka z dnia 11.06.2010 r. (k. 599): lody (...) K..

W pierwszym przypadku doszło do promowania produktu, w pozostałych doszło również do promowania marki producenta, a więc K.. W sprawie został dopuszczony dowód z opinii biegłego sądowego, gdyż badanie efektu akcji reklamowych w odniesieniu do konkretnych produktów zgodnie z zasadami marketingu i reklamy wymaga wiadomości specjalnych.

Biegły sądowy A. G., posiadający wiadomości specjalne i stosowne doświadczenie, w swojej opinii pisemnej (k. 883-917) wskazał, że producent podejmuje działania w kanale dystrybucji, aby zaktywizować sprzedaż produktu na wszystkich szczeblach tego kanału (upłynnić przepływ produktu wraz z prawami własności do niego), w tym celu oferuje rabaty, systemy upustów, korzystne warunki dostaw, magazynowania, dogodne terminy płatności, programy motywacyjne dla kadry sprzedaży itp. Tego rodzaju działania nazywane są strategią (...) – przepychania produktu przez kanał dystrybucji. Jednocześnie jednak producent podejmuje równoległe działania marketingowe adresowane do ostatecznego konsumenta (nabywcy) swoich produktów, aby zapewnić sobie wypływ tych produktów z kanału dystrybucji poprzez zakupy dokonywane przez ostatecznego nabywcę. W tym celu stosuje techniki promocyjne (w tym związane z kreowaniem świadomości istnienia produktu, jego cech, zastosowania, korzyści dla konsumenta, budową lojalności konsumentekiej, w tym także oparte na cenie), nazywane strategią (...) – wyciągania produktów przez nabywcę z kanału dystrybucji. Tego rodzaju działania mają skutkować zakupami podejmowanymi przez ostatecznego konsumenta, a w konsekwencji opróżnieniem z produktu kanału dystrybucji. To z kolei daje miejsce na wprowadzenie do kanału dystrybucji kolejnego produktu. Jednocześnie wobec ostatecznego nabywcy prowadzone są działania marketingowe ze strony podmiotów detalicznych (sklepów). Ich głównym celem jest przyciągnięcie klienta do miejsca sprzedaży, a już na miejscu – zwiększenie wolumenu ilościowego i wartościowego zakupów tego

konsumenta. Na poprawnie skonstruowanym rynku, działania dystrybutora i detalisty będą ze sobą zintegrowane, jednak ich cele nie muszą być tożsame. Dystrybutor dąży do sprzedaży produktów ze swojego katalogu marek, a detalista w swoich działaniach prospdzedażowych może kierować się łatwością sprzedaży produktu, wysokością marży na poszczególnych produktach, cyklem popytowym, a nawet faktem posługiwanie się tzw. marką własną. Dla produktów spożywczych podstawowe znaczenie w kreowaniu ich przewagi konkurencyjnej ma trwała obecność w strukturze detalicznej. Współcześnie to między dostawcami trwa walka o miejsce w detalicznym kanale dystrybucji, gdyż każda z sieci handlu detalicznego oferuje ograniczony zakres asortymentu produktów i marek. Rynek lodów charakteryzuje w Polsce bardzo duża sezonowość. Konsumpcja lodów jesienią i zimą jest w Polsce znikoma. Dominuje impulsowy zakup lodów (na patyku i w postaci rożka). W 2011 r. powód dysponował około 1,3% udziałem w polskim rynku, będąc ósmym pod względem wielkości produkcji producentem. Producenci realizują swoją działalność wytwórczą i sprzedażową korzystając z ochrony systemu prawa własności intelektualnej, rejestrując znaki towarowe i oznaczenia geograficzne dla uzyskania przewagi rynkowej. W przypadku lodów konsumenci utrwalają w pamięci cechy produktów oznaczonych określonymi markami, a podstawą decyzji konsumenckich jest świadomość wobec produktu. Dla wywołania takiego stanu i umożliwienia dokonywania powtarzalnych zakupów dystrybutor musi doprowadzić konsumenta do stanu świadomości cech produktów, tj. konsument musi znać produkt, jego walory użytkowe (smak, konsystencję, kolor) i atrybuty (marka, kształt i kolor opakowania, poziom ceny, miejsce dostępności). W tym celu produkt musi być przede wszystkim powtarzalnie dostępny w tych samych miejscach sprzedaży, przy czym dla podejmowanej decyzji zakupowej przez konsumenta nie ma znaczenia marka producenta, a jedynie marka produktowa. Powód dokonał zgłoszenia do Urzędu Patentowego 67 znaków towarowych i uzyskał 60 praw ochronnych. W przypadku ciągłej współpracy dostawcy (producenta) i sieci prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma znikomy efekt dla tego dostawcy. Ewentualnego efektu dla dostawcy należałoby upatrywać jedynie w renomie tego dostawcy lub popularności produktów oznaczonych jego znakami towarowymi. Zgodnie z zasadami marketingu i reklamy obecność takich towarów w posiadającej odpowiednio duże udziały w rynku sieci detalicznej daje dostawcy, i dystrybuowanym przez niego produktom, renomę rentowności, która może być wykorzystywana do nawiązania współpracy z innymi odbiorcami. Efekt ten ma jednak charakter niewymierny. Prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych zwiększa zamówienia do sieci i generuje dalszy popyt na produkty dostawcy, a więc skutkuje przyrostem obrotów tego dostawcy. To odnosi się również do powoda. Uprzednia świadomość sieci sklepów, że dany asortyment będzie promowany, w sposób ewidentny zwiększa zamówienie na wprowadzany do obrotu produkt, co pozostaje w bezpośrednim związku z interesem dostawcy, od którego taki produkt jest przez sieć nabywany. Występowała widoczna, silna zależność między publikacją reklam z asortymentem powoda a przyrostem sprzedaży tych produktów na rzecz pozwanego. W przypadku braku takich reklam udział powoda w sprzedaży lodów w sieci pozwanego znacząco spadał. Tak więc takie działania miało efekt dla powoda w postaci zwiększonych uprzednich zamówień na produkty, które miały być reklamowane oraz kolejnych zamówień i sprzedaży towarów, co skutkowało dla niego zyskiem z działalności gospodarczej, a przynajmniej przyrostem obrotów.

Sąd Okręgowy oceniając opinię biegłego jako rzetelną i wyczerpującą, wskazał, że biegły sądowy dokonał analizy akcji promocyjnych z punktu widzenia specyficznego rodzaju produktów jakim są lody i podał, że generalnie tego rodzaju akcje mają znikome znaczenie dla dostawcy, a podstawowy efekt dotyczył zwiększonej sprzedaży, co samo w sobie nie może uzasadniać naliczenia przedmiotowej opłaty, gdyż normalnym następstwem promocji jest zwiększona sprzedaż. 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 zbyty 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.

Sąd Okręgowy wskazał, że podobnie podstawy pobierania dodatkowych opłat przez (...) 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, na co wskazał w swojej opinii biegły sądowy.

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.

Jednak biegły sądowy zwrócił także uwagę na bardzo istotną rzecz, a mianowicie markę produktową, która jest w przypadku lodów nawet istotniejsza niż marka producenta, a to z uwagi na przyzwyczajenia konsumentów. Taką markę trzeba wypracować, co producent musi czynić cały czas i musi być obecny w kanale dystrybucji. Wbrew twierdzeniom strony powodowej, że w gazetkach ukazywały się zdjęcia produktów zwanych no name, w odniesieniu do ww. gazetek tak nie było. Usługi w ramach zarządzania budżetem marketingowym obejmowały m.in. właśnie promocję logo i markę powoda. Nie ulegało wątpliwości, a co wynikało również z opinii biegłego sądowego, że marki lodów, które pojawiły się w gazetkach, nie jako napis na produkcie, ale dodatkowo, należały do powodowej spółki. Niewątpliwie ukazanie nazwy producenta i jego brandu stanowi wyjście poza umowę sprzedaży i stanowi dodatkowe świadczenie (...) w stosunku do K., które nie było objęte umową sprzedaży. I chociaż – jak wykazano powyżej – postanowienia w tym przedmiocie zostały powodowi narzucone, to jednak takie przedstawienie produktów K., a konkretnie przedstawienie jego firmy (poza jednym wyjątkiem) i brandu, było działaniem nakierowanym na powoda.

Niemniej jednak, zdaniem Sądu Okręgowego, powództwo nie mogło podlegać uwzględnieniu w tym zakresie.

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. Nie była również wobec powoda i jego artykułów świadczona usługa udostępniania dodatkowej powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji (miało miejsce jedynie dodatkowe wyłożenie produktów), gdyż – jak wskazano powyżej – jeżeli tego rodzaju akcje były, to były dodatkowo płatne. Poza tym pozwany, a to na nim spoczywał ciężar dowodu, nie wykazał ani jednej dodatkowej akcji (oprócz gazetek) i że miały one miejsce w okresach objętych pozwem. 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 K.. 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 gazетка stanowi formę promowania powoda, co może mieć miejsce, to pozwany nie wykazał, aby wykonał na rzecz K. 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. Z materiału dowodowego nie wynikało również, aby powód miał jakikolwiek wpływ na ułożenie towarów na półkach w sklepach, aby uzyskać przewagę nad konkurentami, a więc aby pozwany świadczył na jego rzecz usługi merchandisingowe. Pozwany zresztą nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, aby produkty powoda były układane w miejscach lepszych niż produkty innych producentów tego typu artykułów. To (...) decydował, gdzie wyłożyć należy konkretny towar, mając niewątpliwie na względzie, jako przedsiębiorca, wszelkie okoliczności zmierzające do osiągnięcia zysku. Natomiast to powód zatrudnił podmiot zewnętrzny (V.), który zajmował się usługami promocyjnymi, głównie degustacjami i merchandisingowymi. Zgodnie z umowami te czynności należały do pozwanego, jednak towar powoda nie był należycie eksponowany.

W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi w ramach budżetu marketingowego w marketach (...) miały być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda. Dodatkowo na wartość usług składało się nie tylko wynagrodzenie za usługi zlecone przez dostawcę, ale również wynagrodzenie za gotowość usługodawcy do ich świadczenia-opłata była naliczana również wtedy, gdy produkty powoda nie pojawiały się w gazetce, a tych miesięcy było zdecydowanie więcej.

Tylko wszechstronne usługi nakierowane na powoda uzasadniałyby pobranie tych opłat. Tak naprawdę K. było zobowiązane zaakceptować udział w akcjach promocyjnych w ramach budżetu marketingowego, gdyż opłaty te były niezależne od faktycznie wykonywanych usług, a istotne było jedynie, czy strony osiągały obrót. Sąd Okręgowy uwzględnił również okoliczność, że w przypadku pobierania opłat za umieszczenie towaru w gazetce, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, opłata powinna obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetki, jej druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej (zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 17.02.2011 r., I ACa 54/11, niepubl.). W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy wynagrodzenie za usługi w ramach budżetu marketingowego naliczane było jako procent od obrotu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że nie został przedstawiony przez pozwanego jakikolwiek dowód, aby tak liczona opłata z miała w ogóle jakiejkolwiek odniesienie do kosztów „akcji gazetkowych”. Oczywiście jest, że strony mogły 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.

Sąd Okręgowy ocenił, że również w tym przypadku nie można 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 uznać, 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.

Nieco inaczej, zdaniem Sądu Okręgowego, przedstawiała się kwestia usług promocyjnych w marketach (...), których dotyczyły następujące faktury VAT:

- fv nr (...) z dnia 25.05.2009 r. na kwotę 122.000,00 zł za okres 14-20.05.2009 r. (k. 431),

- fv nr (...) z dnia 15.10.2009 r. na kwotę 42.700,00 zł za stronę producencką (k. 486),

- fv nr (...) z dnia 15.10.2009 r. na kwotę 42.700,00 zł za stronę producencką (k. 488).

Sąd Okręgowy podkreślił, że z materiału dowodowego wynikało, że powód brał udział w dodatkowych akcjach promocyjnych, a więc poza budżetem marketingowym. Były to więc akcje nieobowiązkowe, powód nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność, aby zostały one w jakikolwiek mu narzucone, jak to miało miejsce w odniesieniu do budżetu marketingowego. Świadczy o tym również okoliczność, że wynagrodzenie nie było tu ustalone jako procent od obrotu, ale jako ściśle określona kwota pieniężna. Niemniej nie dotyczyło to pierwszej z ww. faktur (nr (...)), jako że w stosunku do niej pozwany nie przedstawił ani umowy, ani dowodu wykonania usługi. Zatem nie wykazał on, aby spełnił na rzecz K. świadczenie ekwiwalentne, co skutkowało uwzględnieniem powództwa w tym zakresie.

Natomiast w przypadku pozostałych dwóch faktur, na łączną kwotę 70.000 zł netto, Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany przedstawił porozumienie z 10.06.2009 r. i potwierdzenie z 31.07.2009 r. dotyczące konkretnych gazetek,

które zostały również przedłożone, zatem była to zupełnie inna sytuacja niż w przypadku zarządzania budżetem marketingowym. Nie doszło do narzucenia tej usługi (powód okoliczności przeciwnej nie wykazał), ustalona opłata określona została przez strony kwotowo, a nie procentowo i odnosiła się do konkretnej usługi, a – co istotne – zdjąć znacznie większych niż w standardowej gazecie, z wyróżnionymi brandami należącymi do K.. Pozwany wykonał na rzecz powoda określoną usługę za określoną cenę, zaś powód nawet nie podnosił, aby ustalone przez strony wynagrodzenie nie odpowiadało rzeczywistości, a w szczególności, aby było zawyżone. Jak wskazano powyżej, co również wynikało z opinii biegłego sądowego, niezwykle istotna była w tym przypadku marka produktu, co też w odniesieniu do tych dwóch konkretnych przypadków pozwany uczynił, z niewątpliwą korzyścią dla powoda, a więc korzyścią wykraczającą ponad zwiększony poziom zamówień.

Z powyższych przyczyn Sąd Okręgowy opłaty na łączną kwotę 274.981,70 zł zakwalifikował jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży, a więc powództwo co do tej kwoty podlegało uwzględnieniu, zaś w zakresie kwoty 85.400,00 zł z tytułu dwóch faktur za dodatkowe usługi promocyjne oddalił, jako że opłat tych nie można było zakwalifikować jako sprzecznych z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Mając na względzie powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy uznał, że wszystkie opłaty, poza częścią opłat z tytułu usług promocyjnych w marketach (...), stanowiły tzw. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jako że utrudniały powodowi dostęp do rynku, a pozwany, broniąc się przed stawianym mu zarzutem, nie udowodnił okoliczności przeciwnej, tj. że interes powoda nie został naruszony ani zagrożony, w końcu zaś, że działanie pozwanego nie było bezprawne, czyli sprzeczne z prawem ani dobrymi obyczajami handlowymi.

Sąd Okręgowy podniósł, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.), co do zasady, strony są uprawnione do ustalenia metody wynagrodzenia za usługi również w oparciu o wysokość obrotu, jednak podkreślić trzeba, że przyjęcie takiej metody nie może naruszać zasady ekwiwalentności świadczeń, do których strony zobowiązały się na podstawie zawartych umów wzajemnych (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 28.04.2011 r., I ACa 1188/10, niepubl.). Jak podkreślił Sąd Najwyższy, w ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron umowy. Nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga więc, co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługiwać będzie jednak na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji (zob. wyrok SN z dnia 25.01.2011 r., II CSK 528/10, Lex 794768).

Postanowienia umów oraz udowodniony zakres i sposób świadczenia spornych usług przez (...), a w zasadzie ich brak w przeważającej części, w pełni przekonują, że pobrane za nie wynagrodzenia stanowiły faktycznie opłatę za przyjęcie przez pozwanego towaru oferowanego przez powoda do sprzedaży w placówkach handlowych sieci. Opłaty te, poza tymi za dodatkowe usługi, nie miały innego realnego uzasadnienia w treści łączącego strony stosunku prawnego i które nie były wykonywane przez pozwanego zgodnie z treścią umowy. To samo odnieść należy do premii pieniężnych, dodając jednocześnie, że nie można tu mówić o jakimkolwiek rabacie. Powód był zmuszony do akceptacji tych opłat, aby zapewnić sobie zbyt towarów za pośrednictwem sieci handlowej. Jednak płacąc umówione wynagrodzenie powód nie otrzymywał w zamian ekwiwalentnych świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży.

Tym samym spełnione zostały przesłanki uznania działania pozwanego za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Niemal wszystkie opłaty, które powód ponosił na rzecz pozwanego, a które zostały objęte pozwem, w świetle materiału dowodowego pozostawały w rażącej sprzeczności z naturą umowy sprzedaży, za jaką niewątpliwie należy uznać stosunek umowny łączący strony. W istocie, obok uregulowań charakterystycznych dla umowy sprzedaży, przewidzianych w przepisach art. 535 i n. k.c., pozwany narzucił powodowi szereg postanowień, nakładających na tego ostatniego obowiązek ponoszenia niczym nieuzasadnionych opłat. W praktyce opłaty te sprowadzały się do nałożenia na powoda swoistego „podatku obrotowego”, płaconego na rzecz pozwanego w niemal wszystkich przypadkach właśnie od wielkości obrotu, wyłącznie za to, że powód sprzedał pozwanemu towary o

określonej wartości. Stawki tych opłat miały progresywny charakter i stanowiły znaczne obciążenie dla powoda, które nie miało jednak żadnego uzasadnienia.

Kwestia ekwiwalentności świadczeń jest kategorią subiektywną i zależy wyłącznie od ustaleń stron, choćby ustalenia te odbiegały od wartości zobiektywowanej, a kwestia wysokości wynagrodzenia w obrocie profesjonalnym między dwoma przedsiębiorcami pozostaje w sferze ich decyzji biznesowych. Poza sporem między stronami pozostawało, że umowy ramowe sprzedaży łączące strony miały charakter umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. W przypadku umów wzajemnych należy zwracać uwagę na obiektywną wartość świadczeń rozstrzygając o ich ekwiwalentności, na co już zwrócono uwagę. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy, postanowienia umowy wzajemnej nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń (zob. wyrok SN z dnia 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162). Także w wyroku z dnia 23.06.2005 r. (II CK 739/04, niepubl.) Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej.

Jest to jak najbardziej słuszne stanowisko. Strony niewątpliwie mogą samodzielnie kształtować charakter i wartość wzajemnych świadczeń, o ile ustalenia te mieszczą się w granicach zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Postanowienia umowne należy oceniać m.in. w kontekście zasad współżycia społecznego i ewentualnego wyzysku, co ma szczególne znaczenie w sytuacji takiej, jak w niniejszej sprawie, a więc gdy strony nie są równorzędnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Pozwany, jako część wielkiej sieci handlowej, zajmuje pozycję uprzywilejowaną w stosunku do powoda. Jeżeli powód chciał nawiązać współpracę z (...) i uzyskać istotny z punktu widzenia jego interesu gospodarczego rynek zbytu w hipermarketach tej sieci, zmuszony był podporządkowywać się warunkom stawianym przez sieć. Przyjęcie subiektywnego ujęcia ekwiwalentności świadczeń oznaczałoby akceptację narzucenia powodowi obowiązku zapłaty określonych, wysokich kwot i to z tytułu usług, które nie były faktycznie świadczone i nie miały ekonomicznego uzasadnienia dla powoda. Jak wskazano powyżej, w niniejszej sprawie brak było takiej ekwiwalentności pomiędzy wysokimi kwotami potrącanymi przez pozwanego z wierzytelności powoda z tytułu dostaw a ewentualnymi działaniami podejmowanymi przez pozwanego w ramach określonych usług.

Zatem takie postanowienia umowne, będąc sprzecznymi z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami kupieckimi, są bezwzględnie nieważne, co wynika wprost z art. 58 § 2 k.c., albo dotyczą usług, które de facto nie były świadczone. Generalnie chodziło o pozyskanie od powoda opłat, które są wprost zabronione przepisami prawa. Bez znaczenia pozostawało, że powód godził się na pobieranie, albowiem nie kwestionował działań pozwanego w toku współpracy. Jak wskazano wcześniej, gdyby tylko powód sprzeciwił się pobieraniu nieuzasadnionych opłat przez pozwanego, oznaczałoby to automatycznie zakończenie współpracy pomiędzy stronami i utratę przez powoda możliwości sprzedaży swoich produktów szerokiemu gronu odbiorców. Obciążanie powoda opłatami z tytułu przedmiotowych usług stanowiło warunek współpracy handlowej stron. Co więcej, powód nie mógł tak naprawdę zakwestionować faktur wystawianych przez pozwanego, gdyż pozwany pobierał opłaty w drodze zatrzymania części własnych należności w stosunku do powoda z tytułu dostaw towaru i inny podmiot zawiadamiał o tym powoda w treści specyfikacji do przelewów należności za dostawy.

Bez znaczenia dla wysokości szkody, zdaniem Sądu Okręgowego, pozostaje również okoliczność, czy powód zaksięgował faktury wystawione przez pozwanego za wymienione w umowie usługi, co uzasadniałoby domniemanie, iż rozliczył podatek od towarów i usług z tych faktur wynikający, co mogłoby pomniejszać wysokość zasadnej kwoty. Kwotami bezpodstawnie pobranymi przez pozwanego były bowiem kwoty z podatkiem VAT i tego dotyczy roszczenie powoda w stosunku (...), zaś w wyniku prawomocnego orzeczenia w przedmiocie zwrotu tych kwot powstaje roszczenie Skarbu Państwa związane ze zwrotem przez powoda kwot podatku VAT rozliczonego. Pozostaje to poza niniejszym procesem, jednak zobowiązania pozwanego w stosunku do powoda nie można obniżyć o przyszłe zobowiązanie (...) wobec Skarbu Państwa. Między zubożeniem i wzbogaceniem musi zachodzić tego rodzaju zależność, aby można uznać, że są to dwie strony tego samego przesunięcia jakiejś wartości z jednego majątku do drugiego. Jest to więc przesunięcie majątkowe pomiędzy powodem a pozwanym, na które przyszłe zobowiązania podatkowe nie mają wpływu.

Co więcej, jak wynika z art. 6 pkt 2 ustawy o VAT, jej przepisów nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, a z takimi mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie.

Identyczny wniosek odnosi się do kwestii rozliczenia kwestionowanych faktur jako kosztu uzyskania przychodu w ramach podatku dochodowego od osób prawnych. Okoliczność ta nie stanowi potwierdzenia wykonania rzekomych usług przez pozwanego. Jest ona wyłącznie realizacją obowiązków powoda wynikających z przepisów prawa podatkowego. Kwotami pobranymi przez pozwanego były pełne kwoty wynikające z faktur VAT. Stosownie do art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz.U. z 2011 r., nr 74, poz. 397 ze zm.) przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Dochodem jest, co do zasady, nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym. Jeżeli koszty uzyskania przychodów przekraczają sumę przychodów, różnica jest stratą. Jednocześnie kwota uzyskana tytułem zwrotu świadczenia nienależnego stanowi przychód (art. 12 ust. 1), co niweluje wcześniej uzyskaną korzyść. Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 1 kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1. Uzyskanie od pozwanego dochodzonych kwoty będzie zobowiązywało powoda do złożenia stosownych korekt podatku dochodowego i uiszczenia kwot, które rozliczył z tego tytułu.

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.11.2011 r. (I CSK 66/11, Lex nr 1133784) wskazując, że wartość świadczeń spełnionych przez dostawcę z tytułu opłat półkowych obejmowała także wartość podatku od towarów i usług, określaną jako wartość brutto i taka wartość określała wartość uzyskanej przez pobierającego opłaty korzyści majątkowej, a jednocześnie wartość zubożenia poszkodowanego. W wyniku tego powstało roszczenie kondykcyjne, obejmujące obowiązek zwrotu wartości uzyskanych świadczeń łącznie z zawartym w cenie tych świadczeń podatkiem od towarów i usług. Podatek naliczony jest związany z faktycznie dokonanymi zdarzeniami gospodarczymi, z którymi ustawa o VAT wiąże obowiązek naliczenia podatku. W przeciwnym wypadku na podstawie przepisów prawa podatkowego zostają zniwelowane korzyści majątkowe wynikające ze skorzystania przez podatnika z prawa do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego. Dotyczy to także sytuacji, gdy spełnienie świadczenia następuje na podstawie nieważnego postanowienia umownego, względnie na podstawie nieskutecznych postanowień umownych. Wystawiona wówczas faktura przedstawia zdarzenie wynikające z nieważnej czynności prawnej, względnie jest niezgodne z rzeczywistością. W takiej sytuacji zapłacona przez nabywcę, jako składnik ceny, kwota podatku jest świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 § 2 k.c. Podobna sytuacja zachodzi w odniesieniu do korzyści majątkowej w postaci obniżonej wysokości podatku dochodowego od osób prawnych, uzyskanej w związku z uwzględnieniem w rozliczeniu tego podatku kwoty nienależnego świadczenia. Zwrot nienależnego świadczenia powoduje konieczność jego ujęcia w uzyskanych przychodach, co niweluje osiągniętą wcześniej korzyść majątkową na skutek obniżenia podatku dochodowego. Ponadto tego rodzaju korzyść majątkowa nie ma żadnego wpływu na zakres roszczenia opartego na podstawie art. 410 k.c. Rozliczenie tak uzyskanej korzyści powinno nastąpić w ramach stosunku podatkowego łączącego podatnika z organem podatkowym na podstawie przepisów prawa podatkowego, gdyż uzyskana korzyść majątkowa odbywa się kosztem uszczuplenia należności podatkowych Skarbu Państwa, a nie kosztem podmiotu, który otrzymał nienależne świadczenia (por. też wyrok SN z dnia 27.02.2004 r., V CK 293/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 51).

Zatem bez znaczenia pozostawało, czy powód księgował i rozliczał faktury wystawione przez pozwanego z tytułu różnego rodzaju opłat. Uznanie spornych faktur za wystawione z tytułu opłat półkowych skutkować będzie obowiązkiem wystawienia przez (...) stosownych faktur korygujących, w wyniku czego K. zobowiązane będzie do dokonania stosownych korekt rozliczeń podatków w stosunku do Skarbu Państwa. W wyniku działania pozwanego, a więc nienależytego pobrania opłat sprzecznych z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., doszło po stronie powoda do uszczerbku majątkowego. W konsekwencji, nie sposób obciążać osobę poszkodowaną negatywnymi skutkami zachowania się sprawcy zdarzenia. Przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie są wzajemne stosunki między stronami procesu. Brak było podstaw do obniżania kwoty należności głównej o kwotę podatku VAT, gdyż skoro strona pozwana nie wykonała usług, za które wystawiła faktury VAT, to i nie była uprawniona do jego naliczania. Poza tym kwestie z tym związane nie mają charakteru cywilnoprawnego i winny być wyjaśniane w ramach postępowania podatkowego. W

niniejszym procesie decydujące znaczenie ma wysokość kwot bezpodstawnie zatrzymanych, a przez to niewypłaconych stronie powodowej (zob. np. wyrok SA w Krakowie z dnia 4.09.2008 r., I ACa 635/08, Lex nr 516553).

Sąd Okręgowy wskazał także, że skoro opłaty zostały pobrane przez pozwanego, to powód był nie tylko uprawniony, ale też zobowiązany do ich uwzględnienia przy rozliczeniach podatkowych. Jednocześnie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi podstawę do wydania bezpodstawnie uzyskanych przez sprawcę czynu korzyści. Wysokość tych korzyści określana jest w przypadku zachowania stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. na podstawie faktycznie pobranych opłat, przy czym nie podlegają zwrotowi wszelkie świadczenia uzyskane za usługi, które realnie przynosiły korzyść kontrahentowi. Niemniej korzyść ta musi być związana bezpośrednio z faktycznie świadczoną, i to w interesie kontrahenta, konkretną usługą lub pakietem usług. Uwzględnienie przez przedsiębiorcę przy rozliczeniu podatkowym obciążeń stanowiących opłaty inne niż marża handlowa w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stanowi tego rodzaju korzyści, nawet jeśli realnie obniża obowiązek podatkowy.

W ocenie Sądu Okręgowego, nie miał również zastosowania art. 409 k.c., gdyż z przepisu tego, wykładanego a contrario, wynika, że obowiązek wydania korzyści istnieje, nie wygasa, gdy mimo utraty lub zużycia korzyści zobowiązany do wydania korzyści jest nadal wzbogacony. Nie każde zużycie w dobrej wierze bezpodstawnie uzyskanego świadczenia powoduje w myśl art. 409 k.c. wygaśnięcie obowiązku zwrotu świadczenia. Następuje to tylko wtedy, gdy zużycie korzyści nastąpiło w sposób bezproduktywny, konsumpcyjny, tj. gdy wzbogacony, w zamian tej korzyści, nie uzyskał ani korzyści zastępczej ani zaoszczędzenia wydatku, gdy wydatek miał miejsce tylko dlatego, że uprzednio uzyskał on korzyść, bez której nie poczyniłby tego wydatku. Jeżeli natomiast w zamian za zużytą korzyść wzbogacony uzyskał do swojego majątku jakąkolwiek inną korzyść majątkową (np. mienie czy zwolnienie z długu, który w ten sposób spłacił), nie można uznać, że nie jest już wzbogacony, bowiem w wyniku dokonania tego wydatku, w jego majątku pozostaje korzyść w postaci zwiększenia aktywów bądź zmniejszenia pasywów (zob. wyrok SN z dnia 21.04.2010 r., V CSK 320/09, Lex nr 688053). Strona pozwana nie wykazała, a w zasadzie nawet nie próbowała wykazywać, aby w ogóle wyżyła się korzyści, jakie uzyskała kosztem powoda. Nadto pozwany niewątpliwie musiał liczyć się z obowiązkiem ich zwrotu, skoro były one sprzeczne wprost z przepisami ustawy. Trudno jest w tym przypadku nawet mówić o subiektywnym przekonaniu o prawidłowości pobieranych opłat, skoro były to tzw. opłaty półkowe, zaś postanowienia umowne stanowiły próbę obejścia bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa.

Jednocześnie, w ocenie Sądu pierwszej instancji, niezasadny był zarzut przedawnienia zgłoszony przez stronę pozwaną, według której zastosowanie powinien znajdować 2-letni termin przedawnienia, o jakim mowa w art. 554 k.c. Z tym jednak nie sposób się zgodzić. Zgodnie bowiem z art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. W konsekwencji, w związku ze zmianą przepisów, zastosowanie w niniejszej sprawie miał art. 442¹ k.c. w zw. z art. 20 u.z.n.k. Odwołanie się do wspomnianego przepisu kodeksu cywilnego oznacza, że wskazany w art. 20 u.z.n.k. 3-letni termin przedawnienia jest liczony od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie (o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji) i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Pozwany dopuszczał się czynów nieuczciwej konkurencji każdorazowo z chwilą dokonywania niesłusznej kompensaty wynagrodzenia powoda z tzw. opłatami półkowymi (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 12.02.2009 r., I ACa 808/08, niepubl.). Z dniem dowiedzenia się o kompensacie (w tym przypadku: dokonania przelewów pomniejszych kwot) powód dowiadywał się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, a więc zastosowanie znajdował art. 120 § 1 zd. 2 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozew w niniejszej sprawie został wniesiony w dniu 20.12.2011 r., a więc z tym też dniem doszło do przerwania biegu przedawnienia zgodnie z treścią art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. Najdalej wymagalne faktury, tj.: fv nr (...) na kwotę 958,16 zł, fv nr (...) na kwotę 49.991,06 zł, fv nr (...) na kwotę 1.533,06 zł i fv nr (...) na kwotę 2.682,85 zł, zostały potrącone w specyfikacji z dnia 18.04.2008 r. (k. 247-259) i przelewem z dnia 22.04.2008 r. (k. 246). Pozwany nie wykazał, aby doręczył powodowi specyfikacje (...) przed dokonaniem przelewu, co jednak nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Przyjmując bowiem nawet daty specyfikacji jako daty pobrań spornych kwot, do przedawnienia najdalej wymagalnych kwot doszłoby z dniem 19.04.2011 r. Wszystkie pozostałe kwoty uległy przedawnieniu w datach późniejszych (najpóźniejsze z dniem 15.09.2012 r. Jednak w dniu 3.03.2011 r. K. złożyło

wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, który to wniosek obejmował wszystkie kwoty, których dotyczył pozew w niniejszej sprawie. Na posiedzeniu w dniu 20.07.2011 r. do ugody jednak nie doszło (k. 2-27, 40 akt XV GCo 170/11). W wyniku tego, uwzględniając 3-letni termin przedawnienia, roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie uległo przedawnieniu w żadnej części. Zawezwanie do próby ugodowej prowadzi do przerwania biegu przedawnienia, gdy w jego treści w sposób jednoznaczny oznaczono wierzytelność pozwalającą na identyfikację roszczeń. W wyniku wniesienia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 3.03.2011 r., a więc jeszcze przed upływem terminu przedawnienia najdalej wymagalnych kwot, na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. doszło do przerwania biegu przedawnienia w odniesieniu do wszystkich kwot objętych żądaniem pozwu. Termin ten zaczął biec ponownie z dniem 21.07.2011 r., a więc po zakończeniu postępowania w sprawie XV GCo 170/11. Oznacza to, że do przedawnienia roszczeń doszło z dniem 21.07.2014 r. Wniesienie pozwu w niniejszej sprawie przerwało więc ten bieg.

Sąd Okręgowy wskazał dalej, że skoro przedmiotowe opłaty stanowiły w przeważającej części opłaty, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., zasądzeniu na rzecz powoda podlegała łączna kwota 634.389,66 zł, na którą składały się następujące kwoty:

- 1) premia pieniężna – 94.258,47 zł,
- 2)(...)- 63.979,81 zł,
- 3) (...) – 200.080,00 zł,
- 4) badania mikrobiologiczne i fizykochemiczne – 1.089,68 zł,
- 5a) zarządzanie budżetem marketingowym – 152.981,70 zł,
- 5b) usługi promocyjne w marketach (...) 122.000,00 zł.

W pozostałym zakresie powództwo, co do należności głównej, podlegało oddaleniu.

Sąd Okręgowy wskazał, nawiązując do art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c., że ustawowe odsetki od zasądzonej kwoty podlegały zasądzeniu zgodnie z wezwaniem do zapłaty z dnia 19.01.2010 r. (k. 516-520). Uwzględniając 7 dni na tzw. obrót pocztowy i wyznaczony w tym wezwaniu termin 7 dni na zapłatę, odsetki należały się ustawowe odsetki od zasądzonej kwoty po upływie tych terminów, co skutkowało oddaleniem powództwa co do odsetek w pozostałym zakresie.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo między stronami.

Apelację od tego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok w części w zakresie punktu I do kwoty 434 309,66 zł oraz w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu-pkt III i IV, wnosząc o zmianę wyroku w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, według norm przepisanych ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Pozwany zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania –art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego i wyprowadzenie arbitralnego wniosku, że usługi świadczone przez pozwanego mają charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, gdy stoi to w sprzeczności z dowodami z zeznań świadków i dowodami z dokumentów oraz naruszenie prawa materialnego- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży, art. 498 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w tej sprawie, a także przepisu art. 505 pkt 3 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie i przyjęcie, że wierzytelność nienależna (z czynu niedozwolonego) może być przedmiotem skutecznego potrącenia oraz 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 na pozwanym spoczywa ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudniania dostępu do rynku, jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była nieuzasadniona i podlegała oddaleniu.

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 prawa procesowego zgłoszony przez pozwanego nie zasługiwał na uwzględnienie. Pozwany podniósł jedynie 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 także z dokumentów, zaś w tej sprawie zeznawali liczni świadkowie zgłoszeni przez obie strony, jak również znajduje się w niej duża liczba dokumentów, również składanych przez obie strony. Przy tak sformułowanym zarzucie oraz braku jego uszczegółowienia w uzasadnieniu apelacji, nie sposób wywieść, oceny jakich dowodów zarzut dotyczy. Skarżący poprzestał na wskazaniu, że dokonana przez Sąd Okręgowy ocena dowodów jest wadliwa, nie wskazał, który konkretnie dowód został nieprawidłowo oceniony, jakiego rodzaju było to uchybienie oraz jakie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia. Ani w zarzutach ani w uzasadnieniu apelacji nie zostały przywołane poszczególne dowody, które zostały przez Sąd pominięte lub ocenione błędnie. Skarżący nie przytacza i nie kwestionuje poszczególnych fragmentów zeznań świadków, które podważałyby w jego ocenie, ustalenia faktyczne, nie przywołuje żadnych dowodów z dokumentów. Tak sformułowane zarzuty nie mogą być więc skuteczne, bowiem nie poddają się kontroli i muszą zostać uznane jedynie za polemikę ze stanowiskiem Sądu pierwszej instancji.

Podzielić należy pogląd, 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 nie budzi zastrzeżeń, tym samym zarzuty naruszenia prawa materialnego nie były uzasadnione.

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 pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Utrudnianie dostępu do rynku oznacza ograniczenie uczestnictwa w obrocie gospodarczym, przy czym „rynek” należy rozumieć w ten sposób, że występuje jedynie pomiędzy stronami transakcji. Także Sąd Okręgowy trafnie wskazał na powyższą definicję z odwołaniem się do tez z piśmiennictwa. 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 wzajemnych.

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 M. K., A. C., M. S., A. Ł.. 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 oraz z tytułu dostępu do portali. Rzeczone usługi w istocie usługami nie były, bowiem dotyczą towaru, który został już zbyty na rzecz pozwanej i stanowił jej własność, a nadto podejmowane działania- umieszczanie towaru w gazetkach reklamowych, gdyż w istocie jedynie podjęcie takich nielicznych działań, wykazał pozwany, nie miały przełożenia na zwiększenie sprzedaży towarów powoda, co jasno wynika z zeznań świadków oraz przede wszystkim z niekwestionowanej opinii biegłego. 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 należy wskazać, że świadkowie K., Ś., B. podali, że pomimo dostępu do zawartych tam danych o ilości sprzedaży, powód nie mógł tych danych wykorzystać, gdyż nie miał żadnego wpływu na wielkość i częstotliwość zamówień. 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 w przeważającej części nie przedstawił. Dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie może ująć uwadze, że Sąd Okręgowy usiłował przyporządkować nieliczne gazetki reklamowe do konkretnych faktur, jednak z niewielkim skutkiem, tym niemniej przy wykazaniu przez pozwanego przeprowadzenia dwóch akcji promocyjnych na podstawie odrębnych porozumień – Sąd Okręgowy oddalił powództwo w tym zakresie (faktury z 15 października 2009 r. na łączną kwotę 85 400 zł), czego powód ostatecznie nie kwestionuje.

Marża handlowa, w myśl art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. Nr 97 poz. 1050 ze zm.), która obowiązywała w czasie, gdy zostały zawarte i były wykonywane umowy stron, to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikająca z kosztów i zysku przedsiębiorcy. Powód powołując się na pobieranie przez przedsiębiorcę opłat niedozwolonych winien wykazać:

1. zaistnienie utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku (np. obniżenie konkurencyjności jego towarów, uzyskanie przez drugą stronę nadmiernych zysków kosztem strat przedsiębiorcy)
2. nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami- art. 3 ust. 1 u.z.n.k.).

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. W tym zakresie uznać należy, że powód wykazał przesłankę utrudnienia dostępu do rynku. 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. Wręcz przeciwnie z niekwestionowanej opinii biegłego wynika, że podejmowane przez pozwanego czynności były bez znaczenia dla tego typu produktów, jak lody, które dostarczał powód.

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 przyjęć 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 2010r., 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 powódkę za dostarczony towar oraz faktur i not wystawionych przez pozwanego. W efekcie pozwana nie uiściła na rzecz powódki pełnej należności za dostarczony towar i tym samym zatrzymała sumy należne powodowi bez podstawy prawnej. Nieskuteczność potrącenia nie oznacza, że pozwana nie uzyskała korzyści kosztem powódki. Przesunięcie majątkowe polegało więc na uzyskaniu przez pozwaną 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.

Marginalnie wskazać trzeba, że pozwany wykazał stosownymi dokumentami (k- 1109-1110 i 1114-1123), że doszło do przekształcenia spółki i zmiany firmy w toku postępowania odwoławczego.

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego na mocy art. 385 k.p.c., zaś o kosztach procesu orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c.

Bogdan Świerczakowski Marzanna Góral Beata Byszewska

