

Sygn. akt I ACa 2036/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Beata Kozłowska

Sędziowie: SA Roman Dziczek (spr.)

SO del. Anna Strączyńska

Protokolant: sekretarz sądowy Sławomir Mzyk

po rozpoznaniu w dniu 2 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej z siedzibą w G.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 czerwca 2015 r. sygn. akt XXVI GC 121/12

I. zmienia zaskarżony wyrok:

1. w punkcie pierwszym w części w ten sposób, że oddala powództwo o zapłatę kwoty 579 850, 91 zł (pięćset siedemdziesiąt dziewięć tysięcy osiemset pięćdziesiąt i 91/100 złotych) wraz z ustawowymi odsetkami;

2. w punkcie drugim w ten sposób, że zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki jawnej z siedzibą w G. kwotę 118 973,49 zł (sto osiemnaście tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote czterdzieści dziewięć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) spółki jawnej z siedzibą w G. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 15 095,45 zł (piętnaście tysięcy dziewięćdziesiąt pięć złotych czterdzieści pięć groszy) tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

Anna Strączyńska Beata Kozłowska Roman Dziczek

Sygn. akt I ACa 2036/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 października 2014r. powódka (...) z siedzibą w miejscowości G. (później - (...)) spółka jawna z siedzibą w T.) wniosła o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym i zasądzenie na rzecz strony powodowej od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 3.009.901,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 14.400,00 zł.

Uzasadniając pozew powódka wskazała, że w latach 2007-2009, w ramach licznych umów łączących strony, dostarczała i sprzedawała pozwanej towary w postaci herbat owocowych i ziołowych, które podlegały dalszej sprzedaży w sklepach prowadzonych przez pozwaną. Powódka wskazała, iż przedmiotem postanowień umów i ich załączników były m.in. różne płatności, które obciążały stronę powodową na rzecz strony pozwanej, a w tym: opłaty z tytułu „usług marketingowych”, „usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu”, „usług reklamowych”, „budżetu trade marketing”, „usług (...)”. Opłaty z powyższych tytułów były pobierane przez pozwaną w całym okresie współpracy.

Zdaniem powódki powyższe usługi zostały jednostronnie narzucone przez pozwaną oraz miały charakter pozorny, nie były w rzeczywistości wykonywane na rzecz powódki, a także nie miały żadnego gospodarczego uzasadnienia. Płatności za powyższe usługi, zostały pobrane przez pozwaną, na podstawie wystawionych przez nią faktur, z należnych stronie powodowej płatności z tytułu ceny za sprzedaż pozwanej towarów. Powód podniósł, iż powyższe płatności stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 i 15 ust. 1 punkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem zostały narzucone powódce i stanowiły działania utrudniające jej dostęp do rynku i były opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Na dochodzoną przez powódkę pozwem kwotę składają się należności pobrane przez pozwaną z tytułu świadczonych usług oraz skapitalizowane odsetki - w kwocie 3.009.901,34 złotych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 08 października 2010 roku Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie, X Wydział Gospodarczy (sygn. akt X GNC 410/10) nakazał pozwanej by zapłaciła powódce kwotę 3.009.901,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 32.217,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.200,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty z dnia 29 października 2010r. roku strona pozwana – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwana podniosła, iż warunki handlowe współpracy z powódką obejmujące również świadczenie usług zostały uzgodnione indywidualnie z powódką. Zdaniem pozwanej poszczególne opłaty dotyczące usług marketingowych czy usług reklamowych wynikały z faktycznych ustaleń stron w tym zakresie i ich faktycznego wykonywania przez pozwaną, a powódka nie zgłaszała uwag co do przedmiotowych usług i rozliczeń dokonywanych z tego tytułu. Zgodnie ze stanowiskiem pozwanej jej działania nie miały charakteru działań utrudniających dostęp do rynku powódce, a także nie stanowiły pobierania innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży. Zatem z tytułu świadczenia powyższych usług i udzielonych bonusów pozwana dokonała zasadnego potrącenia należnego jej wynagrodzenia z należnościami powódki.

Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) spółki jawnej z siedzibą w T. kwotę 3.009.901,34 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 2 października 2010r. do dnia zapłaty (I), ustalił, iż (...) spółka jawna z siedzibą w T. wygrał sprawę w 100 % i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania zasądził koszty procesu w pełnej wysokości z uwzględnieniem jednokrotnej stawki zastępstwa procesowego od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powoda (...) spółki jawnej z siedzibą w G., przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania powierzył referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Strony postępowania: (...) z siedzibą w miejscowości G. (później - (...) spółka jawna z siedzibą w T.) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dawniej (...) sp. z o.o., poprzednio także (...) sp. z o.o.) łączyły generalne umowy o współpracy od roku 2007 do 2009r.

Dnia 27 listopada 2008r. nastąpiło połączenie spółek (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. (...) sp. z o.o. jako spółka przejmująca wstąpiła we wszystkie prawa i obowiązki (...) sp. z o.o. i zmieniła nazwę na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. (odpisy pełne KRS nr (...) i nr (...)).

Przedmiotem tych umów było określenie warunków sprzedaży produktów oferowanych przez (...) spółkę jawną (...)z siedzibą w miejscowości G. (od 20 listopada 2014r. - (...) spółka jawna z siedzibą miejscowości G.) do sklepów (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. W wykonaniu umów (...) z siedzibą w miejscowości G. miała dostarczać i sprzedawać (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. towary, które (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. dalej sprzedawała we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy (konsumentom). Umowy te były więc ramowymi umowami sprzedaży konkretyzowanymi przez kolejne zamówienia strony pozwanej.

W umowach łączących strony wymieniono szereg opłat na rzecz strony pozwanej, które obciążały stronę powodową. W pkt. 1 i 2 umowy przewidziane były upusty od cen na fakturze, w pkt 3 „Wynagrodzenie netto za intensyfikację działalności handlowej w formie – bonus roczny od obrotu bezwarunkowy: rozliczany okresowo miesięcznie od obrotu netto”, w pkt 4, „wynagrodzenie netto za intensyfikację działalności handlowej w formie – bonus roczny od obrotu warunkowy: rozliczany rocznie od obrotu netto stosownie do osiągniętych progów, fakturowany rocznie”, w pkt 5 „wynagrodzenie za usługi marketingowe świadczone na rzecz Dostawcy: wynagrodzenie netto, naliczane od obrotu netto, fakturowane okresowo nie częściej niż raz w miesiącu, „wynagrodzenie należne z tytułu nadzwyczajnych akcji promocyjnych w związku z otwarciem nowych sklepów oraz przekształceniami sklepów (zmiana marki, wizerunku sklepu) – ryczałtowo za każdą akcją promocyjną w danej placówce handlowej hipermarkety, supermarkety oraz w związku z przejęciem przez C. kontroli na (...) sp. z o.o. (zwiększenie liczby placówek handlowych)”.

Na fakturach opłaty przybierały w szczególności formę z tytułu „usług marketingowych”, „usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu”, „budżetu trade marketing”, „usług reklamowych”, „usług logistycznych” i trudno jednoznacznie przypisać daną opłatę ujętą na fakturze do zapisu umowy wobec użycia innej nomenklatury, a także niejednokrotnie inne niż uzgodniona w umowie stawki.

Opłaty z powyższych tytułów były pobierane przez pozwaną w całym okresie współpracy, jednak nawet świadkowie pozwanego nie potrafili rozróżnić wymienionych pojęć, przypisać ich opisów do konkretnych usług, przeciwnie pod różnymi pojęciami wskazywali ogólnie na usługi marketingowe, czy promocyjne, te same usługi kwalifikowali do różnych kategorii opłat.

(dowód: zeznania świadków M. C. k. 972-974, M. K. (1) k. 353-364, K. S. k. 365-370)

Zawarcie umowy na rok 2007 poprzedzone zostało negocjacjami. Podczas negocjacji powódka otrzymała wzór umowy, który nie podlegał co do zasady modyfikacjom. Uzgodnieniom podlegał jedynie rodzaj asortymentu, który miał być dostarczany pozwanej przez powódkę. Natomiast w ograniczonym zakresie podlegała negocjacom ta część umowy, która dotyczyła procentowych opłat od obrotów, założeniem było, iż ulegają one poprawie corocznej na korzyść pozwanej, nie było możliwości negocjacji treści zapisów tych umów w tym zakresie. Warunki umów zostały narzucone przez pozwaną. Rozliczenie kwot wynikających z faktur VAT wystawionych przez pozwaną odbywało się w ten sposób, że wszystkie faktury zostały zapłacone przez stronę powodową poprzez ich pobranie przez stronę pozwaną z płatności należnych stronie powodowej z tytułu ceny za sprzedaż towaru.

(dowód: Warunki Handlowe za poszczególne lata współpracy k. 75-78, zeznania świadków M. K. (1) k. 353-364, M. L. (1) k. 1734-1737, S. M. k. 1842-1844, oraz zeznania powoda w osobie W. P. k. 1737)

Oplaty dodatkowe zostały jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy głównej, aneksów oraz warunków handlowych. Negocjacje polegały na tym, że nie było możliwości rezygnacji z przedmiotowych opłat, ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie, głównym, a w dużej części przypadków jedynym kryterium wyboru poszczególnych towarów przez stronę pozwaną była ich niska cena.

Szczegółowe warunki handlowe współpracy zostały określone w formularzu pod nazwą „Warunki handlowe (...)” i corocznie ustalane w latach 2007-2009 na takim samym formularzu. Strony ustaliły w pierwszym roku współpracy, że wynagrodzenie netto za intensyfikację działalności handlowej w formie bonusu rocznego bezwarunkowego od obrotu będzie w wysokości 8,3 % (pkt 3 umowy). Natomiast wynagrodzenie za usługi marketingowe świadczone na rzecz dostawcy naliczane będzie miesięcznie netto od obrotu, fakturowane nie częściej niż raz w miesiącu w wysokości 30,5%, a wynagrodzenie z tytułu nadzwyczajnych akcji promocyjnych w związku z otwarciem nowych sklepów, z przekształceniami sklepów (zmiana marki, wizerunku sklepu, pobierana będzie ryczałtowo za każdą akcję promocyjną w danej placówce handlowej w wysokości 11.000 zł dla hipermarketów i 6.000 zł dla supermarketów (pkt 5 umowy). Przewidziany był upust w stosunku do cennika dostawcy – realizowany na fakturze zakupu – 22%, oraz upust okresowy 3 tygodniowy w stosunku do cennika dostawcy realizowany na fakturze zakupu – 8% (pkt 1 i 2 umowy).

(dowód: warunki handlowe (...) k. 75-76, zeznania świadków M. K. (1) k. 353-364, M. L. (1) k. 1734-1737, S. M. k. 1842-1844, oraz zeznania powoda w osobie W. P. k. 1737)

W kolejnych latach współpracy warunki te ulegały zwiększeniu, jeśli chodzi o opłaty za usługi marketingowe - 39,5% w 2009r. Integralną część umowy stanowił załącznik - umowa o świadczenie usług logistycznych.

Natomiast w przypadku odmowy zastrzeżenia przedmiotowych opłat w umowie, niemożliwe by było nawiązanie, a później kontynuowanie współpracy handlowej. Towar strony powodowej nie zostałby zatem zakupiony przez stronę pozwaną. Ponadto przedstawiciele strony powodowej, którzy uczestniczyli w rozmowach, mieli świadomość, że przedmiotowe opłaty mają charakter fikcyjny i w rzeczywistości zostały zastrzeżone w celu ukrycia ich rzeczywistego charakteru jako „opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży”.

(...) z siedzibą w miejscowości G. chcąc zachować swoją pozycję na rynku, nie mogła zrezygnować ze współpracy z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. bez narażenia się na ustąpienie pola konkurencji. (...) z siedzibą w miejscowości G. mogła oczywiście tej współpracy zaniechać, musiałaby się jednakże wtedy liczyć ze spadkiem swego udziału w rynku, a właśnie duży udział w rynku jest jedną z podstaw osiągania zysku przez firmy handlowe.

Powyższe korzyści ze współpracy z dużymi sieciami handlowymi skłoniły (...)z siedzibą w miejscowości G. do kontynuowania współpracy pomimo narzucenia niekorzystnych warunków handlowych.

(dowód: umowa handlowa na 2009r., warunki logistyczne na 2009r., zeznania świadków M. K. (1) k. 353-364, M. L. (1) k. 1734-1737, S. M. k. 1842-1844, Z. S. k. 1046-1048, M. I. k. 1398-1403, A. J. k. 1580-1581, O. N. k. 1582-1583 oraz zeznania powoda w osobie W. P. k. 1737)

Produkty(...)z siedzibą w miejscowości G. w postaci herbat owocowych i ziołowych podlegały promocyjnym akcjom wewnętrznym hipermarketów i supermarketów, które polegały na ekspozycji towarów na odpowiedniej półce regału, ekspozycji w alei centralnej. Natomiast akcje zewnętrzne polegały na umieszczeniu zdjęcia produktu w gazetce, umieszczeniu w ofercie handlowej na stronach internetowych.

Umieszczenie towarów na półkach nie było specjalnym sposobem ich ekspozycji, bowiem takie formy promocji w tym samym czasie dotyczyły również innych dostawców herbat.

Reklama produktów w gazetkach reklamowych dotyczyła również wielu różnych dostawców produktów, dla wszystkich na tych samych zasadach.

Przedmiotowe akcje polegały na sprzedaży produktów finalnemu odbiorcy. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Wszyscy dostawcy mieli zastrzeżone opłaty za usługi marketingowe, reklamowe i bonusy. Wytyczne jak eksponować towary poszczególnych dostawców i kiedy przysyłane były do poszczególnych sklepów z centrali.

(dowód zeznania świadków: M. C. k.972-974, M. L. (2) k. 682-684, M. D. k. 1230, D. K. k.1403-1404, M. K. (2) k. 1581-1582, M. Ł. (1) k.1730, M. L. (1) k. 1734-1737, J. K. k. 1813-1817, J. S. k. 1817-1818, S. M. k. 1842-1844)

W toku współpracy wystawione zostały następujące faktury VAT nr: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), A./ (...), A./ (...), A./ (...), A./ (...) - stanowiły płatności z tytułu „usług marketingowych”.

Faktury nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...) - stanowiły płatności z tytułu „usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu”.

Faktury nr (...) - stanowiły płatność z tytułu „budżetu trade marketing”.

Faktury nr (...) - stanowiły płatność z tytułu „usług reklamowych”.

Faktury nr (...) stanowiły płatności z tytułu „usług logistycznych”.

Łącznie na kwotę 2.424.007,02 zł.

Płatności te stanowiły de facto „wynagrodzenie” strony pozwanej za możliwość realizacji umowy, w tym w szczególności za możliwość realizowania dostaw towarów. Opłaty te były zatem opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży.

(dowód: faktury VAT k.80-174, wyciągi bankowe i załączniki do przelewów k. 175-178, zeznania strony powodowej w osobie W. P. k.1737)

Wszystkie faktury zostały przez (...) z siedzibą w miejscowości G. zapłacone poprzez ich pobranie przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. z płatności należnych (...) z siedzibą w miejscowości G. z tytułu ceny za sprzedaż towaru, czego dowodzą opisy przelewów zawarte w wyciągach bankowych oraz specyfikacje przesyłane (...)z siedzibą w miejscowości G. lub dostępne poprzez internet. Pozostała suma była wpłacana przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rachunek bankowy(...) z siedzibą w miejscowości G. zgodnie z załączonymi wyciągami bankowymi.

Łącznie (...) z siedzibą w miejscowości G. poniosła opłaty w wysokości 2.424.007,02 złotych ujęte w w/w fakturach i specyfikacjach do przelewów przygotowywanych przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Pozwany pobrał następujące kwoty: 198.096,28 zł w dniu 3.10.2007r., 451.697,68 zł w dniu 5.03.2008r., 86.195,44 zł w dniu 12.03.2008r., 126.295,62 zł w dniu 23.04.2008r., 89.507,74 zł w dniu 21.05.2008r., 797.176,06 zł w dniu 28.01.2009r., 60.702,32 zł w dniu 11.02.2009r., 66.519,28 zł w dniu 25.03.2009r., 25.273,52 zł w dniu 1.04.2009r., 73.512,32 zł w dniu 20.05.2009r., 46.713,80 zł w dniu 10.06.2009r., 38.004,22 zł w dniu 8.07.2009r., 47.993,58 zł w dniu 5.08.2009r., 46.147,72 zł w dniu 7.10.2009r., 37.951,76 zł w dniu 2.09.2009r., 120.133,40 zł w dniu 2.12.2009r., 38.356,80 zł w dniu 16.12.2009r., 73.729,48 zł w dniu 10.02.2010r.

(Dowód: faktury VAT, wyciągi bankowe i załączniki do przelewów k. 80-178)

Wezwaniem z dnia 17 września 2010r. wysłanym (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wezwano (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. do zapłaty należności kwoty 3.003.857,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami w terminie do 24 września 2010r. od otrzymania wezwania.

Wraz z kwotą 6.043,41 zł naliczoną tytułem skapitalizowanych odsetek od kwoty 2.424.007,02 zł za okres od dnia 25.09.2010 r. do dnia 1.10.2010r. – dało to kwotę - 3.009.901,34 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów oraz dowodów z przesłuchania w charakterze świadków: M. K. (1), K. S., M. L. (2), M. C., Z. Skoczek, M. D., M. I., D. K., A. J., M. K. (2), O. N., M. Ł. (1), M. L. (1), J. K., J. S., S. M. oraz strony powodowej w osobie W. P..

Wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii Instytutu (...) zgłoszony w pkt 4 sprzeciwu od nakazu zapłaty na okoliczność: iż akcje promocyjne wykonywane przez pozwanego w ramach relacji łączącej go z powodem, jak też inne działania marketingowe/reklamowe wykonywane przez pozwanego w jego sklepach na rzecz powoda stanowiły usługę promocji świadczoną przez pozwanego powodowi i miały wymierny efekt promocyjny w postaci oddziaływania na klientów sklepu, powodowały wzrost sprzedaży towaru, rentowności działalności powoda, jak też problematyki i zasadności pobierania tzw. bonusu bezwarunkowego, został oddalony z uwagi na jego sprzeczność z art. 278 k.p.c. Biegły sądowy, a także Instytut (...) w sporządzanej przez siebie opinii nie może bowiem dążyć do ustalenia stanu faktycznego, ani dokonywać oceny poczynionych ustaleń faktycznych, która należy do sądu. Dla udowodnienia zwiększenia sprzedaży towarów należało – zdaniem Sądu - przede wszystkim zgłosić dowody z dokumentów, które zawierałyby odpowiednie dane liczbowe. Dopiero, gdyby zachodziła potrzeba interpretacji dokumentów lub ich fachowego odczytania, można byłoby ewentualnie mówić o potrzebie powołania biegłego. Dowody o abstrakcyjnym przedmiocie ustaleń nie mogły zastąpić udowodnienia konkretnych okoliczności, na które powołuje się strona pozwana.

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Sąd ustalił, że w istocie pozwany nie świadczył usług na rzecz powoda, zatem bezprzedmiotowy jest dowód oparty na założeniu przeciwnym.

Pozwany pismem procesowym z dnia 10 lutego 2014r. cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. K. (k. 1259), natomiast na rozprawie w dniu 21 maja 2014r. cofnął wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka J. B. (k.1397).

Sąd na rozprawie w dniu 8 czerwca 2015r. postanowił pominąć wniosek o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron – z zeznań strony pozwanej z uwagi na brak stawienia strony oraz subsydiarność dowodu.

Z zeznań przesłuchanych świadków i reprezentanta strony powodowej wynikało, że na skutek zawartej między stronami umowy sprzedaży, towar stał się własnością pozwanej, a zatem pozwana promowała towary będące jej własnością. Wobec czego pozwana dokonując reklamy i promocji towarów, czyniła to w celu sprzedaży własnego towaru i osiągnięcia zysku z tego tytułu, a zatem usługi marketingowe, tj. reklamowe i promocyjne nie uzasadniały pobierania przez pozwaną opłat z tego tytułu od powódki. Przedmiotowe umowy zawierały postanowienia o charakterze ramowym, nie precyzowały na czym konkretnie mają polegać obowiązki pozwanej. Nawet faktury nie zawierały dokładnej specyfikacji usług. Powódka nie miała realnej możliwości decydowania o przedmiocie usług i ich rozmiarze i nie miała wpływu na ich realizację. Wysokość obowiązku zapłaty była ustalana według obrotu, niezależnie od tego, czy i w jakim zakresie dostarczone towary objęte były działaniami reklamowymi. Pozwana prowadząc działania promocyjne i reklamowe umieszczała w gazetkach promocyjnych produkty powoda, w celu zachęcenia klientów do kupna towarów, to jednak nie była to działalność wyłącznie skierowana na rzecz powoda, bowiem pozwana spółka prowadziła takie działania również dla innych swoich kontrahentów, którzy dostarczali produkty z tego samego asortymentu co powódka, a pobierała za to opłaty, co wynikało z zeznań świadka M. C., M. L. (2), M. D., D. K., M. (...), (...), M. L. (1), J. K., J. S., S. M.. Świadek M. C. wyjaśniła, iż w ramach usług promocyjnych i marketingowych powódka otrzymywała dodatkowe miejsce ekspozycyjne na uwidocznienie nazwy i logo dostawcy, uwidocznienie upustu cenowego, uwidocznienie produktów w gazetce dystrybuowanej na terenie miasta, informację o produkcie poprzez wewnętrzną komunikację radiową na terenie sklepu, billboardy. Poza tym świadek nie potrafiła powiedzieć co strona powodowa otrzymywała na podstawie pozostałych usług promocyjnych i marketingowych, np. w ramach usług budżetu trade marketing, usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu, czy premii od obrotu. Obok etykiet towarów powódki umieszczano zatem standardowo jedynie opis artykułu oraz cenę. Nie można zatem dostrzec w takim działaniu jakichkolwiek przejawów

promowania marki dostawcy, postrzegania jego firmy, skoro w ogóle nie podano informacji na temat tej marki/firmy. Tego rodzaju działanie nie miało nic wspólnego z podnoszeniem wśród klientów świadomości marki, podkreślaniem walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powódkę. Przedmiotowe akcje polegały po prostu na sprzedaży produktów finalnemu odbiorcy. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powódka otrzymywała od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Wszyscy dostawcy mieli zastrzeżone opłaty za usługi marketingowe, reklamowe i bonusy. Wytyczne jak eksponować towary poszczególnych dostawców i kiedy przysyłane były do poszczególnych sklepów z centrali.

Zeznania złożone przez świadków R. J., S. K., B. S., M. Ł. (2) i U. K., Sąd ocenił jako wiarygodne, aczkolwiek mało szczegółowe.

Świadkowie zeznali, iż nie znają spółki (...) z siedzibą w miejscowości G., nie prowadzili żadnych negocjacji z w/w spółką, a także nie zawierali z nią żadnych umów.

Ponadto świadkowie S. K. i B. S. pracowały na zupełnie innym dziale, bowiem na dziale wyposażenia domu, a tym samym nie miały żadnego kontaktu ze spółką(...)z siedzibą w miejscowości G..

Natomiast świadek M. Ł. (2) oświadczyła, że nie zna w/w spółki, nigdy nie zawierała żadnych umów w imieniu spółki (...) sp. z o.o.

Sąd, co do zasady uznał za wiarygodne wszystkie dowody z dokumentów stanowiących podstawę ustalenia stanu faktycznego. Ich treść nie była kwestionowana przez strony, również i Sąd nie widział podstaw, by czynić to z urzędu. Dokumenty te korelowały bowiem wzajemnie pozwalając stworzyć spójny i logiczny obraz stanu faktycznego, który następnie został potwierdzony i uzupełniony zeznaniami świadków.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości.

Zgodnie z treścią artykułem 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej „u.z.n.k.”) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05 lipca 2002 roku, o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (tak T. Skoczny, w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

Sąd podkreślił, iż w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu artykułu 15 ustępu 1 punktu 4 ustawy o

zwalczeniu nieuczciwej konkurencji wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest zdefiniowane. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżę kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), czy narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci). Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy, niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Zważyć należy, że przewidziany w artykule 15 ustęp 1 punkt 4 ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych (wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08, OSNC – ZD 2009/1/14). Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej, zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany.

Powódka wielokrotnie była obciążana opłatą, której nie mogła jednoznacznie przypisać ekwiwalentnego świadczenia drugiej strony. Opłaty dodatkowe zostały w istocie narzucone przez pozwaną, a nie były wynikiem prowadzonych negocjacji handlowych. Brak zgody na uiszczanie „opłat za dopuszczenie towarów do obrotu” doprowadziłby do niepodpisania przedmiotowej umowy, a w konsekwencji pozbawiłoby powoda możliwości zbywania swoich towarów. Pozwana nie przedstawiła dowodu, że powódka istotnie miała jakiegokolwiek realny wpływ na treść warunków handlowych, jak również na zakres akcji promocyjnych i marketingowych, nie wykazała też, by były prowadzone jakiegokolwiek działania reklamowe na rzecz powódki, co potwierdzały zeznania m.in. świadków M. C., S. M., M. L. (1), ale także świadka M. K. (1), którzy wyraźnie stwierdzili, iż powódka nie miała możliwości negocjowania treści przedmiotowych klauzul, w znikomym stopniu negocjacjom podlegały wskaźniki finansowe. W przypadku braku akceptacji uiszczania przedmiotowych opłat na określonym coraz wyższym rokrocznie poziomie umowa nie była podpisywana. „Oderwanie” wysokości wynagrodzenia od rzeczywistej wartości usługi świadczy niewątpliwie o tym, że pobrana opłata nie stanowiła ekwiwalentu świadczenia niepieniężnego, a jej ustalenie na etapie negocjacji, bez żadnego związku z przewidywanymi działaniami promocyjnymi uzasadnia kwalifikację pobranej opłaty na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd poczynił następujące rozważania.

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z kilkoma dodatkowymi świadczeniami dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszącymi zawartej umowie współpracy. Opłaty były pobrane przez pozwanego w latach 2007-2009 za „usługi

marketingowe”, „usługi marketingowe dotyczące intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu”, „budżetu trade marketing”, „usług reklamowych”, „usług (...)”, „usług logistycznych”.

Opłaty pobrane przez pozwanego za świadczenie „usług marketingowych” były okolicznością bezsporną. Bezsporny był również sposób dokonania rozliczeń wzajemnych wierzytelności stwierdzonych tymi dokumentami rozliczeniowymi poprzez dokonanie zapłaty powódce ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur wystawionych przez pozwaną. Pozwana nie kwestionowała twierdzeń i dowodów przedstawionych przez powódkę o pobraniu przedmiotowych opłat z jej należności z tytułu sprzedaży towarów. Pozwana chciała zatrzymać część należności powódki wynikających ze wskazanych faktur, a nie wpłacać je na rachunek powódki.

Również pobieranie opłaty przez pozwaną za świadczenie „usług (...)” było bezprzedmiotowe dla powódki, bowiem jak wynikało z zeznań świadków A. J., Z. S., M. I., O. N., ewentualne świadczenie tej usługi jedynie przynosiło korzyści stronie pozwanej, która decydowała o sposobie organizacji swojego przedsiębiorstwa, a koszty takiej organizacji redystrybuowała pomiędzy swoich dostawców.

W umowach łączących strony postępowania opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży nie zostały wprost określone jako „opłaty z tytułu dopuszczania towarów do sprzedaży”, przybrały one formę opłat z tytułu opłat z tytułu „usługi handlowej – zdjęcie w gazetce” oraz „usługi handlowej – promocja” jednakże nie sposób było przyjąć, iż w sprawie nie będzie miał zastosowanie przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sąd podkreślił, że powódka wskazała, iż opłaty takie jak „opłaty z tytułu usług promocyjnych”, „usług marketingowych”, „usług marketingowych dotyczących intensyfikacji wzajemnych obrotów w zamian za wynagrodzenie w formie bonusu”, „budżet trade marketing”, były związane z wysokością obrotu, a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwaną zamówień na towary powódki. Pozwana nie przedstawiła kontrargumentów w odniesieniu do tych twierdzeń, a biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja premii dla pozwanej przez powódkę stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powódkę, nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym.

W odniesieniu do tego rodzaju opłaty uzależnionej od wysokości obrotu w relacjach powódka pozwana, brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających jej pobranie. Na etapie po dokonaniu sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanej, nie ma miejsca na kalkulowanie ceny sprzedaży od pierwotnego dostawcy. Na etapie negocjowania umowy jest czas na ustalanie ceny towarów i na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Sama nazwa tej opłaty – bonus, sugeruje, że jest to swoiste wynagrodzenie za sprzedaż w ogóle lub za określony poziom sprzedaży.

Gdyby nawet uznać, że jest to jeden z elementów składających się na wysokość ceny, to nie ma uzasadnienia, aby wysokość ceny za towar miała zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom, ponieważ w takiej sytuacji de facto cena uzależniona jest od „świadczenia”, które stanowi standardową sprzedaż towarów ostatecznym odbiorcom.

Zdaniem Sądu Okręgowego przez pozwaną nie były podejmowane na rzecz powódki żadne specjalne działania wykraczające poza standardową sprzedaż i ekspozycję towarów. Żadne dodatkowe koszty, które uzasadniałyby, za podjęcie działań ekspozycyjnych pobranie dodatkowej opłaty, nie powstały w związku z wyłożeniem towaru na regałach. Świadczenie M. C., S. M., J. K. oraz J. S., opisują umieszczanie towarów na półkach regałów. W ocenie Sądu nie są to nadzwyczajne działania marketingowe ani promocyjne nie związane bezpośrednio ze zwykłą sprzedażą towaru. Na skutek zawartej między stronami umowy sprzedaży, towar stał się własnością pozwanej, a zatem pozwana promowała towary będące jej własnością. Wobec czego pozwana czyniła to w celu sprzedaży własnego towaru i osiągnięcia zysku z tego tytułu, a zatem usługi marketingowe, tj. reklamowe i promocyjne, nie uzasadniały pobierania przez pozwaną opłat z tego tytułu od powódki.

Ponadto, te generalne zasady obejmowały wszystkich dostawców. Usługi promocyjne i marketingowe z racji chociażby ich ilości nie mogą być świadczone na rzecz każdego i w takim samym rozmiarze. Dodatkowo Sąd wskazał, iż ani

reklama ani promocja nie mogą polegać jedynie na wyeksponowaniu ceny i nazwy produktu bądź dostawcy, bowiem, po pierwsze - dotyczy to każdego produktu w sklepie, po drugie - nie jest nadzwyczajnym zdarzeniem przyciągającym klienta, podnoszącym świadomość marki i jej znajomość, a w szczególności nie wskazuje jakie dodatkowe walory ma towar by zachęcić do jego zakupu również poza siecią.

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia zarówno forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, jak i użyte dla ich określenia nazewnictwo. Jeżeli 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 wykazanie przez niego, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie) - por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 roku I ACa 707/10.

Zdaniem Sądu Okręgowego działania marketingowe – w postaci wystawienia towaru powódki na półce w obniżonej cenie, które były podejmowane przez pozwaną, były podejmowane na jej rzecz, a nie na rzecz powódki. Pozwana dokonywała tych działań w celu zwiększenia sprzedaży własnych produktów i przyciągnięcia klientów do swoich sklepów a nie w celu promowania w jakikolwiek sposób produktów powódki. To powódka, jako dostawca na okres promocji miała obowiązek dostarczyć większą ilość towarów w dodatkowo obniżonych cenach.

Powódka wykazała również, że opłaty dodatkowe zostały w istocie narzucone przez pozwaną, a nie były wynikiem prowadzonych negocjacji handlowych. Ustalono, że negocjacje prowadzone przez strony charakteryzowały się brakiem możliwości rezygnacji z opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, bowiem klauzule dotyczące tych opłat nie podlegały negocjacom. Zawarta przez strony umowa w zakresie współpracy uzależniona była od akceptacji wszystkich zapisów umownych, bowiem umowa przygotowana była na odpowiednim formularzu umownym. Wbrew twierdzeniom pozwanej zasady współpracy zostały narzucone powódce, jako stronie o ewidentnie mniejszych możliwościach negocjacyjnych. Brak zgody powódki na uiszczanie „opłat za dopuszczenie towarów do obrotu” doprowadziłby do niepodpisania przedmiotowej umowy, a w konsekwencji pozbawiłoby powódkę możliwości zbywania swoich towarów. Nie przyjął stanowiska pozwanego, że wszystkie zapisy umowy podlegały negocjacom i zostały przez strony zaakceptowane, co potwierdzały załączone do akt sprawy umowy zawarte między stronami postępowania oraz zeznania reprezentanta strony powodowej.

„Opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży” zostały jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy głównej, aneksów oraz warunków handlowych. Negocjacje polegały na tym, że nie było możliwości rezygnacji z przedmiotowych opłat, ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie, głównym, a w dużej części przypadków jedynym kryterium wyboru poszczególnych towarów przez stronę pozwaną była ich niska cena. Natomiast w przypadku odmowy zastrzeżenia przedmiotowych opłat w umowie, niemożliwe by było nawiązanie, a później kontynuowanie współpracy handlowej. Towar strony powodowej nie zostałby zatem zakupiony przez stronę pozwaną. Ponadto przedstawiciele strony powodowej, którzy uczestniczyli w rozmowach, mieli świadomość, że przedmiotowe opłaty mają charakter fikcyjny i w rzeczywistości zostały zastrzeżone w celu ukrycia ich rzeczywistego charakteru jako „opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży”.

W art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą) (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 listopada 2013 r., I ACa 805/13, LEX nr 1459098).

Ponadto strona powodowa, chcąc zachować swoją pozycję na rynku, nie mogła zrezygnować ze współpracy ze stroną pozwaną bez narażenia się na ustąpienia pola konkurencji. Strona powodowa mogła oczywiście tej współpracy zaniechać, musiałaby się jednakże wtedy liczyć ze spadkiem swego udziału w rynku, a właśnie duży udział w rynku jest jedną z podstaw osiągania zysku przez firmy handlowe, jednakże korzyści ze współpracy z dużymi sieciami handlowymi skłoniły stronę powodową do kontynuowania współpracy pomimo narzucenia niekorzystnych warunków handlowych.

Za bez znaczenia uznał Sąd pierwszej instancji, czy opłaty te były narzucone czy też zostały uzgodnione przez strony w myśl zasady swobody umów (art. 353¹kc), bowiem stosownie do przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem postępowanie dowodowe na okoliczność tego, że warunki handlowe zostały przez strony uzgodnione w drodze negocjacji nie prowadzi do konkluzji, iż opłatom, których wysokość strony negocjowały, nie można przypisać charakteru opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży

Tylko wtedy, gdyby z ustalonego stanu faktycznego wynikałoby, że takie usługi zlecone przez powódkę bezspornie zostały faktycznie wykonane przez pozwaną spółkę i to w zakresie i w sposób zgodny z umową, to wówczas dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie mogłoby zostać uznane za inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 września 2013 r., I ACa 321/13, LEX nr 1378899). Sytuacja taka nie zaistniała jednak w rozpoznawanej sprawie.

Przede wszystkim pozwana w ogóle nie przedstawiła sposobu kalkulacji wynagrodzenia za usługi, które jak twierdziła miała świadczyć na rzecz powódki. Ekwiwalentność świadczeń stron musi być analizowana indywidualnie w okolicznościach konkretnej czynności prawnej. O ekwiwalentności określonej w art. 487 § 1 k.c. nie decydują strony umowy (por. W. Katner, w: Prawo zobowiązań - część szczegółowa, T. 7, red. J. Rąjski, Warszawa 2004, nb. 153 i nast. i 171 i nast.) 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. Postanowienia umowy wzajemnej nie mogą bowiem naruszać ekwiwalentności świadczeń (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/162 i z dnia 23 czerwca 2005 r., II CK 739/04, LEX nr 180871 oraz z dnia 5 października 2005 r., II CK 122/05, LEX nr 311313).

W ramach wyrażonej w art. 353¹ k.c. zasady swobody umów mieści się również przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej, ale jej granicę wyznacza art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Nieprzyjęcie przez powódkę zapisów zawartych w umowie dotyczących opłat dodatkowych, stanowiących „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży”, czy też innych dodatkowych klauzul umownych uniemożliwiających dochodzenie roszczeń w przyszłości, stanowiących naruszenie zasad współzycia społecznego, doprowadziłoby do niepodpisania przedmiotowej umowy.

Zdaniem Sądu warunki handlowe dołączone do umowy stron naruszały pozycję słabszego kontrahenta, który aby pozyskać odbiorcę swoich towarów, zgodził się na niższe wynagrodzenie za dostarczone produkty, bowiem zapłacił za tzw. usługi handlowe - promocje sprowadzając się do potrącenia należności pozwanej z ceny za towary sprzedane przez powódkę, co w sposób oczywisty godziło w uzasadniony interes powódki jako przedsiębiorcy, bowiem w razie braku takiej zgody producent miałby ograniczony dostęp do rynku.

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk). Na podstawie tego przepisu strona może, niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy, dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009r., III CZP 58/09).

Pozwana nie kwestionowała dowodów, w szczególności faktur i wyciągów bankowych przedstawionych przez stronę powodową na okoliczność dokonanej zapłaty.

Zgodnie z treścią art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe i nie musi być dokonane w szczególnej formie. Forma tego oświadczenia jest dowolna (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, s. 1136). Część przedstawicieli doktryny opowiada się za możliwością dorozumianego oświadczenia o kompensacji. Wystarczy zatem złożyć oświadczenie drugiej stronie (wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1997 r., I ACr 158/97, Pr. Gosp. 1998, nr 12, s. 38) w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia (art. 60 k.c.) – wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, niepubl.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa poprzez załączenie do pozwu faktur i wyciągów bankowych, wskazała, iż otrzymywała wynagrodzenie za sprzedane pozwanemu towary w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy całkowitą wartością należności, a kwotami naliczonymi przez pozwanego tytułem premii. Sposób dokonywania zapłaty w drodze kompensaty należności znajduje swe potwierdzenie również w treści umowy gdzie powód wyraził zgodę na dokonywanie przez C. potrąceń wzajemnych wierzytelności wynikających z prowadzonej przez strony współpracy bez konieczności składania przez powódkę odrębnego oświadczenia w tym zakresie.

Faktyczne potwierdzenia dokonywanych potrąceń należności znalazło także potwierdzenie w dokumentach o kompensacie wzajemnych należności oraz wyciągów bankowych. Pozwana wyraziła w ten sposób wolę zatrzymania (nie wypłacenia) części należności stronie powodowej wynikających ze sprzedanych pozwanej towarów.

W związku z powyższym ustalono, że doszło do pobrania przez pozwaną spółkę należności za przedmiotowe usługi z należności strony powodowej z tytułu sprzedanych przez towarów.

Przepis artykułu 18 ustępu 1 punktu 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń. Sąd w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 roku (III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37): „Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży”. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie artykułu 18 ustępu 1 punktu 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (artykuł 58 kodeksu cywilnego).

W związku z powyższym wszystkie sporne opłaty zakwalifikowano jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Rozstrzygnięcie oparto na podstawie artykułu 15 ustępu 1 punktu 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z artykułem 18 ustępem 1 punktem 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Dodatkowo Sąd Okręgowy podniósł, że premia, czy bonus nie może zostać zakwalifikowana jako upust, czy rabat; nie była w żaden sposób związana z ceną jednostkową towaru, nie stanowiła elementu ceny za towar, nie obniżała ani ceny jednostkowej ani nawet całości obrotu. Rozwiązanie to było niekorzystne dla powódki. Powódka nie uwzględniła premii (upustu, rabatu) na swojej fakturze, nie wystawiała też faktur korygujących, nie mogła więc ani pomniejszyć ceny jednostkowej towaru, ani zmniejszyć skali obrotów. Pozwana jedynie składała zamówienia na towar a powódka dokonywała płatności za to, że pozwana towar zakupiła w określonej ilości z progresywnie ustalonymi progami (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2011r. I ACa 601/11, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 maja 2009r. I ACa 304/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 lutego 2011 I ACa 1052/10).

Zawarte w pkt 18 warunków handlowych potwierdzenie właściwego wykonania usług handlowych i marketingowych nie może być uznane za zrzeczenie się roszczeń deliktowych opartych o postanowienia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zapis tej treści może dotyczyć jedynie roszczeń rozpatrywanych w oparciu o odpowiedzialność

kontraktową stron i art. 471 k.c. Powódka jednak nie wysuwała roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy, a oparła żądanie na twierdzeniu, że większość z usług przewidzianych w umowie miała charakter fikcyjny, o nieustalonej i niesprecyzowanej treści oraz nieweryfikowalnym zakresie wykonania. Opłaty zastrzeżone i pobrane za eksponowanie towaru nie są należne ponieważ, opłaty za ekspozycję towaru na półce w sklepie, należą do istoty opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży. Towar stanowi własność pozwanej i zarządzanie takim towarem w tym sposób ekspozycji stanowi wewnętrzną sprawę i przejaw organizacji przedsiębiorstwa.

Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.009.901,34 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 2 października 2010r. do dnia zapłaty.

O odsetkach orzeczono na podstawie artykułu 481 § 1 i 2 kodeksu cywilnego.

Zgodnie z przepisem artykułu 455 kodeksu cywilnego jeżeli termin świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty zobowiązania. Dla określenia terminu wykonania zobowiązania bezterminowego (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela, zgodnie z artykułem 455 kodeksu cywilnego.

W przedmiotowej sprawie dłużnik został wezwany do zapłaty z dniem 1 października 2010 roku (wezwanie do zapłaty – k. 179). Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki odsetki za okres od dnia 2 października 2010r. do dnia zapłaty, który to dzień był jednocześnie dniem następującym po upływie terminu płatności określonym w wezwaniu do zapłaty, o czym orzeczono jak w punkcie I sentencji wyroku, tj. od dnia następnego po upływie terminu określonego w ostatecznym przedsądowym wezwaniu do zapłaty.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie II wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. ustalając że powódka (...) spółka jawna z siedzibą w T. wygrała sprawę w 100 % i zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania zasądza koszty procesu w pełnej wysokości z uwzględnieniem jednokrotnej stawki zastępstwa procesowego od pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz powódki (...) spółki jawnej z siedzibą w T., przy czym szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania powierzył referendarzowi sądowemu po uprawomocnieniu się orzeczenia.

Od wyroku tego apelację wniosła pozwana.

Zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości zarzucając mu:

- 1) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny wiarygodności, treści i mocy dowodowej z naruszeniem zasady wszechstronności, logiki o doświadczenia życiowego, co skutkowało wadliwym ustaleniem, że między stronami zawarta była wyłącznie umowa sprzedaży, gdy tymczasem strony umówiły się także co do reklamy i promocji oraz usługi (...); nadto, że umowy w tym ostatnim zakresie były narzucone i nieekwiwalentne i że nie zostały wykonane i miały charakter pozorny;
- 2) naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., m.in. poprzez nieadekwatne dla sprawy niniejszej wskazanie towaru w postaci okularów, który nie był dystrybuowany przez pozwaną w związku z umowami z powódką, ani co do sposobu promocji „na standach”, która nie mogła dotyczyć towaru nabywanego od powódki, a także wadliwe opisanie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z Instytutu, zgłoszonego w sprzeciwie od nakazu zapłaty;
- 3) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego z opinii Instytutu naukowego oraz biegłego z dziedziny psychologii reklamy, marketingu i ekonomii;
- 4) naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego w zakresie nieekwiwalentności świadczeń marketingowych pozwanego;
- 5) naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanej o przesłuchanie strony pozwanej.

Wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za obie instancje.

Na podstawie art. 380 k.p.c. wniosła o uchylenie postanowień dowodowych i uwzględnienie wniosków dowodowych strony pozwanej.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja jest częściowo usprawiedliwiona, ale nie z przyczyn podniesionych w zarzutach apelacji.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym, z tą tylko korektą, że powódka wezwała pozwaną do zapłaty nienależnie pobranych opłat pismem z dnia 10 września 2010 r. (k. 183, 184 – 187 – pierwsze wezwanie, doręczonym w dniu 13 września 2010 r. – k. 191), a ponowiła kolejnym pismem wysłanym 24 września 2010 (k. 192), w którym domagała się nadto skapitalizowanych odsetek za okres od 25 września 2010 do dnia 1 października 2010 od kwoty nienależnie pobranych opłat - w wysokości 6 043,41 zł), Sąd pierwszej instancji, wbrew dyspozycji art. 455 k.c. oraz art. 481 § 1 k.c., zasądził od pozwanej kwotę 579 850,91 zł tytułem skapitalizowanych odsetek od kwot pobranych przez pozwaną, za okres od dnia pobrania poszczególnych kwot do dnia 24 września 2010 r. pomimo, że wcześniej powódka nie wystąpiła o zapłatę (zwrot) tych kwot. Stąd konieczność korekty wyroku Sądu pierwszej instancji w zakresie wskazanej kwoty – jako nienależnej w świetle ustalonego stanu faktycznego oraz mających w sprawie zastosowanie przepisów prawa materialnego. Jedynie druga należność odsetkowa (skapitalizowana) – w wysokości 6 043,41 zł, miała swoje usprawiedliwienie, albowiem wezwanie pierwsze dotarło do pozwanej; była więc w opóźnieniu od 24 września 2010 r. do dnia 1 października 2010 r., a dalsze odsetki od tej kwoty były usprawiedliwione zarówno w myśl powołanych wyżej przepisów, jak i art. 482 § 1 k.c.

W granicach zaskarżenia Sąd drugiej instancji bierze pod uwagę naruszenie prawa materialnego (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55), co niniejszym zostało uczynione.

W pozostałym zakresie apelacja nie miała usprawiedliwionych podstaw.

Sąd pierwszej instancji dokonał poprawnych i rzeczowych ustaleń faktycznych i trafnie stwierdził, że pozwany dopuścił się zarzucanych mu czynów nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a w konsekwencji tego, że usprawiedliwione jest żądanie powódki, oparte na art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy, zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Nie doszło do wskazanych w apelacji pozwanej naruszeń przepisów prawa procesowego, ani nie wysłowionych w niej – przepisów prawa materialnego.

Wbrew zarzutom pozwanej, ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy są konsekwentne oraz spójne. Zostały oparte na zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym w postaci dokumentów oraz zeznań świadków i przesłuchania strony powodowej.

Ustalenia te, zarówno faktyczne jak i prawne, z zastrzeżeniem skorygowanym powyżej przez Sąd Apelacyjny, Sąd drugiej instancji przyjmuje za własne.

Sąd pierwszej instancji wyprowadził z zebranego materiału dowodowego wnioski logicznie i prawidłowe, zgodnie z prawem procesowym, w szczególności z art. 233 § 1 k.p.c., w sposób bezstronny i racjonalny rozważając materiał dowodowy jako całość.

Jak wskazuje doktryna i orzecznictwo, skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu (tak T. Ereciński (w:) Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego, Część pierwsza, Postępowanie

rozpoznawcze, t. 1, „Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis”, Warszawa 2004, s. 496; por. też orz. Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98, niepubl.).

Sąd pierwszej instancji wskazał dowody, na których się oparł. Powołał też argumenty, ze wskazaniem konkretnych środków dowodowych, dlatego uznał, iż powód nie miał faktycznej możliwości negocjowania umów oraz, że usługi, za które powód był obciążany, nie były w rzeczywistości świadczone na jego rzecz. Wbrew twierdzeniom apelacji, z zeznań świadków przesłuchanych na wniosek pozwanego nie wynikają okoliczności przeciwne. Zeznania te są bardzo ogólne, a pozwany nie przedstawia konkretnych okoliczności, wynikających z tych zeznań, które pozostawałyby niekoherentne z ustaleniami Sądu Okręgowego.

Oplaty z tytułów opisanych przez Sąd Okręgowy były pobierane przez pozwaną w całym okresie współpracy, jednak nawet świadkowie pozwanego nie potrafili rozróżnić wymienionych pojęć, przypisać ich opisów do konkretnych usług; przeciwnie pod różnymi pojęciami wskazywali ogólnie na usługi marketingowe, czy promocyjne, te same usługi kwalifikowali do różnych kategorii opłat.

(dowód: zeznania świadków M. C. k. 972-974, M. K. (1) k. 353-364, K. S. k. 365-370)

Zawarcie umowy na rok 2007 poprzedzone zostało negocjacjami.

Jednak podczas negocjacji powódka otrzymała wzór umowy, który nie podlegał co do zasady modyfikacjom. Uzgodnieniom podlegał jedynie rodzaj asortymentu, który miał być dostarczany pozwanej przez powódkę. Natomiast w ograniczonym zakresie podlegała negocjacji ta część umowy, która dotyczyła procentowych opłat od obrotów; założeniem było, iż ulegają one poprawie corocznej na korzyść pozwanej, nie było możliwości negocjacji treści zapisów tych umów w tym zakresie.

Warunki umów zostały narzucone przez pozwaną – uznał Sąd pierwszej instancji i taka ocena miała oparcie w zeznaniach powoda i wskazanym trybie negocjowania. Wskazane w apelacji zeznania świadków pozwanej nie podważają rzeczowego opisu strony powodowej. Część z nich miała w ogóle nikłe pojęcie o towarach dostarczanych przez powódkę i warunkach dostaw, co trafnie wytknął powód w odpowiedzi na apelację.

Brak w apelacji rzeczowego przeciwstawienia przeciwnych powodowi zeznań świadków, które przełożyłyby się na podważenie swobodnej oceny sędziowskiej.

Oplaty dodatkowe zostały jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy głównej, aneksów oraz warunków handlowych. Negocjacje polegały na tym, że nie było możliwości rezygnacji z przedmiotowych opłat, ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie, a w dużej części przypadków jedynym kryterium wyboru poszczególnych towarów do gazetki przez stronę pozwaną, była ich niska cena.

Także w zakresie „świadczenia usług” ocena mieściła się w dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c.

Trafnie uznał Sąd pierwszej w obszernym wywodzie, że „usługi” te zostały zastrzeżone tylko w interesie pozwanej i mieściły się w typowych czynnościach sprzedawcy nabytego towaru, końcowym odbiorcom (konsumentom). Układanie na półkach i prezentacje w gazetkach miały na celu sprzedaż towaru własnego pozwanej, pochodzącego od powoda. Cena i upusty, udzielane promocje, to istota marketingu pozwanej sieci, aby szybko i dużo sprzedać dany towar.

Trafnie podniósł Sąd Okręgowy, że tzw. „usługi marketingowe/reklamowe” nie odnosiły się rzeczowo do określonych zindywidualizowanych form promocji, reklamy określonych towarów; także forma i wielkość płatności – wzrastający procent od obrotu zbiorczego w danym okresie, wskazują, że nie kryła się za tym żadna ekwiwalentna usługa, lecz był to typowy delikt nieuczciwej konkurencji zwiększający marżę ekonomiczną pozwanego, ukrytą pod fikcyjnymi usługami. Nawet, gdy pojawiają się na opisie produktu dane indywidualizujące powódkę, to jest to element oferty

sprzedaży, a nie reklama. Tej bowiem nie uzgodniono, a jedynie narzucono powódce „udział” w polityce sprzedażowej za określoną cenę.

Notabene, pozwana nie zarzuciła Sądowi naruszeń art. 15 i 18 u.z.n.k., ani wadliwej subsumpcji.

Niemniej wskazać należy, że swoboda umów, jako zasada prawa zobowiązań, nie może wkraczać w treść umowy sprzedaży, jako umowy nazwanej, o ustawowo określonych wzajemnych świadczeniach. Takie wkroczenie jest kwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji, bez potrzeby doszukiwania się dodatkowych przesłanek; sam ten przepis – art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. – jest zadekretowaną przez ustawodawcę egzemplifikacją czynu nieuczciwej konkurencji, niezależnie od szerokiej możliwości tworzenia takich deliktów w świetle art. 3 u.z.n.k., których ustawodawca wprost nie zdefiniował w ustawie. Stanowisko takie zajmuje Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie i jest ono w zdecydowanej przewadze także w orzecznictwie Sądu Najwyższego.

Tzw. usługi promocyjne i marketingowe nie były innymi, autonomicznymi usługami. Nie dość tego, że były narzucone, to nie kryły się za nimi żadne ekwiwalentne świadczenia. Były typową nienależną opłatą (deliktem, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.).

Nie ulega bowiem wątpliwości, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym dopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego; jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. duVall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 195).

Trafnie co do tzw. dodatkowych usługi skonstatował i ustalił Sąd pierwszej instancji, że zostały one narzucone powodowi aby zwiększyć marżę ekonomiczną pozwanego, poza tą, którą skalkulował sobie pozwany przy nabywaniu towarów od powódki i którą nadto zmodyfikował premiami/bonusami.

Trudno wyobrazić sobie sytuację sprzedaży towaru w jakimkolwiek sklepie bez jego ekspozycji. Nie można mówić też o promowaniu towarów dostawcy w gazetkach (publikacjach sprzedażowych), skoro jest to element stricte sprzedażowy, a pozwany tymi gazetkami zachęca do nabywania swoich towarów po korzystnych cenach.

Ekspozowanie towaru poprzez zamieszczanie jego zdjęć w gazetce promocyjnej i innych wydawnictwach nie jest czynnością marketingową związaną z promowaniem czy reklamowaniem marki powoda. Jest natomiast promowaniem towarów będących własnością pozwanego. To w interesie pozwanego leży bowiem jak najszybsze zbycie towarów, gdyż z tego tytułu osiąga zyski.

Pobierając dodatkowe opłaty pozwana doprowadziła do sytuacji, w której dokonując czynności związanych ze sprzedażą towarów będących jej własnością, kosztami wskazanych działań handlowych, których rzeczowo nigdy nie wyceniła, obciążyła powódkę. Nadto, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, brak było przełożenia tych działań na wzrost zamówień; w każdym razie takiego dowodzenia nie przeprowadzono. Tymczasem „wynagrodzenie”, obliczane procentowo od sprzedaży, rosło poprzez zwiększony procent. Było nadto całkowicie zależne od pozwanego.

Można uznać, że działania pozwanej korzystając z tego, że potencjalnie może zamówić od dostawcy dużą ilość towaru, przerzuca na niego koszty związane z utrzymaniem własnej działalności, w szczególności działań podejmowanych w celu promocji własnego towaru i zapewnienia mu zbytu, Pozwany poprzez sieć dodatkowych „usług” i „opłat” wikła nabywcę w proces sprzedaży finalnemu odbiorcy, a ceną tego w całości obciąża dostawcę.

Gazetki nie miały waloru reklamowego, albowiem były to typowe oferty różnych podmiotów i cen prezentowanych towarów. Co więcej, zdjęcia towarów powoda w gazetce znajdowały się zwykle w bezpośrednim towarzystwie zdjęć towarów pochodzących od innych dostawców. Opłata za te „usługi” w żaden sposób nie była powiązana z wartością usługi, ani z wartością wskazywanych tam towarów, których zdjęcie ukazywało się w gazetce.

Innymi słowy, ich forma oraz „cena” tej usługi, stanowiły dodatkową podstawę do obniżenia marży handlowej powoda, a powiększenia marży ekonomicznej pozwanego, pod „przykryciem” w postaci tzw. usługi promocyjnej lub marketingowej. Był to więc typowy delikt nieuczciwej konkurencji, czego ustawodawca zabronił.

Okoliczność zaś, że był to zakamuflowany delikt nieuczciwej konkurencji, wynikał przede wszystkim z tego, że pozwany podejmował typowe działania sprzedażowe i promocyjne w swoim interesie, w ramach sprzedaży klientowi końcowemu, aby zwiększyć ilość klientów i sprzedaż.

Pytanie zasadnicze: w czym i na czym miała polegać korzyść powoda, którą notabene powinien wykazać pozwany, skoro twierdzi, że ta miała miejsce.

Sąd Apelacyjny nie znajduje w przedłożonym materiale dowodowym żadnej autonomicznej usługi, o charakterze ekwiwalentnym. Była to tzw. „usługa”, która miała być dalszą marżą w znaczeniu ekonomicznym od uzgodnionej ceny nabywanych od powoda towarów, narzucona, ukryta pod nazwą usług promocyjnych. Nie była to autonomiczna usługa, o której mówi Trybunał Konstytucyjny w swym wyroku z 16 października 2014 r. Brak bowiem w konstrukcji tych „usług”, ekwiwalentnego świadczenia.

Samo założenie w umowach stron, że będą wykonywane usługi marketingowo – promocyjne, nie kreuje usługi. Z kolei próba poszukiwania „ekwiwalentu” poprzez próbę „wysublimowania” z tych działań reklamy/marketingu, jawi się jako wprost zmierzanie do obejścia prawa w postaci przywołanego przepisu u.z.n.k., który pojawił się właśnie po to, aby wprost i jednoznacznie zakazać takich praktyk.

Sąd pierwszej instancji opisał treść tych „usług” i nie znalazł tam żadnej wartości dla powoda, a pozwany nie wzruszył ustaleń faktycznych.

Wbrew zarzutowi apelacji nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Pomyłki, których dopuścił się Sąd w opisie towaru i w sposobie wystawienia w sklepie pozwanego, miały charakter incydentalny i nie miały znaczenia dla prawidłowości ustaleń zasadniczych.

Podkreślić należy na marginesie, że usługi i promocje, mieszczące się w typowych czynnościach sprzedażowych, nie miały także odpowiednika w postaci adekwatnego wynagrodzenia. To była typowa dodatkowa marża ekonomiczna, powiększająca marżę handlową, co wynika z modelu tych opłat, powiększona nadto o jednorazowe płatności z okazji otwarcia sklepu. Bonus promocyjny był niezależny od ilości „reklam”, efektu w postaci wzrostu sprzedaży, czy zwiększanych zamówień towarów prezentowanych w gazetkach.

Sąd Okręgowy miał także podstawy do uznania, że pozwana nie wykonywała usług (...). Ani dostęp, ani ekwiwalentność „usługi” nie zostały wykazane przez pozwaną.

Sąd Okręgowy nie naruszył także przepisów art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. za art. 278 k.p.c. oraz w zw. z art. 299 k.p.c.

W szczególności, słusznie pominięty został dowód z przesłuchania strony pozwanej, skoro strona pozwana nie usprawiedliwiła nieobecności tej strony na wezwanie Sądu Okręgowego, które miało miejsce. A zatem mogło dojść do pominięcia tego dowodu i ograniczenia przesłuchania tylko do strony powodowej (art. 302 k.p.c.).

Nadto tzw. zastrzeżenie (art. 162 k.p.c.) miało postać nieadekwatną, albowiem nie wytknęło Sądowi Okręgowemu naruszeń procesowych, adekwatnych w sprawie.

Również nieuwzględnienie dowodu z opinii Instytutu (biegłego) nie mogło zostać skutecznie zaczepione w apelacji, albowiem zastrzeżenie nie wskazało naruszeń, których dopuścił się Sąd pierwszej instancji.

Nadto, w świetle stanowiska judykatury zadaniem biegłego, w tym instytutu naukowo-badawczego, nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i umożliwienie wyjaśnienia przez Sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego mu materiału sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970/5/85; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06, LEX nr 238973).

Wydanie postanowienia dowodowego powinno poprzedzać zbadanie: „istotności” danego faktu dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.), potrzeby udowodnienia takiego faktu, dopuszczalności przeprowadzenia danego środka dowodowego, stopnia przyczynienia się określonego środka dowodowego do dostatecznego wyjaśnienia okoliczności, na którą dowód został zgłoszony lub kwestii, czy dowód nie został powołany wyłącznie dla opóźnienia rozpoznania sprawy (art. 217 § 2 k.p.c.). Art. 217 § 3 k.p.c. przesądza, że o zakresie postępowania dowodowego rozstrzyga Sąd, który pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione. Sąd nie jest obowiązany do uwzględniania kolejnych wniosków dowodowych strony tak długo, aż udowodni ona korzystną dla siebie tezę i pomija je od momentu dostatecznego wyjaśnienia spornych okoliczności sprawy (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1951 r., C 478/50, OSNC 1951/2/56, z dnia 27 września 1960 r., I CR 601/59, OSNC 1962/2/43 oraz z dnia 26 października 1960 r., II CR 444/59, OSNCK 1961/ 4/118 , z dnia 19 marca 1997 r., II UKN 45/97, OSNAPIUS 1998/1/24).

Skoro w sprawie nie zostały wykazane autonomiczne, mające własną wartość, usługi marketingowo – reklamowe, co ustalił Sąd meriti w ramach własnych ustaleń, nie wymagających wiadomości specjalnych, zbędne było wycenianie ich z pomocą biegłego. Kwestia zaś zaistnienia usług i braku samodzielnej ekwiwalentności mieściła się w swobodzie sędziowskiej czynionych ustaleń i nie wymagała wiadomości specjalnych, skoro pozwana nie wykazała konkretnych postaci ewidentnej reklamy, oderwanej od czynności sprzedażowej. (Trafnie wskazała powódka w odpowiedzi na apelację także na brak gazetek i zdjęć billboardów w aktach sprawy).

Nie doszło więc także do naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 286 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w obu instancjach orzeczono stosownie do art. 100 k.p.c., rozliczając je stosunkowo.

Pozwana wygrała co do kwoty 579 850,91 zł, co stanowi 19,26 % z 3 009 901,34 zł dochodzonych w sprawie.

Powód wygrał w pierwszej instancji w 80,74 %, (tak też w drugiej instancji).

Koszty w pierwszej instancji: Powód (100 000 zł – opłata od pozwu, 11 026,55 zł – spis kosztów, 14 400 zł – koszty zastępstwa - podwójna stawka)

1 800 zł – koszty zastępstwa w postępowaniu zażaleniowym - I ACz 112/13,

3 600 zł – koszty zastępstwa w postępowaniu zażaleniowym - I ACz 2101/13,

20 000 zł – opłata od zażalenia); Pozwany (7 200 zł – koszty zastępstwa

1 800 zł – koszty zastępstwa w postępowaniu zażaleniowym - I ACz 112/13, 1 958 zł – opłata od zażalenia, 3 600 zł – koszty zastępstwa w postępowaniu zażaleniowym - I ACz 2101/13). Łącznie koszty: 165 384,55 zł

Pozwany powinien ponieść koszty w 80,74 %, tj. w wysokości 133 531,48 zł, a poniósł w wysokości 14 558 zł. Powód powinien ponieść koszty w 19,26 %, tj. w wysokości 31 853,06 zł, a poniósł w wysokości 150 826,55 zł; różnica – 118 973,49 zł. Tę kwotę zasądził na rzecz powódki Sąd Apelacyjny w zmienionym wyroku.

Koszty w drugiej instancji: Powód (5 400 zł – koszty zastępstwa procesowego, 1 046,11 zł – spis kosztów). Pozwany (5 400 zł - koszty zastępstwa procesowego, 100 000 zł – opłata od apelacji). Łącznie koszty: 111 846,11 zł

Pozwany powinien ponieść koszty w 80,74 %, tj. w wysokości 90 304,54 zł, a poniósł w wysokości 105 400 zł – różnica 15 095,46 zł

Powód powinien ponieść koszty w 19,26 %, tj. w wysokości 21 541,56 zł, a poniósł w wysokości 6 446,11 zł – różnica: 15 095,45 zł.

Tę ostatnią kwotę zasądził od powódki na rzecz pozwanej Sąd Apelacyjny.

SSO (del.) Anna Strączyńska SSA Beata Kozłowska SSA Roman Dzięczek