

Sygn. akt I ACa 1402/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 kwietnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Kaniok (spr.)

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski

SO (del.) Jan Wawrowski

Protokolant: sekr. sąd. Katarzyna Dzieciołowska

po rozpoznaniu w dniu 4 kwietnia 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G.

przeciwko " (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka" spółce komandytowej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 marca 2013 r.

sygn. akt XXVI GC 594/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od " (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka" spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 11.454,72 (jedenaście tysięcy czterysta pięćdziesiąt cztery złote siedemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym;

3. zasądza od " (...), - Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka" spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w G. kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania zażaleniowego w postępowaniu zabezpieczającym.

Sygn. akt I ACa 1402/13

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22.06.2011 r. powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wniósł o zasądzenie od „(...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółki Komandytowej z siedzibą w W. kwoty 6 975 323 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23.06.2011 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w ramach umowy o współpracy handlowej z dnia 30.01.2007 r. o nr NF (...) i umowy o współpracy handlowej z dnia 30.12.2008 r. o nr NF (...) zawartych z pozwanym, sprzedawał „(...),- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w W. towary, które pozwany odsprzedawał dalej w swoim imieniu. Powód wskazał, iż przedmiotem postanowień powyższych umów były m.in. różne płatności, które obciążały stronę powodową

na rzecz strony pozwanej, a w tym: opłaty z tytułu usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, usług CRM, usług transportowych, usług metro link, premii pieniężnej. Zdaniem powoda powyższe usługi zostały jednostronnie narzucone przez pozwanego oraz miały charakter pozorny, nie były w rzeczywistości wykonywane na rzecz powoda, a także nie miały żadnego gospodarczego uzasadnienia. Płatności za powyższe usługi zostały pobrane przez pozwanego, na podstawie wystawionych przez niego faktur, z należnych stronie powodowej płatności z tytułu ceny za sprzedaż pozwanemu towarów. W dwóch przypadkach strona powodowa dokonała zapłaty bezpośrednio na rachunek bankowy pozwanego. Powód podniósł, iż powyższe płatności stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 i 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16.04.2003 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem stanowiły działania utrudniające powodowi dostęp do rynku i były ukrytymi opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

W dniu 28.10.2011 r. (odrębnym pozwem) powód (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w G. wniósł o zasądzenie od „(...)- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółki Komandytowej z siedzibą w W. kwoty 319 864 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29.10.2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu (sprawa o sygnaturze akt XVI GNc 1033/11, następnie XVI GC 128/11).

W uzasadnieniu tegoż pozwu powód wskazał, że w ramach umowy o współpracy handlowej z dnia 30.12.2008 roku NF (...) zawartej z pozwanym sprzedawał „(...)- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa z siedzibą w W. towary, które pozwany odsprzedawał dalej w swoim imieniu. Powód wskazał, iż przedmiotem postanowień powyższych umów były m.in. różne płatności, które obciążały stronę powodową na rzecz strony pozwanej, a w tym: opłaty z tytułu usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, usług CRM, usług transportowych, usług metro link.

W dniu 15 listopada 2011 r. Sąd Okręgowy wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodnie z żądaniem pozwu z dnia 28.10.2011 r.

W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu.

Zarządzeniem z dnia 30.04.2012 roku sprawa o sygn. akt XVI GC 395/11 i sprawa o sygn. akt XVI GC 128/12 zostały na podstawie art. 219 k.p.c. połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Wyrokiem z dnia 28 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o zapłatę kwoty 6 975 322,73 zł:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.689.397,57 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23.06.2011 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 88.087,79 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Z kolei w sprawie z powództwa o zapłatę 319.863,25 zł:

1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 315.702,89 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 29.10.2011 r. do dnia zapłaty;
2. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 22.815,43 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Okręgowy wskazał:

(...) Spółka Akcyjna sprzedawała „(...)”- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa towary takie jak zabawki, narzędzia, artykuły kempingowe w celu ich odsprzedaży w sklepach należących do sieci „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa. Od 2007 r. powyższa współpraca była prowadzona na podstawie umowy o współpracę handlową z dnia 30.01.2007 roku o numerze NF (...). Umowa powyższa została zawarta pomiędzy (...) S.A. i „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” spółka komandytowa po stronie zamawiających, reprezentowanych przez (...) sp. z o.o. i Spółka Komandytowa a (...) S.A. jako dostawcą.

Zgodnie z pkt. 1.1 powyższej umowy regulowała ona zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. W załączniku nr(...)„Informacje ogólne” zawarto definicje pojęć użytych w umowie, w tym definicje usług promocyjnych, zarządzania budżetem marketingowym, usługi CRM, usługi transportowych, usługi MIS.

W pkt 23 załącznika nr (...) „Warunki handlowe i płatności” wskazano, że formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącanie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku gdy stan rozrachunków uniemożliwia potrącenie, dostawca jest zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego wskazany w umowie. W załączniku nr(...). określono nadto zasady ustalania ceny towarów, dokonywania rozliczeń i terminów płatności.

Zgodnie z treścią pkt. 15 i 16 Załącznika nr (...) do Umowy, podpisanie załącznika nr(...) do umowy jest równoznaczne ze zobowiązaniem się po stronie dostawcy, czyli (...) S.A. do udzielania rabatów i przyznawania premii na zasadach określonych w tym załączniku na rzecz (...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa. Nadto zgodnie z pkt. 14 załącznika(...) wynagrodzenie za usługi określone w załączniku (...), które (...) S.A. zleciła „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa, tj. CRM 1 (CRM 1a i CRM 1b) i CRM 2 uważa się za wykonane również, gdy dostawca nie odbierze materiałów będących przedmiotem usługi. Na łączną wartość powyższych usług składa się wynagrodzenie za zleczone usługi oraz wynagrodzenie za gotowość do ich świadczenia.

Na rok 2007 (...) S.A. zawarł z „(...)”- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa porozumienie o warunkach handlowych obowiązujące od dnia 01.01.2007 r., określone jako załącznik nr(...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W porozumieniu tym określono wartość poszczególnych usług, w tym usługi CRM 1a na 5.000 zł i CRM 1b na 3.000 zł, wartość usług reklamowych 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, usługi w ramach budżetu promocyjnego określono na 4,5% obrotu miesięcznego, usługi MIS 4,4% łącznej wartości zamawianych usług.

Z kolei w załączniku nr (...) do umowy o nr (...) zawarto porozumienie dotyczące usługi (...), w którym określono, że przedmiotem porozumienia jest usługa (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), 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.

W drodze załącznika nr (...) do umowy o nr (...) - Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe, ustalono warunki świadczenia na rzecz (...) S.A. usług transportowych przez – (...). Wynagrodzenie za powyższe usługi określono na 1% od obrotu, przy czym minimalne wynagrodzenie za przewóz 1 palety w przesyłce ustalono dla palety o wadze do 160 kg na 86 zł, palety o wadze powyżej 160 kg na 99 zł, minimalne wynagrodzenie za przewóz palety niewymiarowej 198 zł, minimalne wynagrodzenie za przewóz jednej paczki 17,60 zł. Usługa transportowa była świadczona na rzecz (...) przez (...) M. (...).

W dniu 20.02.2007 r. (...) S.A. zawarł z „(...)”- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) obowiązujący od dnia 01.01.2007 r., w drodze którego dostawca zamówił dodatkowe usługi w ramach budżetu promocyjnego w wysokości 0,2 % od obrotu.

Dnia 20.02.2007 r. strony zawarły także aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W aneksie nr (...) dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne skierowane na asortyment campingowy o wartości 110.000 zł. W aneksie nr (...) dostawca udzielił (...) premii pieniężnej w łącznej kwocie 19.000 zł.

Dnia 07.09. 2007 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...), w których dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne w okresie od dnia 03.09.2007 r. do 31.12.2007 r.

Aneksem nr (...) z dnia 07.09.2009 r. do przedmiotowej umowy dostawca zamówił usługi dodatkowe w wysokości 0,7% od obrotu. Aneksem nr (...) do przedmiotowej umowy z dnia 17.12.2009 roku strony wprowadziły zmiany w niektórych postanowieniach umowy nr (...), w tym zmiany w zakresie definicji cen fakturowych, rabatu potransakcyjnego, zarządzania budżetem marketingowym, usługi metro link.

W aneksach nr (...) do przedmiotowej umowy dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne odpowiednio w okresie od dnia 02.01.2008 roku do 30.10.2008 r. w wymiarze dla (...) 0,40 % obrotu i w okresie 01.08.2008 r. do 31.12.2008 r. w wymiarze 300.000 zł.

Dnia 17.12.2007 r. strony zawarły także aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W aneksie nr (...) dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne skierowane na asortyment campingowy o wartości 60 000 zł oraz dodatkowe usługi promocyjne skierowane na asortyment zabawkowy o wartości 50 000 zł.

Na rok 2008 (...) S.A. zawarł z „(...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa porozumienie o warunkach handlowych obowiązujące od dnia 01.01.2008 r., określone jako załącznik nr(...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W porozumieniu tym określono wartość poszczególnych usług, w tym usługi CRM 1a na 5.500 zł i CRM 1b na 3 500 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, wartość usługi (...) 9,6 % łącznej wartości zamawianych usług.

W dniu 30.12.2008 r. (...) S.A. zawarł z „(...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa kolejną, analogiczną do poprzedniej umowę o współpracy handlowej o nr (...), obowiązującą od dnia 01.01.2009 r. zastępującą wszystkie dotychczasowe umowy i porozumienia łączące strony. Do powyższej umowy załączono załącznik nr (...) - Informacje Ogólne, załącznik nr (...) - Dostawy i załącznik nr (...) - Warunki Handlowe i Płatności. W załączniku nr (...) do Umowy nr (...) przewidziano analogiczne rozwiązania w zakresie formy i trybu płatności, jak w Załączniku nr (...) Umowy z 2007 roku, w szczególności dotyczące potrącenia jako formy rozliczenia należności przysługujących zamawiającemu, tj. (...),- sp. z o.o. spółka komandytowa, uwzględnione w pkt. 13-16,18, 22 Załącznika nr (...). umowy nr (...). W załączniku nr (...) zawarto nowe porozumienie dotyczące usługi (...), w którym określono, że przedmiotem porozumienia jest usługa (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), za wynagrodzeniem naliczanym zgodnie z pkt 14 załącznika (...) do umowy o współpracę handlową.

W powyższej umowie wprowadzono zaktualizowane definicje usług świadczonych na rzecz dostawcy, w tym usługi zarządzania budżetem marketingowym, innych usług promocyjnych, usługi CRM 1a i 1b oraz definicje premii pieniężnych, a także usługi (...).

Zgodnie z postanowieniami umownymi zarządzanie budżetem marketingowym to usługa odnosząca się do: 1. zarządzania portfelem działań promocyjnych dostawcy, w tym polegająca m.in. na udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w celu umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w postaci degustacji, prezentacji, animacji, umieszczaniu informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, drukowaniu dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, gazetek, wyeksponowaniu logo/marki dostawcy; oraz 2. zarządzania portfelem działań reklamowych, w tym polegająca m. in. na przygotowaniu planu promocji gazetowych i innych, reklamy w gazetce, drukowaniu informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiającego z produktami dostawcy i dystrybucji tych gazetek, a także umieszczaniu logo

dostawcy i reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, jak również innych formach reklamujących produkt i markę dostawcy .

Usługi promocyjne, zgodnie z postanowieniami umownymi mogły obejmować m.in. czynności opisane w pkt. 1.10 Załącznika nr (...) „Informacje Ogólne” do Umowy. Należały do nich: udostępnianie powierzchni reklamowych do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianie powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez Dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczanie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczanie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucja dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki dostawcy. Zakres i sposób wykonania przedmiotowej usługi ustalane miały być każdorazowo z dostawcą.

Usługa CRM 1, czyli zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego to usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów - CRM 1a. Aktualizacja powyższego opracowania w przypadku zmiany parametrów rynkowych określona została jako usługa CRM 1b.

Usługa metro link to usługa polegająca na umożliwieniu korzystania z części (...) portalu internetowego (...) pozwalająca dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez spółki z grupy (...)

Zgodnie z pkt 10 umowy (...) premia pieniężna okresowa to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta i efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie. Premia naliczana była jako procent od wartości obrotu.

Na rok 2009 zawarto porozumienie o warunkach handlowych obowiązujące od dnia 01.01.2009 r., określone jako załącznik nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W porozumieniu tym określono wartość poszczególnych usług, w tym usługi CRM 1a na 5.500 zł i CRM 1b na 3 500 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, wartość usługi (...) 9,6 % łącznej wartości zamawianych usług. Wprowadzono premię pieniężną okresową o wartości 0,35 % miesięcznie.

W dniu 30.12.2008 r. (...) S.A. zawarł z „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) obowiązujący od dnia 01.01.2009 r., w drodze którego dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne w okresie od 01.01.2009 roku do 31.12.2009 roku w wymiarze 0,55% obrotu.

Dnia 30.12.2008 r. strony zawarły także aneksy nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W powyższych aneksach dostawca zamówił dodatkowe usługi promocyjne w okresie 01.01.2009 r. do 31 grudnia 2009 r. w wymiarze odpowiednio 100.000 zł, 300.000 zł i 110.000 zł.

Na rok 2010 zawarto porozumienie o warunkach handlowych obowiązujące od dnia 01.01.2010 r., określone jako załącznik nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...). W porozumieniu tym określono wartość poszczególnych usług, w tym usługi CRM 1a na 5 500 zł i CRM 1b na 3.500 zł, usługi zarządzania budżetem marketingowym 6,8% łącznej wartości zamawianych usług, usługi (...) 10,45 % łącznej wartości zamawianych usług.

Zawarcie ww. umów było poprzedzone negocjacjami prowadzonymi w imieniu i na rzecz (...) przez pracownika M. (...). W spotkaniach negocjacyjnych uczestniczył ze strony (...) wspólnik P. K., ze strony (...) E. D., ze strony (...) w latach 2008-2010 I. B., następnie M. N. i E. C. (1). W trakcie negocjacji umowy z M. (...) reprezentującym „(...) - spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka” Spółka Komandytowa, (...) S.A. nie wyrażał zainteresowania żadnymi usługami oferowanymi przez „(...) sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa. (...) S.A. miał wiedzę o włączeniu do umowy postanowień o świadczeniu usług (...), usług marketingowych oraz postanowień o premii pieniężnej na rzecz

(...). Zawarte w 2007 r. i w 2009 r. umowy w zakresie postanowień uwzględniających powyższe usługi było narzucone (...) S.A. Zgoda na ww. usługi stanowiła warunek podpisania umowy i kontynuowania współpracy. (...) S.A. nie korzystał z przedmiotowych usług. Od początku negocjacji było wiadome, że nie jest możliwa współpraca z (...) bez płatności za usługi i premii pieniężnej. Przy okazji każdorazowych negocjacji P. K. podnosił temat rezygnacji z opłat. Obie strony miały świadomość, że chodzi w istocie o premię roczną dla (...), a nie o jakiegokolwiek usługi.

W okresie od dnia 01.04.2008 r. do 31.07.2010 r. „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa obciążył (...) S.A. łącznie 218 fakturami, załączonymi do akt sprawy XVI 128/12 i XVI 395/11, w tym fakturami z tytułu zarządzania budżetem marketingowym (29 faktur), z tytułu usług promocyjnych (20 faktur), usług CRM (45 faktur), usług transportowych (79 faktur), z tytułu usługi metro link (35 faktur), z tytułu premii pieniężnej (10 faktur). Łączna wartość wszystkich faktur z tytułu świadczonych usług i premii pieniężnych stanowi kwotę 6.005.100,46 zł. Każda z faktur wystawionych przez „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa zawierała adnotację, iż „należność zostanie skompensowana” bądź wskazywano kompensatę jako formę płatności.

W przedmiotowym okresie (...) S.A. sprzedawał „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa towary w postaci m.in. zabawek i artykułów kempingowych.

Rozliczenie kwot wynikających z faktur wystawianych przez „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa i (...) S.A. odbywało się w ten sposób, że „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa poprzez agenta płatności (...)V. płacił należności wynikające z faktur wystawionych przez (...) S.A., pomniejszając kwoty należne (...) S.A. o wartość wystawionych przez (...) S.A. faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez agenta płatności (...)V. sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od (...)V., w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez (...) S.A. oraz faktury wystawione przez „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa dla (...) S.A. Różnica wartości była przelewana na rachunek (...) S.A. (...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa dokonał potrącenia należności z tytułu opłat za usługi z przysługujących (...) S.A. należności z tytułu sprzedaży towarów. W dwóch przypadkach (...) S.A. dokonał płatności bezpośrednio na rachunek bankowy (...).

Nie uznając powyższych opłat, (...) S.A. wezwał „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa do zapłaty kwoty 5.689.397,57 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu faktur wskazanych w wezwaniu w kwocie 1.289.244,41 zł. Pismem z dnia 21.10. 2011 r. (...) S.A. wezwał (...) do zapłaty kwoty 315.702,89 zł wraz z odsetkami ustawowymi z tytułu faktur wskazanych w wezwaniu w kwocie 4.160,36 zł.

W przedmiotowym postępowaniu, w którym rozpoznawane są łącznie dwie sprawy powództwa (...) S.A. przeciwko „(...)”- sp. z o.o. i Spółka” Spółka Komandytowa, (...) S.A. dochodził łącznie kwoty 7.295.185,98 zł., w tym 6.005.100,46 zł tytułem należności głównej i 1.290.085,52 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych wraz z dalszymi odsetkami ustawowymi.

Sąd oddalił wnioski dowodowe zgłoszone w punkcie 6, 8-10 odpowiedzi na pozew. Sąd Okręgowy uznał, iż przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i rachunkowości na okoliczność ustalenia hipotetycznych kosztów przeprowadzenia kampanii reklamowej produktów powoda pozbawione było znaczenia dla sprawy, z uwagi na fakt, iż koszty poniesione przez pozwanego w ramach prowadzonych przez niego kampanii reklamowych nie były sporne, a sprawa dotyczy czynów z zakresu nieuczciwej konkurencji. Pozbawiony znaczenia dla sprawy był dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia sposobu rozliczenia przez powoda kosztów poniesionych na usługi świadczone przez pozwanego w ramach umów, jak i dowód z listy odbiorców towarów powoda, powołany na okoliczność ustalenia jakie ceny hurtowe sprzedaży powód stosuje względem małych kontrahentów i sieci handlowych, a także dowód z wyciągu z ksiąg bankowych powoda powołany na okoliczność kosztów dystrybucji. Kwestie rozliczeń rachunkowych i kosztów działań reklamowych nie stanowią przedmiotu niniejszego postępowania, a powód potwierdził, iż zaliczył do kosztów uzyskania przychodu kwoty wynikające z przedmiotowych faktur.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z 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, ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest

utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. 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 wykluczyć 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 I instancji podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. wynika, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego, pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. 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), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), dostępu do specjalnych usług, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. 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). 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 (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.

Wskazując na powyższe Sąd Okręgowy podniósł, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z kilkoma dodatkowymi świadczeniami dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszącymi zawartej umowie współpracy. Przedmiotem sprawy są opłaty pobrane przez pozwanego w latach 2008-2011 za świadczenie usług zarządzania budżetem

marketingowym, innych usług promocyjnych, usług CRM, usług transportowych, usługi metro link (...)) oraz pobrane z tytułu premii pieniężnych. Wysokość wynagrodzenia za usługi z upływem czasu ulegała zwiększeniu. W umowach wskazano rodzaje zamawianych usług, w tym w poszczególnych latach objętych przedmiotem tej sprawy w umowach wskazano, że dostawca zamówił następujące usługi:

- na 2007 r. - usługa CRM 1a - 5.000 zł i CRM 1b - 3.000 zł, wartość usług reklamowych - 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, usługi w ramach budżetu promocyjnego - 4,5% obrotu miesięcznego, usługi (...) - 4,4% łącznej wartości zamawianych usług;

- na 2008 r.- usługa CRM 1a - 5.500 zł i CRM 1b - 3.500 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym - 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, wartość usługi (...) - 9,6 % łącznej wartości zamawianych usług;

- na 2009 r. - usługa CRM 1a - 5.500 zł i CRM 1b - 3.500 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym - 5,8% łącznej wartości zamawianych usług, wartość usługi (...) - 9,6 % łącznej wartości zamawianych usług. Wprowadzono premię pieniężną okresową o wartości - 0,35 % miesięcznie;

- na 2010 r. - usługa CRM 1a - 5.500 zł i CRM 1b - 3.500 zł, wartość usługi zarządzania budżetem marketingowym - 6,8% łącznej wartości zamawianych usług, wartość usługi (...) - 10,45 % łącznej wartości zamawianych usług.

Jak wynika z powyższego wartość usług zarządzania budżetem marketingowym i usługi metro link wzrastała systematycznie wraz z zawarciem porozumień na kolejne lata.

Każda z faktur VAT wystawionych przez pozwanego zawierała adnotację, iż wynikająca z nich należność zostanie skompensowana bądź zawierała informację o formie płatności w postaci kompensaty.

Zgodnie z 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.

Zdaniem Sądu I instancji na podstawie treści adnotacji umieszczanych na fakturach oraz treści umów łączących strony należy uznać, iż pozwany wyraźnie w treści wystawionej przez niego faktury złożył oświadczenie, że potrąca swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony. Pozwany wyraził w ten sposób wolę zatrzymania (nie wypłacenia) części należności powoda wynikających ze sprzedanych pozwanemu towarów.

W związku z powyższym Sąd Okręgowy ustalił, że doszło do pobrania przez pozwanego należności za przedmiotowe usługi z należności powoda z tytułu sprzedanych przez niego towarów.

Pobranie kwoty 6.005.100,46 zł z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. (por. postanowienie SN z dnia 16.10.2009 r., I CSK 230/09). Mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwanego korzyści majątkowej, kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń. Sąd Okręgowy w pełni podzielił stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 19.08.2009 r. (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 (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) 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 SN jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego okoliczność, iż usługi były określone w umowie o współpracy i indywidualnie uzgadniane z dostawcą w trakcie negocjacji, nie przesądza o braku podstaw do kwalifikacji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.

Powód oparł żądanie na twierdzeniu, że większość z usług przewidzianych w umowie miała charakter fikcyjny, ponieważ, nie były wykonywane na rzecz powoda, gdyż sprzedane towary stanowiły własność pozwanego i powód nie miał żadnego interesu gospodarczego w ich reklamowaniu. Poza tym powód zaprzeczył aby otrzymywał jakiegokolwiek efekty usług określonych jako usługi CRM oraz usługi zarządzania marketingowego i inne usługi promocyjne. Powód podniósł także, iż nie korzystał z usługi metro link. Wszelkie opłaty z tytułu powyższych usług były de facto opłatami za współpracę z pozwanym. W odniesieniu do premii pieniężnych i usług transportowych powód wywiódł, że były one pochodną wysokości obrotu, co oznacza, że jedyną przesłankę ich pobrania i wysokości stanowiły zamówienia na towary powoda, składane przez pozwanego. Wysokość premii była uzależniona wyłącznie od ilości przyjętego od powoda towaru bez żadnych świadczeń wzajemnych ze strony pozwanego. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, iż skutkiem współpracy stron była korzyść dla powoda w postaci zwiększenia zamówień.

Z punktu widzenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu.

Mając na względzie definicje usług zawarte w umowach o współpracy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwany przedstawił jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych, a działania te w ograniczonym zakresie wpisały się w zakres usługi promocyjnej i zarządzania budżetem marketingowym. Zgodnie bowiem z umową, usługi reklamowe to świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku, marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy. Usługi te w szczególności mogły obejmować plan promocji gazetowych i innych oraz reklamę w gazetce itp. Zdaniem Sądu umieszczenie zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych, bez żadnej informacji o pochodzeniu tych towarów od powoda, nie stanowiło o wykonaniu zdefiniowanej usługi reklamowej. Obok zdjęć towarów umieszczano jedynie opis artykułu (asortyment, rozmiar, model) oraz cenę. Nie można zatem dostrzec w takim działaniu jakichkolwiek przejawów promowania marki dostawcy, postrzegania jego firmy, skoro nie podano informacji na temat tej marki/firmy. Tego rodzaju działanie nie miało nic wspólnego z podnoszeniem wśród klientów świadomości marki, podkreśleniem walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda. Przedmiotowe akcje reklamowe polegały po prostu na sprzedaży produktów biorących w nich udział po niższych cenach finalnemu odbiorcy, z dodatkowym wsparciem tej sprzedaży poprzez umieszczenie zdjęć towarów w gazetkach promocyjnych. Gazetki służyły zaprezentowaniu własnej oferty pozwanego poprzez wystarczająco jasne zidentyfikowanie produktu objętego promocją. Zdaniem Sądu I instancji, brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Definicja usługi reklamowej zawarta w umowie jest wystarczająco jednoznaczna, nie ma podstaw do kwalifikowania jako usługi reklamowej działań, poprzez które nie była identyfikowana marka dostawcy. P. K. podniósł, że powód nie miał możliwości decydowania o tym jakie towary zostaną umieszczone w poszczególnych gazetkach. Pozwany nie wykazał okoliczności przeciwnej.

W ocenie Sądu I instancji, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie u.z.n.k. pozwany winien był przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty za usługi marketingowe, usługi CRM, usługa metro link i usługi transportowe oraz premie pieniężne stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. Pozwany nie wykazał tych okoliczności.

Zdaniem Sądu Okręgowego wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi. Powód chcąc skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w rynku sklepów wielkopowierzchniowych, takich jak m. in. (...) był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy. Natomiast wobec zaangażowania dużych środków finansowych w okresie trwającej współpracy, aby osiągnąć zyski był zmuszony przez długi czas akceptować rosnące z roku na rok wymagania finansowe pozwanego. Okoliczność nie podlegania negocjacom uzasadnia ustalenie, iż (...) jednostronnie narzucił powodowi przedmiotowe opłaty. Niezależnie od opłat za usługi powód ponosił opłaty z tytułu premii naliczanych od całego

dostarczonego towaru. Pozwany nie przejawiał inicjatywy w kierunku wykazania ekwiwalentności opłat, jakimi obciążał powoda w stosunku do wartości „usług”. W ocenie Sądu uzasadnione jest w związku z tym ustalenie, że umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach miało na celu wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży, pozwany czynił to mając na celu 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 jest podstaw do ustalenia, że pozwany świadczył w ten sposób jakiejkolwiek usługi na rzecz powoda, że realizował w ten sposób jego interes. Gazetki reklamowe w czasie, gdy trafiały do klientów pozwanego promowały towar stanowiący własność pozwanego. 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 opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.

Ponadto Sąd Okręgowy zaznaczył, że w odniesieniu do usługi zarządzania budżetem marketingowym i innych usług promocyjnych pozwany nie przedstawił dowodów ich wykonania. Usługi te miały polegać m.in. na udostępnianiu powierzchni do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w celu umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów, dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowaniu logo/marki dostawcy. Dokument potwierdzenia wykonania usług wystawiony przez pozwanego nie zawierał żadnych informacji o tym, na czym w konkretnym przypadku miało polegać wykonanie usługi. Zeznania świadków w tym zakresie również nie pozwoliły na dokonanie ustaleń co do rzeczywistego zakresu wykonania działań promocyjnych na rzecz powoda. Wynagrodzenie za zarządzanie budżetem marketingowym wynosiło co najmniej 5,8% obrotów. Pozwany nie twierdził i nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność, iż przeprowadzone według niego działania promocyjne miały w istocie tak dużą wartość. „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.

W ocenie Sądu I instancji podobnie pozwany nie udowodnił wykonania usług CRM 1a i CRM 1b na rzecz powoda. Zgodnie z umowami usługi CRM miały polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Zeznania świadków opierały się jedynie o założenia zastosowania w praktyce powyższych usług, jednakże brak dowodów na to czy te usługi i jak były świadczone na rzecz powoda. Biorąc pod uwagę zakres przekazywanych informacji, powszechnie dostępnych, informacje te nie stanowiły o dokonaniu przez pozwanego analizy rynku pod kątem asortymentu danego dostawcy.

Ponadto pozwany nie udowodnił wykonania usługi (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), 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 online raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...). Pozwany wskazał jedynie, że token i login niezbędny do korzystania z powyższego został przekazany powodowi, nie wskazując nawet terminu przekazania powyższych danych i dowodów na ich poprawność. Samo udostępnienie nie świadczy o sprawności i poprawnym funkcjonowaniu tak loginu i numeru token jak i całego systemu (...) i dostępnych w nich baz danych. Usługa (...) i dostępne przy jej pomocy dane o stanie magazynowym hal powoda nie były potrzebne dla sprawnej współpracy stron w ramach głównego przedmiotu łączącej strony umowy handlowej. Powód dostarczał towary na rzecz pozwanego zgodnie z czynionymi na bieżąco ustaleniami.

Na podstawie powyższego Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż usługa (...) została narzucona powodowi. Powód nie korzystał z tej usługi, nie wyrażał chęci włączenia jej do treści łączącej strony umowy, a dane dostępne za pośrednictwem portalu (...) nie były mu potrzebne. Mając na uwadze powyższe opłaty za usługę (...) zakwalifikowano na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Również postanowienia umowne w zakresie świadczenia przez pozwanego na rzecz powoda usług transportowych sąd uznał za narzucone powodowi. Usługi te były świadczone w rzeczywistości przez M. (...), która działała na zlecenie pozwanego i polegały na rozwożeniu towarów zakupionych od powoda do marketów pozwanego zlokalizowanych w różnych miejscach w całym kraju. Zgodnie z twierdzeniami powoda, on jako przedsiębiorca współpracuje z firmami transportowymi we własnym zakresie. Wobec tego usługi pozwanego były mu zbędne i nie miał woli wprowadzenia ich do postanowień umownych. Zdaniem pozwanego trudno się godzić na rozliczanie transportu jako % od wartości towaru, podczas gdy przewoźnik nie ma informacji ile wart jest dany towar. Powyższa okoliczność wskazuje, iż usługa transportowa została narzucona powodowi a jej włączenie w postanowienia umowne stanowiło warunek współpracy stron.

Premia pieniężna naliczana była na rzecz pozwanego po dokonaniu przez niego zakupu towarów należących do powoda. Premia ta była wynagrodzeniem dla pozwanego za zwiększenie efektywności sprzedaży w marketach. Była naliczana procentowo od wartości obrotu. Im większy był obrót tym większa była premia. Powód wskazał, że premia była związana z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda. Biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja premii dla pozwanego przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, nie miała ona uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. W odniesieniu do tej opłaty brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających pobranie. Istotne jest to, że na etapie po dokonaniu sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanego, 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 – premia czy rabat, 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.

Skoro premia i rabat były opłatami za sprzedaż, to ich pobranie stanowiło klasyczny przykład pobrania tzw. opłaty półkowej, za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będącej marżą handlową.

W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji niezależnie od wykazania przez powoda utrudniania dostępu do rynku na skutek działań pozwanego. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju, stypizowane ("nazwane") ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku.

W związku z powyższym wszystkie sporne opłaty zakwalifikowano jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.) i na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. zasądzono należności główne dochodzone przez powoda.

Oddalono roszczenie powoda w pozostałym zakresie, tj. w zakresie kwot 1.285.925,16 zł i 4.160,36 zł. Sąd I instancji nie znalazł podstaw do zakwalifikowania odsetek skapitalizowanych, wyliczonych przez powoda, jako pożytków cywilnych w oparciu o art. 53 § 2 k.c., gdyż pożytkami cywilnymi są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego. W przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, by odsetki miały wynikać z jakiegokolwiek stosunku prawnego łączącego strony.

Sąd Okręgowy wskazał, że zobowiązanie o zwrot nienależytego świadczenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela określone w art. 455 k.c. Wezwanie do zapłaty przekształca zobowiązanie z bezterminowego w terminowe. W aktach niniejszej sprawy znajdują się wezwania do zapłaty z dnia 16.06.2011 roku

i z dnia 21.10.2011 roku skierowane przez powoda do pozwanej, w których określono terminy zapłaty. Odsetki od należności głównej zasądzono od dnia następnego po wskazanych terminach zapłaty, na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c., zgodnie z zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów w razie częściowego uwzględnienia żądań.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona pozwana zaskarżając go w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego sprawy o zapłatę kwoty 6.975.322,73 zł w punktach I i III, oraz w zakresie rozstrzygnięcia dotyczącego sprawy o zapłatę kwoty 319.863,25 zł w punktach I i III. Pozwana zarzuciła wyrokowi:

I. naruszenie prawa materialnego tj.:

1) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k.) poprzez niewłaściwe zastosowanie w zakresie, w którym Sąd uznał, że:

a) pozwana popełniła czyn nieuczciwej konkurencji w związku z poborem od Powoda rzekomych opłat niedozwolonych za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy opłaty te faktycznie stanowiły wynagrodzenie za wykonanie na rzecz Powoda: usług CRM, usług (...), usług promocyjno-marketingowych oraz usług transportowych;

b) premie pieniężne okresowe uiszczane przez Powoda na rzecz Pozwanego miały charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy przedmiotowe premie powód udzielał pozwanej za zrealizowanie określonego poziomu obrotu towarami i zwiększenie tym samym przychodu powoda ze sprzedaży towarów;

2) art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy poprzez niewłaściwe zastosowanie w zakresie, w którym Sąd uznał, że wyszczególnione w pkt 1) powyżej działanie Pozwanej (rzekomy pobór niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży) może być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, pomimo iż nie skutkowało to utrudnieniem Powodowi dostępu do rynku;

3) art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy poprzez błędną jego wykładnię skutkującą uznaniem, że dla przypisania odpowiedzialności pozwanemu na podstawie cytowanego przepisu nie jest wymagane zaistnienie przesłanki „utrudniania powodowi dostępu do rynku”;

4) art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż kwota 6 005 100,46 zł uiszczona pozwanemu - jako podmiotowi rzekomo dopuszczającemu się względem powoda czynu nieuczciwej konkurencji - stanowi bezpodstawne wzbogacenie, podczas gdy faktycznie:

a) w/w kwota została uzyskana tytułem usługi ,

b) po stronie pozwanej nie wystąpiło bezpodstawne wzbogacenie w w/w wysokości ,

c) po stronie powoda nie wystąpiło w w/w wysokości zubożenie.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj.:

1) art. 217 § 2 k.p.c, art. 227 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nierozpoznanie wniosków dowodowych pozwanej objętych pkt: 6,8,9,10,11 petitum sprzeciwu od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 23 stycznia 2012 r. (sygn. akt - przed przyjęciem spraw do łącznego rozpoznania - XVI Gnc 1033/11), które nie zostały przez sąd oddalone, co w konsekwencji uniemożliwiło Sądowi ustalenie istotnych okoliczności sprawy, w tym m.in.:

a) czy koszty ponoszone przez powoda w ramach współpracy z pozwaną były podobne do tych, które powód ponosił dystrybuując swoje towary za pośrednictwem innych podmiotów,

b) czy dla potrzeb rozliczeń podatku dochodowego i podatku VAT powód również kwestionował okoliczności wykonania usług zakupionych u pozwanej,

c) czy hipotetyczne koszty, które powód musiałby ponieść samodzielnie na prowadzenie kampanii reklamowej swoich produktów równej skalą i przy zastosowaniu środków przekazu informacji stosowanych przez pozwaną byłyby niższe od tych, które zostały poniesione w ramach współpracy z pozwaną;

2) art. 233 § 1 k.p.c., poprzez niewłaściwe rozważenie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów, co w konsekwencji doprowadziło do niewłaściwych ustaleń w stanie faktycznym i błędnego uznania, że działania pozwanej stanowią naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., poprzez:

a) bezzasadne pominięcie części zeznania świadka M. M. (2) - w którym świadek wypowiada się na temat wpływu powoda na treść gazetek reklamowych;

b) bezzasadne pominięcie części zeznań świadka E. C. (2) w zakresie możliwości negocjacji warunków umowy i wpływu powoda na treść umowy;

c) bezzasadne pominięcie zeznań świadka J. J. (1) jako nieistotnych dla ustalenia stanu faktycznego sprawy, podczas gdy były istotne do ustalenia kosztów ponoszonych przez pozwaną w związku z akcjami promocyjnymi przeprowadzanymi w formie gazetek reklamowych;

d) bezpodstawne pominięcie materiału dowodowego w postaci gazetek reklamowych zawierających informację o towarach i logo powoda, a także w postaci stałego nośnika reklamy (billboard) prezentującego towar pozwanego oraz jego logo, podczas gdy przedmiotowe materiały w sposób jednoznaczny wskazują na rzeczywisty cel współpracy stron;

e) bezzasadne pominięcie poprawności danych przekazanych przez pozwaną, niezbędnych do korzystania z usługi „metro link” oraz poprawności działania samej usługi;

f) bezzasadne uznanie za udowodnioną okoliczność w postaci świadomości pozwanej i powoda co do istoty opłat pobieranych przez pozwaną;

3) art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez nieprzytoczenie w uzasadnieniu wyroku motywów rozstrzygnięcia w zakresie wskazania przyczyn, dla których Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej części zeznań świadka I. B. i M. M. (2);

4) art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w szczególności co do kwestii braku potrzeby wykazywania zaistnienia przesłanki „utrudniania dostępu do rynku”;

5) art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który miał na celu ustalenie, czy powodowa Spółka zaliczała do kosztów uzyskania przychodu wydatki poniesione w związku zakupem usług reklamowych, zarządzania budżetem marketingowym, usług metro link jak również czy dokonywała w związku z w/w zakupami odliczenia podatku naliczonego VAT, co w konsekwencji pozwalałoby zweryfikować czy również dla potrzeb rozliczenia podatku dochodowego i podatku VAT powódka kwestionuje wykonanie przez pozwaną poszczególnych usług;

6) art. 217 § 2 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, pomimo iż okoliczności objęte tym wnioskiem nie zostały dostatecznie wyjaśnione i wymagały wiadomości specjalnych;

7) art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z ksiąg rachunkowych i handlowych powoda, który miał na celu ustalenie, jakie koszty ponosiła spółka powodowa dystrybuując swoje towary za pośrednictwem małych sklepów i sieci handlowych (innych niż pozwana) i czy koszty te są podobne do tych ponoszonych w ramach współpracy ze spółką pozwaną;

8) art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i rachunkowości, które miały na celu ustalenie wysokości kosztów, jakie powód musiałby ponieść, gdyby samodzielnie chciał reklamować i promować swoje produkty na skalę, jaką to robiła spółka pozwana;

9) art. 98 k.p.c. poprzez zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, podczas gdy prawidłowe rozstrzygnięcie przedmiotu sporu powinno doprowadzić do zasądzenia kosztów procesu od powoda na rzecz pozwanego.

Skarżąca wniosła o zmianę wyroku w zakresie punktu I i III obu rozstrzygnięć poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie wyroku w tym zakresie i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył zgromadzony materiał dowodowy i wyciągnął z niego trafne i logiczne wnioski.

Chybiony jest zarzut jakoby sąd I instancji pominął część zeznań świadków M. M. (2), E. C. (2), J. J. (1) i I. B.. Sąd Okręgowy ocenił te zeznania mając na uwadze cały ich kontekst oraz relację w stosunku do pozostałych dowodów przeprowadzonych w sprawie a nie tylko wybrane fragmenty. Koszty akcji promocyjnych przeprowadzanych przez pozwaną, o których zeznawała świadek J. oraz wpływ powoda na treść gazetek reklamowych, o jakim mówił świadek M. nie zmieniają oceny, iż usługi marketingowo –promocyjne polegające na umieszczaniu towarów powoda w gazetkach, oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie i na billboardach, nie stanowiły reklamy towaru powoda jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powoda. Była to reklama pozwanej, nieodłącznie związana z prowadzoną przez nią działalnością handlową a jej celem było poinformowanie potencjalnych klientów pozwanej o tym, jakie towary i w jakich cenach mogą nabyć w należących do niej sklepach. Obciążanie powoda kosztami tego rodzaju działalności reklamowej, stanowi przerzucanie na niego wydatków ponoszonych w celu zbycia towarów stanowiących własność pozwanej i oznacza tym samym pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zeznania E. C. (2), iż zwiększenie udziału dostawcy w promocjach było negocjowane, nie podważają trafności ustaleń sądu I instancji. Zgodnie z zasadą swobody kontraktowania, strony mogły zastrzec w umowie, iż pozwana będzie świadczyć na rzecz powoda usługi dodatkowe za odrębnym wynagrodzeniem, jednak decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia ma ustalenie, czy owe usługi zlecone przez sprzedawcę zostały faktycznie wykonane. Dopiero wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ciężar dowodu rzeczywistego wykonania usług na rzecz powoda spoczywa zgodnie z art. 6 k.c. na stronie pozwanej, która z faktu ich rzeczywistego spełnienia wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego jej wynagrodzenia a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści (zob. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25.10.2012 I CSK 147/12). Rację ma sąd I instancji, że pozwana temu ciężarowi nie sprostała. Umieszczanie towarów powoda w gazetkach oraz eksponowanie w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie, bądź ze specjalnym oznakowaniem zawierającym informację, że towar dostępny jest w obniżonej cenie, lub że występuje w promocji niegazetkowej, nie stanowiło usługi na rzecz powoda.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie, iż pozwana nie wykazała, że świadczyła usługi w ramach budżetu promocyjnego bądź zarządzania budżetem marketingowym (brak danych na temat ilości i rodzaju takich usług np. ekspozycji plakatów i innych materiałów przekazywanych przez dostawcę na terenie placówki handlowej pozwanej, do akt nie złożono wkładek o marce dostawcy, rzekomo zamieszczanych w gazetkach zamawiającego, brak jest dowodów na okoliczność prezentacji i animacji). Zakres i sposób wykonania w/w usług miał być ustalany pomiędzy zamawiającym

i dostawcą (k.53 pkt10 załącznika (...), zaś w zamówieniach na dodatkowe usługi wskazana jest jedynie wartość jako określony procent od obrotu, bądź wartość kwotowa nie ma natomiast wzmianki o zakresie usług. Na podstawie owych zamówień nie można ustalić na czym usługi miały polegać (jakie konkretne czynności składały się na nie), nie można także wnioskować, że zostały wykonane. Analiza dokumentów prowadzi do wniosku, że celem różnorodnych aneksów do umowy i „potwierdzeń” zamówienia usług było ustalenie cen obowiązujących w okresie promocji, nie zaś jakichkolwiek warunków reklamy. Pozwana nie wykazała także, że spełniała usługi konsultacji handlowych w kształcie wskazanym w punkcie 12 załącznika 1.1 k.53 oraz k.152). Nie wskazała też, że na billboardzie zamieściła oznaczenie pozwalające na powiązanie sprzedawanego towaru z powodem.

Także usługa CRM 1 i CRM 2 (zdefiniowana w załączniku (...) pkt 14 i 15 k. 152-153), którą można określić jako optymalizacja dostawy i sprzedaży towarów powoda względem popytu na rynku lokalnym nie była usługą realizowaną w interesie i na rzecz powoda. To pozwana była zainteresowana skalą popytu na towary powoda aby zoptymalizować własne zamówienia i to pozwana decydowała o terminach i wielkości zamówień. Powód nie miał na owe zamówienia żadnego wpływu. Zgodnie z zeznaniami świadka I. B., dział handlowy wraz z działem analiz przygotowywał odpowiedni asortyment dla danego regionu lub danego marketu w oparciu o badania tego obszaru (k.1083). Skoro pozwana przeprowadzała badania oczekiwań klientów w danym mieście, aby dopasować nabywany przez siebie asortyment towarów do tych oczekiwań, to w ogóle nie można mówić o spełnianiu usługi na rzecz powoda i o ekwiwalentności świadczeń obu stron. Celem usługi CRM 1 było dostosowanie asortymentu dostawcy do lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego, zaś celem usługi CRM 2 dopasowanie asortymentu dostawcy do odmiennych wymagań lokalnych rynków tj. placówek handlowych zamawiającego w różnych regionach kraju. Obie usługi miały zatem na celu realizację interesu zamawiającego tj. pozwanego.

Podobnie usługa (...) link polegająca na udostępnianiu dostawcy danych sprzedażowych w poszczególnych marketach pozwanej i ilości towarów w magazynach, nie stanowiła świadczenia na rzecz dostawcy. To pozwana dokonywała rotacji towarów do swoich placówek i to ona była zainteresowana monitorowaniem ilości tych towarów w poszczególnych sklepach aby wiedzieć ile zamówić. Pozwana nie wykazała jaką korzyść z tej usługi miał powód. Nie miał on wpływu na stany magazynowe pozwanej i nie mógł rozporządzać towarami, które już zbył. Nie mógł zatem tych informacji wykorzystać do własnych celów biznesowych. Jak zeznał świadek B.: Spółka (...) monitorowała wielkość sprzedaży we własnych sklepach. To jest podstawowe zadanie działu handlowego. Na tej podstawie zamawia się kolejne towary...” (k.1085). Rozmiar produkcji powoda mógł być zależny od zamówień pozwanej, ta jednak nie gwarantowała powodowi, że takich zamówień będzie dokonywać w określonej ilości a na rynku występuje wielu producentów oferujących towary podobne, pozwana zaś z takich ofert mogła korzystać i korzystała. Informacja o stanach magazynowych pozwanej w żaden sposób nie przekładała się na ilość zamówień dokonywanych od powoda. Usługa (...) nie dawała powodowi świadczenia o charakterze ekwiwalentnym. Obroty między stronami malały od 11.000.000 w 2007r. do 5-6 000.000 w 2009r.

Jeśli chodzi o premię pieniężną, to zgodnie z definicją zawartą w punkcie 10 załącznika nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) było to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie... (k.150 i 190 akt XVI GC 395/11) Taka sama definicja zawarta została w załączniku nr 1.1 do umowy o współpracę handlową nr (...) (k.51 akt XVI GC 395/11 pkt 8). Pozwana nie wykazała, aby w zamian za premię pieniężną podjęła jakiegokolwiek działania na rzecz dostawcy, owa premia stanowiła zatem świadczenie bez ekwiwalentu ze strony pozwanej.

Pozwana nie wykazała też, aby w/w premia była elementem ceny. O tym, że nie stanowi ona elementu ceny świadczą zarówno definicja owej premii wskazana wyżej zgodnie z załącznikami do umów stron, jak i sposób jej naliczania.

Należy dodać, że zgodnie z załącznikiem(...) do umowy o współpracę handlową nr (...) oraz z załącznikiem nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...) cena towarów w dostawach realizowanych na podstawie Umowy wynika z cennika dostawcy, z uwzględnieniem uzgodnionych między stronami rabatów (pkt. 2 k.78 i pkt 2 k.177).

W definicji tej strony nie ujęły premii pieniężnej. Co ważne, strony odróżniają w umowie premię pieniężną od rabatu potransakcyjnego. W załączniku nr (...) do umowy z 2007 r. strony zamieściły definicje 5 rabatów w tym definicję rabatu potransakcyjnego i oddzielnie definicję premii pieniężnej (w punktach 8 i 9 k.52). Tak samo uczyniły w załączniku nr (...) do umowy (...) (k.149 -150 pkt 1-5 i 9-10).

Podpisując załącznik nr(...) do umowy Warunki handlowe lub/i załącznik nr (...) do Umowy porozumienie o Warunkach Handlowych dostawca zobowiązywał się do udzielania rabatów na zasadach i w wysokościach określonych w tych załącznikach (pkt.15 k.80 i pkt 14 k.179). Rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych następowało na podstawie noty obciążeniowej, wskazującej kwotę netto z tytułu rabatu i 14 dniowy termin płatności, wystawionej zgodnie z ustaleniami zawartymi w załączniku nr(...) do umowy Porozumienie o Warunkach handlowych. Nota obciążeniowa stanowiła wezwanie do wystawienia przez dostawcę faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat (pkt 19 k.81 i pkt 18 k.180).

Podpisując załącznik nr (...) do umowy Porozumienie o warunkach handlowych i/lub załącznik (...) (...) do umowy Zasady przyznawania premii pieniężnej(...) oraz i/lub załącznik nr (...) do umowy Zasady przyznawania premii pieniężnej (...), dostawca zobowiązywał się do przyznawania premii na zasadach i w wysokościach określonych w tychże załącznikach (pkt 16 k.80 i pkt 15 k.179). Premia pieniężna (...) była rozliczana na podstawie faktury VAT wystawianej przez zamawiającego w terminie 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego określonego w załączniku nr (...) do Umowy Porozumienie o warunkach handlowych (pkt 17 k.80 i pkt 16 k.179). Nie dochodziło w tym wypadku do wystawiania przez sprzedawcę faktury korygującej VAT.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności, iż podmiotem dokonującym wyliczenia premii pieniężnej był pozwany i że pobierał tę premię wystawiając fakturę, w powiązaniu z definicją premii, nie pozwalają na uznanie tej premii za rabat potransakcyjny, który zgodnie z umową stron stanowił zupełnie odrębną instytucję. Strony wyraźnie uzgodniły, że premia pieniężna stanowi wynagrodzenie za działania zamawiającego zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy (k.150 pkt 9i 10 oraz k.179 pkt 16). Efektywna sprzedaż towarów dostawcy to nic innego jak wykonywanie przez pozwaną normalnych czynności związanych z prowadzoną przez nią działalnością gospodarczą. Pobieranie od dostawcy dodatkowych opłat za tego rodzaju działania, stanowi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonych w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Uzgodnione między stronami ceny rozumiane były jako ceny z dostawą do placówki handlowej lub magazynu wskazanych przez zamawiającego (pkt 9 k.178 umowa z 2009r. i pkt 10 k.79 umowa z 2007r.). Przy czym zgodnie z umową z 2007r. zamawiający zastrzegł sobie w umowie prawo do odbioru zamówionych towarów z rampy dostawcy zgodnie z załącznikami nr 22 do umowy Umowa o warunkach logistycznych i wynagrodzeniu za usługi transportowe na terytorium Polski lub załącznikiem nr (...) do umowy Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe lub załącznikiem nr (...)do umowy Warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowo-magazynowe (k.71 pkt 37). W takim przypadku transport do placówki zamawiającego miał być wykonywany usługowo. Jak wynika z załącznika nr(...) dostawcą usług logistycznych był (...) spółka z o.o. i Spółka spółka komandytowa (k.104). Strony uzgodniły, że dostawca będzie zlecał w/w podmiotowi na zasadzie wyłączności transport towarów zamówionych przez zamawiającego u dostawcy (pkt 2 k.106), a w przypadku naruszenia w/w postanowienia, zamawiającemu przysługuje prawo naliczenia kary umownej w wysokości 100 zł. za każdą przesyłkę (k.106 pkt 4 załącznika(...)). Podstawę naliczenia wynagrodzenia za usługi transportowe miał stanowić obrót (pkt 5 w/w załącznika k.106).

Zgodnie z umową o współpracę handlową z 2009r. załącznik (...) w przypadku gdy strony uzgodnią odbiór zamówionych towarów z rampy dostawcy przez zamawiającego w systemie dostaw (...), transport do placówki zamawiającego wykonywany jest usługowo a zamawiający zastrzega sobie prawo określenia szczegółowych procedur logistycznych (pkt 38 k.170).

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że w świetle treści przytoczonych unormowań umownych usługa transportowa została powodowi narzucona. W sytuacji gdy zamawiający zastrzegł sobie w umowie prawo do odbioru

zamówionych towarów z rampy dostawcy a tak było w umowie z 2007r., powód pozbawiony został możliwości dostawy towarów do placówki handlowej lub magazynu wskazanych przez zamawiającego, pozbawiony został także możliwości wyboru firmy transportowej. Musiał zlecać transport firmie wskazanej przez pozwaną pod rygorem zapłaty kary umownej w razie gdyby tę usługę zlecił innemu podmiotowi. Cena za w/w usługę była uzależniona od obrotu a nie od czasu trwania przewozu, ilości przewożonych towarów ich objętości i ciężaru, ilości kilometrów. W sytuacji towaru o znacznej wartości przewożonego na krótką odległość, zapłata za usługę transportowa nie mogła mieć charakteru ekwiwalentnego. Trudno mówić o ekwiwalentności także z uwagi na fakt, iż niezależnie od tego, czy towar przewożony był do G., P., W., czy W., opłata transportowa naliczana była jako procent od wartości towaru. Takie działanie pozwanej polegające na wymuszaniu na powodzie korzystania z usługi transportowej, oraz wyboru jako kontrahenta transportowego określonego przedsiębiorcy (pod rygorem zapłacenia kary umownej), stanowi czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zgodnie, z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszenie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Jest oczywistą kwestią, iż pozwany posiadając wiele placówek handlowych na terenie kraju musi zapewnić odpowiednią dystrybucję zamówionych towarów do tych placówek, tak by zapewnić ciągłą dostępność danego towaru w określonej placówce. W sytuacji, gdy zamawiając towary nie godzi się na to aby ich transport do poszczególnych placówek wykonywany był przez dostawcę lecz zmusza tego dostawcę aby zakupił usługę transportową i zastrzega sobie prawo określenia szczegółowych procedur logistycznych (jak w umowie z 2009r.) to w oczywisty sposób nie jest zainteresowany dostawą zakupionych towarów do swoich placówek przez sprzedającego i pobierając opłaty z tego tytułu utrudnia dostawcy dostęp do rynku, który sam kreuje.

Dostawca, który płaci za usługę transportową procent od wartości przewożonego towaru pokrywa wszelkie koszty transportu tego towaru zarówno do magazynów zamawiającego jak i potem do poszczególnych punktów handlowych niezależnie od tego, czy zgodnie z zamówieniem miał dostarczyć towar tylko do magazynu, czy do konkretnej placówki. W sposób niewątpliwy zamawiający przerzuca w ten sposób na dostawcę część kosztów własnej działalności handlowej i pozbawia go możliwości kontroli usługi transportowej tak pod względem ilościowym jak i wartościowym. Zgodnie z treścią zeznań P. K. w charakterze strony, miał on możliwość zapewnienia samodzielnego transportu towarów a opłata za usługi transportowe była warunkiem nawiązania współpracy handlowej. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że opłaty za usługi transportowe były opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Faktury obejmujące należność z tytułu w/w usług nie zawierają żadnej specyfikacji, nie wiadomo jaki towar i gdzie był przewożony, przez co nie można ich zweryfikować. W sprawie XVI GC 128/12 powód dochodził zwrotu opłat za usługi transportowe w kwocie 65.947,52 zł., zaś w sprawie XXVI GC 594/12 zwrotu opłat za usługi transportowe w kwocie 809.323,14 zł. Wyżej wymienione należności zostały ujęte w złożonych do akt fakturach i skompensowane z należnościami powoda z tytułu dostawy towarów, zatem sąd I instancji był uprawniony do zasądzenia ich zwrotu.

Chybiony jest zrzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego błędną jego wykładnię skutkującą uznaniem, że dla odpowiedzialności pozwanej na podstawie cytowanego przepisu nie jest wymagane zaistnienie przesłanki „utrudniania powodowi dostępu do rynku”. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (wyrok SN z 25.10.2012r., I CSK 147/12) konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi egzemplifikacji „utrudniania dostępu do rynku”. a więc zachowanie spośród opisanych w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregokolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku. Placówki pozwanej stanowią część owego rynku.

Prawidłowo sąd I instancji oddalił wnioski dowodowe pozwanej na okoliczność:

a) czy koszty ponoszone przez powoda w ramach współpracy z pozwaną były podobne do tych, które powód ponosił dystrybuując swoje towary za pośrednictwem innych podmiotów,

b) czy dla potrzeb rozliczeń podatku dochodowego i podatku VAT powód również kwestionował okoliczności wykonania usług zakupionych u pozwanej,

c) czy hipotetyczne koszty, które powód musiałby ponieść samodzielnie na prowadzenie kampanii reklamowej swoich produktów równej skalą i przy zastosowaniu środków przekazu informacji stosowanych przez pozwaną byłyby niższe od tych, które zostały poniesione w ramach współpracy z pozwaną;

Powyższe okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, albowiem kwestia rozliczenia podatku VAT nie przesądza o tym że świadczenie niepieniężne zostało przez pozwaną rzeczywiście spełnione. Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego zgłoszonego w odpowiedzi na pozew o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który miał na celu ustalenie, czy powodowa Spółka zaliczała do kosztów uzyskania przychodu wydatki poniesione w związku zakupem usług reklamowych, zarządzania budżetem marketingowym, usług metro link jak również czy dokonywała w związku z w/w zakupami odliczenia podatku naliczonego VAT, należało zatem uznać za chybiony. Prawna skuteczność zawartych w umowie sprzedaży porozumień marketingowo-promocyjnych także nie przesądza o tym, że nie wystąpił delikt nieuczciwej konkurencji. Decydujące znaczenie ma stwierdzenie, że uzyskana przez kupującego opłata stanowi w istocie pobranie od sprzedającego innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pozwana nie podejmowała żadnych działań o charakterze marketingowo-promocyjnym na rzecz powoda, zatem bez znaczenia jest okoliczność, jakie koszty powód poniósłby na prowadzenie kampanii reklamowej swoich produktów. Bez znaczenia jest także okoliczność jakie koszty ponosił powód dystrybuując swoje towary za pośrednictwem innych podmiotów, gdyż koszty te nie są tożsame z kosztami jaki ponosiłby dystrybuując towary na rzecz pozwanej gdyby nie doszło do popełnienia przez nią czynu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z ksiąg rachunkowych i handlowych powoda, który miał na celu ustalenie, jakie koszty ponosiła spółka powodowa dystrybuując swoje towary za pośrednictwem małych sklepów i sieci handlowych oraz zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i rachunkowości, które miały na celu ustalenie wysokości kosztów, jakie powód musiałby ponieść, gdyby samodzielnie chciał reklamować i promować swoje produkty na skalę, jak to robiła spółka pozwana. Wystawianie towarów na półkach sklepowych pozwanej i pokazywanie ich w gazetkach reklamowych bez wskazania logo bądź nazwy dostawcy, nie stanowi reklamy produktu jako takiego.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w zw. z art. 405 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż kwota 6 005 100,46 zł uiszczona pozwanemu, jako podmiotowi rzekomo dopuszczającemu się względem powoda czynu nieuczciwej konkurencji, stanowi bezpodstawne wzbogacenie. Pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest źródłem bezpodstawnie uzyskanej korzyści podlegającej zwrotowi na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 405 k.c., a jak prawidłowo ustalił sąd I instancji usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda miały charakter pozorny, zaś pobierane przy tej okazji opłaty były opłatami za samo tylko przyjęcie towaru do sprzedaży.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny dzieląc ustalenia faktyczne i rozważania prawne sądu I instancji nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach postępowania apelacyjnego sąd II instancji orzekł zgodnie z wynikiem sporu. Z uwagi na to, że apelacja wniesiona została od rozstrzygnięcia sądu I instancji w obu połączonych sprawach, na koszty zastępstwa procesowego składa się wynagrodzenie pełnomocnika powoda w wysokości po 5400 zł. w każdej z połączonych spraw. Sąd Apelacyjny zasądził także zwrot kosztów dojazdu pełnomocnika powódki na rozprawę apelacyjną zgodnie ze złożonym spisem kosztów mając na uwadze fakt, że sprawa wyznaczona była na godzinę 9.00, zatem dojazd pociągiem wymagałby opłacenia noclegu pełnomocnika w W., przez co racjonalne było skorzystanie z transportu lotniczego.

Sąd Apelacyjny zasądził także na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania zażaleniowego w postępowaniu zabezpieczającym. Postanowieniem z 15.11.2013r. Sąd Apelacyjny oddalił zażalenie pozwanego na postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 18.07.2013r. sygn. XXVI GC 594/12 i nie orzekł o kosztach postępowania zażaleniowego

(k.1480). Pełnomocnik powoda na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym wniósł o zasądzenie tych kosztów (k.1494), stosowny wniosek zawarł także w odpowiedzi na zażalenie, dlatego wniosek ten należało uwzględnić mając na uwadze wynik postępowania zażaleniowego, w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c. i zgodnie z par. 11 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.