

Sygn. akt I ACa 790/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Barbara Trębska

Sędzia SA – Edyta Jefimko /spr./

Sędzia SO del. – Maria Zgiet - Zawadzka

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 11 lutego 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Spółki Jawnej M. K. (1), J. M. z siedzibą w S.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 15 grudnia 2011 r. sygn. akt XVI GC 568/09

- 1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że oddala powództwo o zasądzenie kwoty 2 722,54 (dwa tysiące siedemset dwadzieścia dwa złote 54/100) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty;**
- 2. oddala apelację w pozostałej części;**
- 3. zasądza od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Spółki Jawnej M. K. (1), J. M. z siedzibą w S. kwotę 5 400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 790/12

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011 r. wydanym w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Spółki Jawnej M. K. (1), J. M. z siedzibą w S. skierowanego przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o zapłatę kwoty 374.601,03 zł - Sąd Okręgowy w Warszawie :

I .zasądził od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno Usługowo Handlowego (...) Spółki Jawnej M. K. (1), J. M. z siedzibą w S. kwotę 374.601,03 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty,

II. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 25.948 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.

Strony współpracowały od 2005 r. Powód sprzedawał pozwanej artykuły spożywcze (grzyby mrożone) w celu ich odsprzedaży w sklepach należących do sieci (...) S.A. W 2005 r. współpraca była prowadzona na podstawie umowy o współpracę handlową z dnia 4.05.2007 r. Zgodnie z rozdziałem 3 umowa regulowała zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. W rozdziale 2 zawarto definicje, w tym definicje usług w ramach budżetu promocyjnego, usług reklamowych, konsultacji handlowych, informacji marketingowej MIS, CRM 1, CRM 2 oraz premii pieniężnych. W rozdziale 5, pkt 5.25 wskazano, że zamawiający może potrącać wymagalne wierzytelności wobec dostawcy z wymagalnych wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego z tytułu dostaw. Tytuł przelewu lub specyfikacja do przelewu, wymieniająca zobowiązania i należności dostawcy, stanowiły oświadczenie zamawiającego o dokonaniu potrącenia. Dostawca był zobowiązany rozliczać należności i zobowiązania wobec zamawiającego zgodnie ze wskazaniami zamawiającego zamieszczonymi w tytule przelewu lub w specyfikacji do przelewu. Analogiczną umowę strony zawarły na rok 2006. W załączniku(...) znalazło się zamówienie wykonania usług, wśród których były: usługi w ramach budżetu promocyjnego - łączna wartość 5,6% od obrotu, usługi reklamowe 3% od obrotu, usługi konsultacji handlowych 1.000 zł, usługi MIS 2,5% od obrotu, usługa CRM 1 - 9.500 zł, usługa CRM 2 - 9.500 zł, w aneksie (...) strony przewidziały premię pieniężną w wysokości 3% w odniesieniu do artykułów MQ kurka blanszowana 900 g, MQ borowik kostka 900 g, w okresie od 1.02.2006 r. do 30.01.2007 r. Na rok 2007 strony zawarły umowę o współpracę handlową nr (...) z dnia 27.02.2007 r. Natomiast od 1.01.2008 r. obowiązywało porozumienie o warunkach handlowych, stanowiące załącznik nr(...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W porozumieniu tym określono wartość usługi CRM 1a na 9.500 zł, usługi CRM 1b na 3.500 zł, opłaty z tytułu zarządzania budżetem marketingowym 8%, z tytułu usługi(...) 3,7%, premii pieniężnej 3%, usługi CRM 2 na 9.500 zł, usługi konsultacji handlowych 1.000 zł. Aneksem (...) do umowy nr (...) wprowadzono zmiany dotyczące m. in. definicji niektórych z usług. Z kolei w załączniku (...) do umowy nr (...) zawarto porozumienie dotyczące usługi(...), w którym określono, że przedmiotem porozumienia jest usługa (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z (...) które służą do wielu procesów poprzez różne systemy i aplikacje, w szczególności dostęp do części P. portalu (...) (...), w której udostępnia się aplikację Hurtownia (...) (...) - system umożliwiający generowanie on - line raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...), za wynagrodzeniem naliczanym zgodnie z pkt 14 załącznika(...) do umowy o współpracę handlową. Zawarcie tych umów było poprzedzone przetargiem, zorganizowanym przez M. (...) ((...)). K. wygrał przetarg na najlepsze ceny dwóch produktów. Następnie odbyły się rozmowy na temat wprowadzenia tych produktów do sprzedaży w halach (...). W spotkaniach uczestniczył ze strony powoda M. K. (2), a w pierwszym spotkaniu również E. G. (1). Warunki handlowe zostały przedstawione powodowi jako warunki do zaakceptowania przez K.. Od cen z jakimi powód wygrał przetarg zażądano odjęcia dodatkowo 3% rabatu. (...) przedstawił powodowi kwotę do zapłacenia za wprowadzenie towarów do hal - 1.000 zł za wprowadzenie jednego produktu do jednej hali. Był to podstawowy warunek rozpoczęcia rozmów na temat warunków handlowych. Poza tym powodowi przedstawiono inne opłaty, jakie miał ponieść aby móc wprowadzić produkty do hal (...). Były to premie pieniężne wymagalne po przekroczeniu określonego poziomu obrotów, opłaty za usługi reklamowe, zarządzanie budżetem marketingowym, czyli za gotowość hal do przeprowadzenia promocji, opłaty ponoszone w związku z otwarciem nowej hali, aby możliwe było rozpoczęcie sprzedaży w tej hali - 9.500 zł. Zaakceptowanie tych opłat było warunkiem zawarcia umowy. Przewidziano również opłatę za przebudowę stoiska w wysokości 3.500 zł. Wysokość opłat za „wejście do hali” nie podlegała negocjacji, podobnie jak opłaty za przebudowę stoiska. Jeżeli chodzi o opłaty za usługi reklamowe, to powód był zapewniany, że w związku z ich uiszczaniem będzie miał możliwość urządzania promocji i degustacji. W umowach na kolejne lata wysokość opłat była podnoszona i nie było możliwości pozostania na poziomie opłat z poprzedniego roku. M. K. (2) podejmował próby negocjowania opłat za usługi, ale bezskutecznie. Powód nie zamawiał usług określonych w umowach, a podczas negocjacji miał narzucone kwoty za usługi i ceny za produkty, jedyne co udało się wynegocjować to dostawy towarów we własnym zakresie. W imieniu M. umowy były negocjowane przez przedstawicieli (...), którzy

określali wysokość wynagrodzeń za usługi po akceptacji prełożonych i (...), które kalkulowało wartość usług. Wśród dostawców(...) byli tacy, którzy nie mieli przewidzianych usług w warunkach współpracy i w związku z tym nie ponosili opłat, na przykład dostawcy towarów do jednej hali, w stosunku do których M. nie oczekiwało wysokich obrotów (zachodziła bowiem obawa, że nie będą w stanie pokryć kosztów usług), albo dostawcy produktów świeżych, w stosunku do których dla(...)najważniejsza była niska cena. W okresie od 31.05.2006 r. do 28.02.2009 r. pozwana obciążyla powoda 99 fakturami z tytułu usług reklamowych (16 faktur), usług promocyjnych (1 faktura), dodatkowych usług promocyjnych (1 faktura), usług w ramach budżetu promocyjnego (1 faktura), usługi (...) (4 faktury), usługi (...) (16 faktur), usługi (...) (1 faktura), z tytułu zarządzania budżetem marketingowym (14 faktur), usługi marketingowej (1 faktura) i z tytułu premii pieniężnej (44 faktury). Łączna wartość wszystkich faktur wyniosła 374.601,03 zł. W tym czasie powód sprzedawał pozwanej towary w postaci grzybów mrożonych. Sprzedaż była dokumentowana fakturami VAT, zaś wydanie towarów - dokumentami WZ. Rozliczenie kwot wynikających z faktur wystawionych przez pozwaną odbywało się w ten sposób, że(...) poprzez agenta płatności płaciło należności wynikające z faktur wystawionych przez K., pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych przez (...) faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez (...).V. sporządzana była specyfikacja płatności, w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanej oraz faktury wystawione przez pozwaną dla powoda na ww. opłaty. Różnica była przelewana na rachunek firmy (...). Łączna wartość niewypłacona z faktur powoda przez pozwaną stanowi - 374.601,03 zł. Na podstawie wyciągów bankowych powód księgował wpłatę za faktury przez (...), rozliczając jednocześnie faktury wystawione przez(...)dla K.. Produkty dostarczane przez powoda były umieszczane w gazetkach reklamowych(...), które ukazywały się co dwa tygodnie. Dostawców grzybów mrożonych było dwóch i zawsze w gazetkach jakiś produkt jednego lub drugiego dostawcy był umieszczany. Kupiec(...) zwracał się z zapytaniem do K. o wskazanie produktów, które K. chce zareklamować. Ostatecznie, pomimo określenia tych produktów przez powoda, w gazetce umieszczane były inne produkty wybrane przez pozwaną. Towary umieszczane w gazetkach, pochodzące od powoda, były w opakowaniach(...), opatrzone marką własną(...) - M. Q.. Koszt tych opakowań ponosił K.. Kilkakrotnie w gazetkach umieszczono również produkty w opakowaniach K. i wówczas było pokazane logo tej firmy. Stało się tak po roku współpracy, kiedy K. zaproponował sprzedaż pod swoją marką, aby uzyskać rozpoznawalność na rynku. Warunkiem zgody pozwanej była dalsza sprzedaż produktów pod marką M. Q.. Umieszczanie zdjęć produktów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych wchodziło w zakres usługi reklamowej. Powód otrzymywał fax od pozwanej z formularzem promocji gazetowej, w którym(...) zaznaczało produkt, który chce objąć promocją, a K. miał podać wysokość proponowanego w związku z tym upustu. Sprzedaż produktów pokazywanych w gazetkach wzrastała w stosunku do poziomu sprzedaży w czasie, gdy w gazetkach produkt nie był pokazywany. Z umieszczeniem danego produktu w gazetce reklamowej wiązało się obniżenie ceny sprzedaży dla klientów (...). W takich sytuacjach K. sprzedawał M. towar po obniżonej cenie, a(...) najczęściej rezygnowało ze swojej marży i sprzedawało towar po cenie zakupu od K.. K. był zainteresowany umieszczeniem zdjęć produktów w gazetkach, ale nie tych, które miały wysoki popyt, lecz tych których sprzedaż należało wspierać, w celu poprawy wyników. CRM – była usługą konsultacji handlowych, w ramach której powód miał otrzymywać informacje o sytuacji lokalnej, konkurencji, pozycji dostawcy na rynku lokalnym, które miały być pomocne w celu lepszego przygotowania oferty na dany rynek. W rzeczywistości K. otrzymywał od (...)do wypełnienia i podpisu pusty formularz, zawierający adnotację przy każdym punkcie o tym, że wypełnia go dostawca. (...) przekazywało w tym formularzu jedynie informację o położeniu nowej hali, poziomie bezrobocia i liczbie ludności. Powód był zainteresowany uzyskaniem informacji na temat potencjału danego rynku lokalnego, np. ilości restauracji, hoteli, barów. Miała miejsce sytuacja, gdy powód zaczynał sprzedawać (...)nowy produkt, wówczas zwrócił się do(...) o umożliwienie przeprowadzenia akcji promocyjnej z wykorzystaniem plakatów. Opowiedziano mu, że nie jest to możliwe, ponieważ tego rodzaju akcje mogą dotyczyć jedynie produktów mających „super ceny”, „super się sprzedających”, a produkt powoda do takich nie należał. Poza tym W. K. poinformował M. K. (2), że akcja umieszczenia plakatów promocyjnych nie mieści się w ramach budżetu promocyjnego, w związku z tym ewentualne umieszczenie plakatów miało wiązać się z dodatkową opłatą w wysokości 800 zł za halę. Nie odbywały się żadne konsultacje w związku z rozpoczęciem dostarczania towarów do nowych hal (...). Powód w takiej sytuacji otrzymywał e-mailem zapytanie, czy chce wejść do nowej hali(...); jeżeli wyrażał zgodę, to otrzymywał fakturę. Powód nie miał również świadomości na czym polegała przebudowa hali, nie był o tym uprzedzany, ani też przebudowa taka nie odbywała się na jego żądanie. (...) i tożsamy z nią usługa (...), za którą pobierano opłatę, miała polegać w świadomości powoda na tym, że dostawca

miał uzyskać dostęp do danych o stanach magazynów i sprzedaży produktów od niego nabytych. W tym celu miał otrzymać kod dostępu , ale w rzeczywistości nigdy mu go nie przekazano , natomiast opłatę uiszczal co miesiąc. Usługami, za które pobierano wynagrodzenie, a które nigdy nie były przez(...) wykonywane na rzecz K. były : usługa promocyjna, MIS, marketingowa,(...), CRM, zarządzanie budżetem reklamowym .Pozwana nigdy nie przedstawiła powodowi rozliczenia sposobu zagospodarowania środków pobranych tytułem wyżej wymienionych opłat .W trakcie kilkuletniej współpracy powód zgłaszał zastrzeżenia dotyczące wykonywania usług przez M.. Przyczyną zakończenia współpracy była niemożliwość zaakceptowania stale wzrastającej wysokości opłat, która wyłączała opłacalność dalszej sprzedaży produktów. Powód zdecydował o zakończeniu współpracy, kiedy okazało się , że w trzecim roku jej trwania zaczął odnotowywać stratę ze sprzedaży(...) .Pismem z dnia 16.04.2009 r. K. wezwał (...) do zapłaty w terminie 5 dni kwoty 375.838,38 zł tytułem zwrotu zapłaty za tzw. „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży” . Wezwanie pozostało bezskuteczne .

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z dokumentów oraz zeznania świadków : M. B. , W. W. , E. G. (1) , W. K. , M. K. (2) , J. J. i B. J. .W zakresie w jakim świadkowie - pracownicy(...) – podawali informacje na temat zakresu przedmiotowego poszczególnych rodzajów usług, zeznania nie miały znaczenia dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, ponieważ nie wynikało z nich aby (...) rzeczywiście wykonywało opisywane usługi na rzecz K., poza jednym wyjątkiem, dotyczącym usług reklamowych, polegających na umieszczaniu zdjęć produktów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych. Umieszczanie takich zdjęć zostało udokumentowane poprzez złożenie kopii gazetek , a faktu tego powód nie kwestionował.

Sąd Okręgowy uznał powództwo w całości za uzasadnione. W pozwie z dnia 1.06.2009 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe (...) spółka jawna M. K. (1), J. M. z siedzibą w S. wniósł o zasądzenie od (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 374.601,03 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 26.04.2009 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Wskazując podstawę faktyczną powództwa powołał się na okoliczność, iż pozwana dopuściła się na jego szkodę czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn.zm.- dalej powoływanej jako u.z.n.k.), a polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W związku z tym wniósł o zasądzenie na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w W. korzyści. Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 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. Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo - promocyjnych . Dochodzone pozwem roszczenie dotyczyło opłat pobranych przez pozwaną w latach 2006-2009. W umowach o współpracy, łączących strony, były zawarte definicje usług świadczonych przez (...) na rzecz K.:

- na rok 2006 i 2007 - usługi w ramach budżetu promocyjnego - łączna wartość 5,5% od obrotu, usługi reklamowe 3% od obrotu, usługi konsultacji handlowych 1.000 zł, usługi MIS 2,5% od obrotu, usługa CRM 1 -9.500 zł, usługa CRM 2 -9.500 zł, premia pieniężna roczna 1% oraz premia pieniężna w wysokości 3% w odniesieniu do artykułów MQ kurka blanszowana 900 g, MQ borowik kostka 900 g, w okresie od 1.02.2006 r. do 30.01.2007 r.,
- na rok 2008 - usługi CRM 1a - 9.500 zł, usługi CRM 1b - 3.500 zł, usługi z tytułu zarządzania budżetem marketingowym 8%, usługi (...) 3,7%, premia pieniężna 3%, usługa CRM 2 - 9.500 zł, usługa konsultacji handlowych -1.000 zł.

Fakt obciążenia powoda przez pozwaną fakturami z tytułu wyżej wymienionych usług i premii pieniężnych oraz sposób dokonania rozliczenia wzajemnych wierzytelności stwierdzonych dokumentami rozliczeniowymi, poprzez dokonanie zapłaty powodowi ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur wystawionych przez (...), nie były pomiędzy stronami sporne. W związku z tym uznano za udowodnione twierdzenie powoda o pobraniu opłat z jego należności z tytułu sprzedanych towarów. Pobranie tych kwot z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwana uzyskała towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata, co stanowi korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Przepis ten jest samoistną podstawą dochodzenia pozewem roszczeń, bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.). Powód oparł żądanie na twierdzeniu, że większość z usług przewidzianych w umowie miała charakter pozorny, ponieważ, o ile były wykonywane, to nie na rzecz powoda, gdyż sprzedane towary stanowiły już własność pozwanej i K. nie miał żadnego interesu gospodarczego w ich reklamowaniu. Poza dowodami na okoliczność wykonywania tzw. usług reklamowych (...) nie przedstawiło dowodów na okoliczność świadczenia pozostałych usług, za które obciążyło K. spornymi należnościami. W odniesieniu do usług reklamowych pozwana podniosła, że umieszczała artykuły i logo powoda w specjalnych gazetkach promocyjnych w przeciągu całego okresu współpracy. Na dowód tego przedstawiła szereg gazetek reklamowych. W ocenie Sądu, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. , pozwana powinna udowodnić, że pobrane za usługi reklamowe opłaty stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. Okoliczność ta nie została wykazana. Wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co oznacza, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone. Okoliczność ta wynika z zeznań świadków E. G. (2) i M. K. (2), którzy uczestniczyli w rozmowach poprzedzających zawarcie umowy. Powód chciał skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w tym rynku sklepów wielkopowierzchniowych, takich jak m. in.(...), był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwaną warunków współpracy. Natomiast wobec zaangażowania dużych środków finansowych w okresie trwającej współpracy, aby osiągnąć zyski musiał przez długi czas akceptować rosnące z roku na rok wymagania finansowe(...). Zauważyć należy, że opłaty reklamowe zostały określone jako procent od obrotu, co oznacza uniezależnienie ich wysokości od wartości realnie świadczonych usług. Powód dostarczał towar za dodatkowo niższą cenę, bowiem umieszczenie określonych produktów w gazetce reklamowej wiązało się z jego promocją, sprzedażą klientom (...) po dodatkowo obniżonej cenie. Niezależnie od tego ponosił opłatę reklamową naliczaną nie tylko od wartości towaru dostarczonego w ramach promocji, ale całego dostarczonego towaru. Pozwana poza wskazaniem na umieszczanie produktów nabytych od K. w gazetkach promocyjnych nie twierdziła, aby przy okazji tych akcji podejmowała jakiegokolwiek działania skierowane na promowanie marki dostawcy, podnoszenie wśród klientów świadomości tej marki, czy podkreślanie walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda, i.t.p. Umieszczenie przy zdjęciach towarów w gazetkach oznaczenia K. i nazwy jego marki bez dodatkowych informacji, wśród zdjęć produktów analogicznego asortymentu, nie stanowiło w ocenie Sądu reklamy mającej na celu budowanie świadomości marki dostawcy, a jedynie zaprezentowanie własnej oferty poprzez wystarczająco jasne zidentyfikowanie produktu objętego promocją. W tej sytuacji brak było podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy, dotyczy towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy, który w okolicznościach przedmiotowej sprawy uzyskiwał dodatkową korzyść, polegającą na nabyciu od powoda towarów za obniżoną cenę i obciążał powoda opłatą reklamową. Bezprzedmiotowe dla opisanej kwalifikacji opłat reklamowych są okoliczności, że powód zamawiał i potwierdzał udział w promocjach. Dobrowolność udziału w tych promocjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadnia obciążenia powoda jakąkolwiek opłatą dodatkową. Zważyć należy, że pozwana nie przejawiała inicjatywy w kierunku wykazania ekwiwalentności opłat, jakimi obciążała powoda w stosunku do wartości „usług”. Z zeznań świadków wynikało, że na etapie negocjowania umowy nie rozmawiano w ogóle na temat realnej wartości usług, nie uzasadniano wysokości opłat, okoliczność ta leżała poza zakresem zainteresowania (...), które narzucało wysokość opłat. W związku z tym należało uznać, iż umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach miało na celu wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży, a pozwana czyniła to mając na uwadze przede wszystkim własną korzyść wynikającą ze zwiększenia zainteresowania klientów promowanymi artykułami, sprzedawanymi po obniżonych cenach. Umieszczenie zdjęć produktów w tego rodzaju wydawnictwie stanowi co do zasady działanie reklamowe, jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym brak było podstaw do ustalenia, aby pozwana świadczyła w ten sposób jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda (realizowała w ten sposób jego interes). Gazetki reklamowe w czasie, gdy trafiały do klientów pozwanego promowały towar stanowiący własność pozwanego. W gazetkach tych, opatrzone logo sieci(...)umieszczono zdjęcia towarów dostarczonych przez powoda ze wskazaniem asortymentu i pochodzenia od K. lub też pod marką własną(...)- M. Q.. Dodać przy tym należy, że to powód finansował opakowania produktów opatrzone marką własną(...). Brak było jakichkolwiek elementów

wskazujących na jakość towarów pochodzących od powoda, podkreślenia walorów, zachęcenia do nabycia właśnie tych produktów. Nie można zatem mówić o działaniach marketingowych na rzecz powoda, istota tych działań zawierała się w zaprezentowaniu produktów znajdujących się w promocyjnej ofercie strony pozwanej. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność czy powód w związku z tym osiągał korzyści związane ze zwiększeniem sprzedaży pochodzących od niego towarów. Powyższe argumenty doprowadziły do ustalenia, że opłaty za usługi reklamowe stanowiły tzw. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.(...) nie przedstawiło dowodów na okoliczność wykonania usług, za które pobrane zostały pozostałe opłaty. W szczególności brak było dowodów na okoliczność wykonania na rzecz powoda jakichkolwiek usług promocyjnych, (dodatkowych usług promocyjnych, usług w ramach budżetu promocyjnego), które zgodnie z definicją zawartą w umowie w odniesieniu do usług w ramach budżetu promocyjnego miałyby polegać na udostępnianiu powierzchni celem przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, do ekspozycji plakatów dostawcy, czy też na umieszczaniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, czy też na dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych lub też wyeksponowaniu logo/marki dostawcy. Przeciwnie, z zeznań świadków E. G. (2) i M. K. (2) wynika, że prośba powoda o umożliwienie promocji towarów poprzez umieszczenie plakatów w halach (...) nie spotkała się z jego akceptacją bez uiszczenia dodatkowej opłaty. Pomimo tego pozwana pobrała od powoda opłaty, naliczone jako procent od całego obrotu (zgodnie, z umową 5,5% w roku 2006). Podobnie opłaty z tytułu zarządzania budżetem marketingowym oraz z tytułu usług marketingowych zostały pobrane pomimo tego, że w umowach o współpracy nie zostały zdefiniowane, jedynie w porozumieniu o warunkach handlowych na rok 2008 wskazano wysokość opłaty za zarządzanie budżetem marketingowym na poziomie 8%. Pozwana nie przedstawiła nawet żadnych twierdzeń na okoliczność sposobu wykonania usług, za które pobrała omawiane opłaty.

W odniesieniu do usług MIS to zgodnie z definicją zawartą w umowie były to usługi informacji marketingowej, które miały polegać na udostępnieniu dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawieniu trendów w sprzedaży w odniesieniu do poprzednich okresów, z uwidocznieniem regionalnych różnic, w celu pomocy dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji i dostaw oraz osiągnięcia optymalnego ekonomicznego rezultatu. Pozwana w odpowiedzi na pozew powołała się na raporty MIS, których nie przedstawiła. W ramach usługi (...) dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), do części P. portalu(...) ((...)), w której udostępnia się aplikację Hurtownia (...) (...) - system umożliwiający generowanie on - line raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Potrzebował jednak do tego kodu dostępu (tokenu), którego nigdy nie otrzymał. Wynika to z zeznań świadków E. G. (2) i M. K. (2), pozwana zaś nie udowodniła aby taki kod przekazała powodowi. W związku z tym, wobec braku dowodów wykonania usług (...) nie zaistniały jakiegokolwiek podstawy do pobrania opłat z tego tytułu. W odniesieniu do usługi CRM -to zgodnie z umową miała być to usługa polegająca na opracowywaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (CRM 1) oraz na opracowywaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do odmiennych wymagań lokalnych rynków, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz statystyki upodobań w różnych regionach i zdefiniowania różnic preferencji pomiędzy podstawowymi grupami klientów w danym regionie (CRM 2). Wykonanie tej usługi w rzeczywistości polegało na tym, że K. otrzymywał od (...)do wypełnienia i podpisu pusty formularz zawierający adnotację przy każdym punkcie o tym, że wypełnia go dostawca.(...) przekazywało w tym formularzu jedynie informację o położeniu nowej hali, poziomie bezrobocia i liczbie ludności. Wynika to z zeznań świadków E. G. (1) i M. K. (2) , jak również z treści samego protokołu z przeprowadzonych konsultacji handlowych CRM, który został złożony do akt. Okoliczności te wskazują, iż przedmiotowa usługa nie była faktycznie wykonywana, powód za poniesione opłaty nie uzyskał żadnego ekwiwalentnego świadczenia. Zgodnie z definicją umowną premia pieniężna przysługiwała za nabywanie towarów w danym miesiącu. Powód wskazał, że premia ta nie miała żadnego gospodarczego uzasadnienia, stanowiła warunek nawiązania współpracy handlowej pomiędzy stronami i jako jednostronnie narzucona opłata stanowiła de facto opłatę półkową. Pozwana nie przedstawiła kontrargumentów w odniesieniu do tych twierdzeń. Akceptacja premii przez K. stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy ; nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Sama nazwa tej opłaty - premia, 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. Reasumując, skoro premia była opłatą za sprzedaż, to jej pobranie stanowiło klasyczny przykład pobrania tzw. opłaty półkowej, za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będącej marżą handlową.

W rezultacie Sąd Okręgowy wszystkie sporne opłaty zakwalifikował jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.i zasądził zwrot ich równowartości na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., a o kosztach procesu na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go częściowo, tj. w punkcie I - w zakresie roszczenia głównego co do kwoty 245.595,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami, na którą składają się: kwota 116.982,85 zł odpowiadająca wartości „netto” (tj. po rozliczeniu przez pozwaną podatku od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych należnego od pozwanej) wynagrodzenia za wykonanie usług reklamowych, usług konsultacji handlowych i CRM oraz należności z tytułu premii pieniężnych; kwota 31.773,12 zł odpowiadająca podatkowi od towarów i usług należnemu od pozwanej w związku z otrzymaniem od powoda wynagrodzenia za wykonanie usług reklamowych, usług konsultacji handlowych i CRM oraz należności z tytułu premii pieniężnych; kwota 27.440,42 zł odpowiadająca podatkowi dochodowemu od osób prawnych należnemu od pozwanej w związku z otrzymaniem od powoda wynagrodzenia za wykonanie usług reklamowych, usług konsultacji handlowych i CRM oraz należności z tytułu premii pieniężnych; kwota 35.777,89 zł odpowiadająca podatkowi od towarów i usług należnemu od pozwanej w związku z otrzymaniem od powoda wynagrodzenia za wykonanie usług promocyjnych, marketingowych, dodatkowych usług promocyjnych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług informacji marketingowej; kwota 30.899,08 zł odpowiadająca podatkowi od osób prawnych należnemu od pozwanej w związku z otrzymaniem od powoda wynagrodzenia za wykonanie usług promocyjnych, marketingowych, dodatkowych usług promocyjnych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług w ramach budżetu promocyjnego, usług informacji marketingowej; kwota 2.722,54 zł odpowiadająca wartości „brutto” (wraz z podatkiem od towarów i usług) zwróconego powodowi wynagrodzenia z tytułu usługi (...) oraz w punkcie II- w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu..

Apelacja została oparta na następujących zarzutach :

1) naruszenia prawa procesowego :

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że jeżeli z chwilą wydania na pozwaną przechodziła własność towaru, to wszelkie późniejsze zabiegi o zapewnienie jak największego popytu na ten towar skarżąca czynić mogła tylko we własnym interesie i brak jest przesłanek do stwierdzenia, iż mogły one być i były czynione w interesie powoda, a w konsekwencji przyjęcie, iż wynagrodzenie pobrane przez (...) z tytułu usług reklamowych nie stanowiło ekwiwalentnego świadczenia za ich wykonanie na rzecz powoda;

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że pozwana nie przedstawiła dostatecznych dowodów na wykonanie usług określonych w załączonych do pozwu fakturach jako: usługi CRM i konsultacji handlowych;

- sprzeczności istotnych ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez uznanie, iż powód został obciążony opłatą z tytułu usługi (...) (faktura VAT nr (...)), podczas gdy z dowodu (...)załączonego do odpowiedzi na pozew wynika, iż pozwana anulowała faktury dotyczące usługi (...), wystawiając faktury korygujące i zwracając przelewem pobrane z tego tytułu kwoty,

- art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że okresowe premie pieniężne udzielane przez powoda pozwanej stanowiły wynagrodzenie/„opłaty za

przyjęcie towarów” i bezpodstawne zaprzeczenie temu , że były upustem/rabatem wpływającym na ostateczną wysokość ceny sprzedaży,

- art. 233§ 2 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c., art. 227 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie bez uzasadnienia wniosków dowodowych pozwanej złożonych w pismach z 28 kwietnia 2011 r. i 12 maja 2011 r..

2) naruszenia prawa materialnego:

- art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z art. 536 § 1 k.c. polegającego na ich niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że po dokonaniu sprzedaży towarów pochodzących od powoda - finalnym odbiorcom(...) nie było możliwe ustalenie ostatecznej wysokości ceny sprzedaży oraz że ostateczna wysokość ceny za towar nie mogła zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom (...)

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polegającego na jego niewłaściwym zastosowaniu poprzez przyjęcie, że zapłata przez powoda uzgodnionego przez strony w umowie wynagrodzenia za wykonanie na jego rzecz usług reklamowych, usług CRM i konsultacji handlowych oraz z tytułu premii pieniężnych stanowi „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”,

-art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c., art. 405 k.c. i nast. kc, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz w zw. z art. 353⁽¹⁾ k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że(...) zostało bezpodstawnie wzbogacone kosztem zubożenia powoda w związku z realizacją umówionych usług reklamowych, usług CRM i konsultacji handlowych oraz z tytułu premii pieniężnych, jak również, że to pozwaną obciąża dowód odnośnie zakresu wzbogacenia,

-art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. oraz 409 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu wynagrodzenia za wykonanie usług reklamowych, promocyjnych, marketingowych, dodatkowych usług promocyjnych, usług MIS, CRM, konsultacji handlowych i z tytułu premii pieniężnych w kwocie obejmującej zobowiązania publicznoprawne pozwanej, tj. bez uwzględnienia okoliczności, że z zasądzonej kwoty (...) uregulowało zobowiązania podatkowe w zakresie podatku od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych i do kwoty tych zobowiązań nie było już wzbogacone w chwili wytoczenia powództwa.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa co do kwoty 245.595,90 zł wraz z ustawowymi odsetkami oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów procesu za obie instancje według właściwych przepisów, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach, w tym kosztach postępowania apelacyjnego;

Ponadto pozwana wniosła o rozpoznanie w trybie art. 380 k.p.c. prawidłowości postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie wydanego na rozprawie w dniu 25 lipca 2011 r. w przedmiocie oddalenia wniosku(...) o przeprowadzenie dowodów wskazanych w pismach z dnia 28 kwietnia 2011 r. i 12 maja 2011 r. i dopuszczenie w postępowaniu apelacyjnym dowodu z:

a) ksiąg podatkowych strony pozwanej w zakresie podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych dot. lat 2006-2009;

b) deklaracji podatkowych strony pozwanej w zakresie podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych dotyczących okresów rozliczeniowych 2006-2009;

na okoliczność wielkości wzbogacenia pozwanej z tytułu otrzymanych od strony powodowej wynagrodzeń - w zakresie VAT wynikającego z faktur objętych powództwem oraz w zakresie podatku dochodowego od osób prawnych należnego od kwot (netto) objętych powództwem;

c) opinii biegłego z dziedziny księgowości - w celu ustalenia rozmiaru wzbogacenia pozwanej wynikającego z faktu otrzymania przez nią zapłaty kwot wskazanych na fakturach załączonych do pozwu z uwzględnieniem okoliczności, iż pozwana VAT ujęty w ww. fakturach rozliczyła jako podatek należny, a kwotę netto wynikającą z tych faktur uwzględniła w przychodach podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo uzasadniona.

Zasadny jest bowiem zarzut poczynienia przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych sprzecznych z zebranymi w sprawie dowodami na okoliczność, iż pozwana pobrała od powoda opłatę za usługę (...) na podstawie Faktury VAT Nr (...) z dnia 31 marca 2008 r. w wysokości brutto 2 722 zł 52 gr. Czyniąc powyższe ustalenie, Sąd wbrew obowiązki wynikającemu z art.233§ 1 k.p.c. (który nakazuje dokonanie oceny wszystkich dowodów) bezzasadnie pominął dowód z dokumentu w postaci faktury korygującej VAT Nr (...) wystawionej w dniu 30 stycznia 2009 r. k- 3807. Z dokumentu tego wynika, iż (...) SA zwróciło PPHU (...) spółce jawnej uprzednio pobraną opłatę za usługę (...) w wysokości 2 722 zł 52 gr. Pomimo powołania się na powyższą okoliczność już w odpowiedzi na pozew, do którego jako załącznik(...) została załączona faktura korygująca, Sąd Okręgowy nie odniósł się do tego zarzutu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Skoro dochodzona pozewem kwota 2 722 zł 52 gr. według stanu na dzień wydania zaskarżonego wyroku (art. 316 § 1 k.p.c.) została już przez pozwaną dobrowolnie zwrócona powodowi, to brak było podstaw do uwzględnienia powództwa w tym zakresie.

Uznając apelację za uzasadnioną w tej części Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§ 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten tylko sposób, że oddalił powództwo o zasądzenie kwoty 2 722 zł 54 gr. z ustawowymi odsetkami od dnia 26 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty. Zamiana wyroku w zakresie rozstrzygnięcia o roszczeniu głównym nie wymagała wydania innego orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Ostatecznie powództwo zostało uwzględnione w 99,27%, (powód domagał się zasądzenia kwoty 374 601 zł 03 gr., a ostatecznie na jego rzecz została zasądzona kwota 371 878 zł 49 gr.) co uzasadnia zastosowanie art. 100 zd. 2 k.p.c. poprzez włożenie na stronę pozwaną obowiązku pokrycia całości kosztów postępowania.

W pozostałej części ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe, jak również wykładnia i zastosowanie wskazanych w uzasadnieniu przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę prawną wydanego wyroku.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 11 lutego 2013 r. oddalono wnioski dowodowe zgłoszone w apelacji, uznając za prawidłowe postanowienie wydane w tym przedmiocie przez Sąd Okręgowy w dniu 25 lipca 2011 r. W oparciu o dowody z dokumentów w postaci ksiąg podatkowych i deklaracji podatkowych strony pozwanej w zakresie podatku VAT oraz podatku dochodowego od osób prawnych za lata 2006-2009 oraz opinii biegłego z dziedziny księgowości, apelująca chciała wykazać, iż w związku z uregulowaniem przez nią zobowiązań podatkowych (w zakresie podatku od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych) rozmiar jej wzbogacenia wynikającego z faktu otrzymania przez nią zapłaty kwot wskazanych na fakturach załączonych do pozwu nie jest tożsamy z kwotą pobranych opłat. W ocenie Sądu Apelacyjnego powyższe okoliczności nie są istotne w rozumieniu art.227 k.p.c. dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wydanie prawomocnego wyroku orzekającego o zasadności powództwa może wywrzeć ewentualny wpływ na określenie wielkości podatku należnego od pozwanej jako podatnika, w związku z wcześniejszym nieprawidłowym udokumentowaniem zdarzenia gospodarczego w postaci pobrania opłat w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednak nieprawidłowości w tym zakresie powinny zostać co do zasady usunięte poprzez dokonanie korekty zadeklarowanego należnego podatku. Korekty mają bowiem wpływ na określenie prawidłowej wielkości podatku należnego w okresie, za który składana jest deklaracja, w sytuacji gdy w pierwotnej deklaracji podatek ten został wykazany w wadliwej wysokości (por. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 listopada 2011 r., I FSK 50/11, Lex nr 1148596). Podkreślić należy, iż celem przepisów prawa podatkowego (jako przepisów

prawa publicznego) nie jest zapobieżenie powstaniu określonych skutków cywilnoprawnych, w tym skutków wynikających z popełnienia deliktu nieuczciwej konkurencji.

Obowiązująca zasada swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) pozwala na takie kształtowanie stosunków między stronami, aby oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży strony mogły zastrzegać spełnianie także świadczeń dodatkowych w postaci odpłatnego świadczenia określonych usług. Granice korzystania z tej zasady wyznacza m.in. zgodność treści lub celu stosunku prawnego m.in. z ustawą, wymaga każdorazowo dokonania oceny nie tylko wystąpienia braku formalnej niezgodności postanowień umowy m.in. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale przede wszystkim zbadania, czy określone postanowienia umowy, bez względu na ich brzmienie, nie prowadzą w istocie do osiągnięcia przez jedną ze stron skutku wprost zakazanego wymienionym przepisem. Nie można oczywiście wykluczać takiej sytuacji, w której strony skutecznie zastrzegły umową postanowienia w przedmiocie świadczenia przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług dodatkowych za odrębnym wynagrodzeniem. Jeśli z ustalonego stanu faktycznego wynikałoby, że takie usługi zlecone przez sprzedawcę zostały bezspornie faktycznie wykonane przez kupującego na rzecz sprzedawcy i to w zakresie i w sposób określony zgodnie z umową stron, to wówczas dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie będzie stanowić innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, Lex nr 1231301) .

Obowiązkiem Sądu , rozstrzygającego o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji, stypizowanego w art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. jest ustalenie zasad i mechanizmu wnoszenia opłat za poszczególne usługi. Dokonując oceny każdej z opłat pod kątem możliwości jej traktowania jako innej niż marża handlowa opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży należy wziąć pod uwagę następujące przesłanki:

- okoliczność zawarcia umowy, jej zmiany i sposób prowadzenia negocjacji, w tym realny wpływ sprzedawcy na zastrzeżenie obowiązku i wysokości opłat,

-sposób określenia opłat (kwotowo czy procentowo w odniesieniu do obrotu),

-faktyczne wykonywanie usług,

-ekonomiczna wartość usług dla sprzedawcy, w tym w porównaniu z kosztami, jakie sam musiałby ponieść, gdyby we własnym zakresie wykonywał podobne działania, co ma szczególne znaczenie w odniesieniu do działań promocyjnych , marketingowych, czy reklamowych (por. T.Szancilo – Charakter prawny opłat marketingowych jako utrudnienie dostępu do rynku , M.P. z 2013 r. Z.3, s. 117-125).

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku wskazuje, iż wszystkie te czynniki Sąd Okręgowy , wydając zaskarżony wyrok, w pełnym zakresie uwzględnił . Apelująca zakwestionowała wyrażoną ocenę w zakresie opłat za wykonanie usług reklamowych, usług konsultacji handlowych i CRM oraz należności z tytułu premii pieniężnych.

Obciążanie powoda premiami pieniężnymi , naliczanymi od uzyskanego przez pozwaną obrotu towarami dostarczonymi przez powoda, stanowiło, jak słusznie uznał Sąd Okręgowy pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru powoda do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Naliczając tego rodzaju premię, strona pozwana przyznawała bowiem gratyfikację wyłącznie sobie. Zwiększenie obrotu skutkowało obciążeniem powoda w większym zakresie, który zamiast być premiovany za zwiększenie sprzedaży do sieci sklepów, był de facto karany finansowo. Taka praktyka odwracała istotę premii, która ze swojej natury stanowi bezpłatny dodatek, nagrodę należną stronie spełniającej świadczenie niepieniężne, które dla drugiej strony jest podstawą wypracowania określonego przychodu. Narusza istotę premii odwracanie tej prawidłowości, czyli przyznawanie bezpłatnej nagrody stronie odnoszącej korzyść ze świadczenia spełnionego przez drugą stronę, a tym bardziej obciążanie obowiązkiem zapłaty premii tej strony. Podkreślić także należy, iż pozwana jako właściciel sieci sklepów była uprawniona do regulowania poziom zamówień towarów , a w konsekwencji wartość premii pieniężnej. Świadczy to o dominującej pozycji apelującej jako właściciela sieci oraz o jej wykorzystywaniu w stosunkach handlowych z powodem(por. uzasadnienia wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12, Lex nr 1238217

oraz z dnia 20 grudnia 2011 r., I ACa 601/11, Lex nr 1143495 , wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2009 r. , I ACa 94/09, LEX nr 516523).

Zasadnie Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana nie wykazała, aby faktycznie wykonała usługi CRM i konsultacji handlowych(a więc nie było podstaw do pobrania opłat z tego tytułu), natomiast wykonane usługi reklamowe nie były ekwiwalentne. Sąd odwoławczy uznaje, iż strony mogą co do zasady ustalić cenę usługi nawet jako procent od obrotu, ale w takiej sytuacji to nabywca towarów ma obowiązek wykazać sposobu skalkulowania opłaty , w szczególności jej odniesienia do poniesionych kosztów ; tylko w tym przypadku można uznać pobraną opłatę za ekwiwalentną. W ocenie Sądu Apelacyjnego procentowe ustalanie wysokości opłat świadczy zwykle o braku ekwiwalentności świadczeń. 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 (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 czerwca 2005 r. , II CK 739/04, Lex nr 180871 i z dnia 8 października 2004 r. , V CK 670/03, OSNC 2005/9/162). Skarżąca nie wykazała wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. ekwiwalentności pobranych opłat z tytułu usług reklamowych, ustalonych jako procent od obrotu . 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, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie). Z kolei do obowiązków kupującego (odbiorcy) należy wykazywanie, że uiszczanie tego rodzaju świadczeń znajduje dostatecznie uzasadnione oparcie we wzajemnych, ekwiwalentnych świadczeniach niepieniężnych świadczonych przez niego na rzecz i wyłącznie w interesie sprzedawcy(por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 7 lutego 2013r., I ACa 1199/12, Lex nr 1283019). W tej sytuacji zasadnie uznał Sąd Okręgowy, iż obciążanie powoda opłatami za usługi reklamowe, naliczanymi od uzyskanego przez pozwaną obrotu towarami dostarczanymi przez powoda, stanowiło delikt nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Uznając apelację w pozostałej części za bezzasadną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu. O kosztach postępowania apelacyjnego rozstrzygnięto na podstawie na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108§ 1 k.p.c. , art.391§ 1 k.p.c. oraz § 13 ust.1 pkt 2 i §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. z 2002 r., nr 163, poz.1348, z późn.zm.) Apelacja została uwzględniona jedynie w nieznacznym części (wartość przedmiotu zaskarżenia stanowiła kwotę 245 595 zł 90 gr. , a apelację oddalona został w 98,89 %), co uzasadniało obciążenie pozwanej całością kosztów postępowania za drugą instancję, w tym kosztami zastępstwa prawnego poniesionego przez pełnomocnika powoda w wysokości 5 400 zł .