

Sygn. akt I ACa 967/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)

Sędzia SA Maciej Dobrzyński

Sędzia SO (del.) Beata Byszewska

Protokolant asystent sędziego Grzegorz Sobczak

po rozpoznaniu w dniu 7 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 26 marca 2014 r.

sygn. akt XVI GC 47/14

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt: I ACa 967/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 01 października 2010 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o zasądzenie od (...) # spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. kwoty 1.834.862,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 02 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Jak wskazał powód usługi promocyjne i marketingowe z tytułu, których pozwany obciążał powoda dodatkowymi kosztami, miały w rzeczywistości charakter fikcyjny i nie były w żadnym wypadku wykonywane na rzecz strony powodowej.

Łączna kwota z tytułu nienależnie pobranych opłat przez pozwanego wyniosła 1 526 613,42 zł. Ponadto powódka domagała się zasądzenia kwoty 308 249,37 zł tytułem bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na które składają się pożytki osiągnięte przez stronę pozwaną w postaci skapitalizowanych odsetek na dzień wytoczenia powództwa od pobranych przez stronę pozwaną opłat z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży, liczonych od dnia następującego po dniu pobrania poszczególnych kwot przez pozwaną.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 2 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w sprawie XVI GC 918/10 zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 834 862,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 2 października 2010 r. do dnia zapłaty a także kwotę 108 183,89 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Od powyższego wyroku apelację wniosła pozwana wnosząc o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sadowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej. W uzasadnieniu wskazał, iż Sąd Okręgowy uchybił przepisom procedury w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych w sposób prowadzący do nierozpoznania istoty sprawy.

Wyrokiem z dnia 26 marca 2014 roku, Sąd Okręgowy w Warszawie XVI Wydział Gospodarczy w punkcie pierwszym zasądził od „(...), # spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka” spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 1 526 613,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 02 października 2010 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W punkcie trzecim zasądził od (...) spółki komandytowej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 106 689,38 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 19 marca 2007 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako dostawca zawarł z (...)spółką komandytową z siedzibą w W. jako zamawiającym umowę o współpracę handlową nr (...) regulującą zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego na rzecz dostawcy. Umowa została zawarta na czas nieokreślony i weszła w życie od 01 stycznia 2007 r.

W załączniku nr(...) do umowy o współpracę handlową zdefiniowano rodzaje usług, które miały być świadczone na rzecz zamawiającego jak również innych obciążeń nakładanych na zamawiającego w ramach współpracy handlowej.

Zgodnie z postanowieniami załącznika nr (...). **premia pieniężna** to wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie rozliczana na zasadach określonych w załączniku nr (...) do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych” oraz załączniku nr(...) do umowy „zasady przyznawania premii pieniężnej 1 i/lub załącznika nr (...) do Umowy „zasady przyznawania premii pieniężnej 2”.

Premia pieniężna okresowa # wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie rozliczane na zasadach określonych w załączniku nr (...) do umowy Porozumienie o Warunkach Handlowych.

Usługa w ramach budżetu promocyjnego # świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy mogące obejmować m.in. udostępnienie powierzchni (w placówkach handlowych zamawiającego) do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnienie powierzchni (w placówkach handlowych zamawiającego) celem umożliwienia przeprowadzenia przez Dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji,

umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu, dystrybucję dostarczanych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki dostawcy.

Usługi reklamowe # świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy, obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określenia poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy/marki dostawcy. Usługi te mogą obejmować: plan promocji gazetowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiających.

Usługa informacji marketingowej MIS # udostępnienie dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienie trendów w sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic.

Usługa (...) # miała polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów.

Usługa (...) # miała polegać na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do odmiennych wymagań lokalnych rynków, na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz statystyki upodobań w różnych regionach oraz zdefiniowanych różnic preferencji pomiędzy podstawowymi grupami klientów w danym regionie.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 25 października 2007 r. strony podpisały aneks nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...)2007 r., w którym zdefiniowano usługę „**zarządzanie budżetem marketingowym**”, która miała polegać na wykonywaniu przez zamawiającego, w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zachowaniach klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków. W szczególności zarządzanie budżetem marketingowym odnosi się do zarządzania portfelem działań promocyjnych dostawcy, który może obejmować m.in. udostępnianie powierzchni (w placówkach handlowych zamawiającego) do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianie powierzchni celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucji dostarczonych przez dostawcę materiałów promocyjnych, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy. Zarządzanie portfelem działań reklamowych obejmuje m.in. przygotowanie planu promocji gazetowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek, wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiających, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiających.

Zdefiniowano także **usługę (...)** # miała polegać na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego(...) pozwalającego dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez spółki z grupy M..

Sąd Okręgowy wskazał, że w dniu 25 października 2007 r. strony podpisały porozumienie dotyczące usługi (...), zgodnie z którym dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z grupy M. (...), które służą do wielu procesów (np. zarządzanie kategorią) poprzez różne systemy i aplikacje. Wynagrodzenie za świadczenie usługi (...) miało być

naliczane zgodnie z pkt 14 załącznika (...) do umowy o współpracę handlową (...) za okres, dla którego dane będą udostępniane dostawcy.

Sąd Okręgowy ustalił, że w załączniku nr (...) pkt 14 do umowy o współpracę handlową zatytułowanym „warunki handlowe i płatności” wskazano, że podpisując załącznik nr (...) do umowy „porozumienie o warunkach handlowych” dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług określonych w tymże załączniku a także premii na zasadach i w wysokościach określonych w załącznikach. Ponadto usługę (...) 1, (...) 2, konsultacji handlowych uważa się za wykonane również wówczas, gdy dostawca nie odbierze materiałów będących przedmiotem usługi. W załączniku tym wskazano również, że na łączną wartość zamawianych usług w ramach budżetu promocyjnego składa się wynagrodzenie za zleczone przez dostawcę usługi oraz wynagrodzenie za gotowość do ich świadczenia przez zamawiającego. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwia potrącenie, dostawca zobowiązany jest dokonać płatności na rachunek zamawiającego wskazany w umowie. Zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w załączniku miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez pozwanego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 25 października 2007 r. strony podpisały załącznik nr (...) do umowy o współpracę handlową nr (...), w którym ustalono zasady obliczania wysokości opłaty za usługę (...), M(...) oraz premii pieniężnej.

Zgodnie z porozumieniem o Warunkach Handlowych z dnia 1.10.2008 r. (zał. do umowy (...)) wartość usługi (...) została wyceniona na kwotę 3.500 zł, wartość usługi (...) 4,5500% # okres rozliczenia 1 rok, Premia pieniężna okresowa (od obrotu) 2,0500% # okres rozliczenia 1 rok.

W dniu 20 października 2008 r. strony zawarły kolejną umowę o współpracę handlową nr (...) regulującą zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego na rzecz dostawcy.

Do umowy z dnia 20 października 2008 r. strony podpisały załączniki o treści analogicznej jak w przypadku umowy nr (...). W załączniku nr(...) do umowy nr (...) zdefiniowano rodzaje usług, które miały być świadczone na rzecz zamawiającego jak również innych rodzajów obciążeń nakładanych na zamawiającego w ramach współpracy handlowej, w tym premii pieniężnej, zarządzanie budżetem marketingowym, usługi (...), usługi (...) i (...) 2.

Zgodnie z porozumieniem o Warunkach Handlowych z dnia 1.01.2009 r. (zał. do umowy (...)) wartość usługi (...) została wyceniona na kwotę 3.500 zł, zarządzanie budżetem marketingowym # 4,7000% # okres rozliczenia 1 rok, wartość usługi (...) 4,5500% # okres rozliczenia 1 rok, Premia pieniężna okresowa (od obrotu) 2,0500% # okres rozliczenia 1 rok.

Sąd okręgowy ustalił, że w trakcie negocjacji pozwany narzucił powodowi szczegółowe warunki umowy. Powód nie miał możliwości przejawienia inicjatywy w formułowaniu tych warunków. Powód miał jedynie ograniczoną możliwość wpływu na ustalenie wysokości stawek opłat za usługi, ale nie mógł kwestionować ich pobierania, co do zasady. Powód zdecydował się podpisać umowę wraz z aneksami i załącznikami w formie przedstawionej przez pozwanego, gdyż w przeciwnym wypadku nie doszłoby w ogóle do zawarcia umowy. Usługi marketingowe, promocyjne, usługa (...) oraz usługi (...) sprowadzały się do wystawiania przez pozwanego faktur za świadczenie tych usług. Powód nie korzystał z usług (...) oraz (...), ponieważ dane przekazywane w ramach tych usług nie były przydatne w ramach prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. Pozwany zamieszczał produkty powoda w gazetkach reklamowych, jednakże powód nie miał żadnego wpływu na to, jakie produkty i w jakim okresie będą zamieszczone. Pozwany nie zawsze zamieszczał logo producenta przy produktach powoda w gazetkach reklamowych. Powód dostarczał pozwanemu towar w postaci rowerów.

Tytułem usługi reklamowej pozwany wystawił fakturę VAT nr (...) z dnia 31 października 2007 r. na **kwotę 5.991,03 zł.**

Tytułem usług promocyjnych pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury:

- faktura VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2007 r. na kwotę 30.048,60 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2007 r. na kwotę 96.624,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 01 października 2007 r. na kwotę 244,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 24.07.2008 r. na kwotę 24.400 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.08.2008 r. na kwotę 118.543,74 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 10.08.2009 r. na kwotę 95.904,20 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 36.600,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 05.07.2010 r. na kwotę 24.400,00 zł;

Tytułem usługi informacji marketingowej(...) pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 5.505,27 zł;

Tytułem premii pieniężnej pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT:

- faktura VAT nr (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 3.319,35 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 29.02.2008 r. na kwotę 6.158,46 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2008 r. na kwotę 32.763,30 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2008 r. na kwotę 27.953,30 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2008 r. na kwotę 13.945,72 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 4.736,04 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 1.808,32 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 28.02.2009 r. na kwotę 20.378,07 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2009 r. na kwotę 20.650,92 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2009 r. na kwotę 20.555,50 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2009 r. na kwotę 8.567,54 zł;
- faktura korygująca VAT nr (...) z dnia 23.06.2010 r. do faktury VAT nr (...) na kwotę # 7.586,53 zł;

Tytułem zarządzania relacjami z klientem zamawiającego (...) pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT:

- faktura VAT nr (...) z dnia 05.12.2007 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;

- faktura VAT nr (...) z dnia 29.08.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 13.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.11.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2009 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 26.03.2010 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.03.2010 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 27.03.2010 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 25.06.2010 r. na kwotę 4.270,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 25.06.2010 r. na kwotę 4.270,00 zł;

Tytułem usługi zarządzania budżetu promocyjnego pozwany wystawił na rzecz powoda fakturę VAT nr (...) z dnia 31.12.2007 r. na kwotę 4.257,40 zł.

Tytułem usługi (...) pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT:

- faktura VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. na kwotę 13.668,78 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31 marca 2008 r. na kwotę 72.718,54 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r. na kwotę 62.042,70 zł;

- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2008 r. na kwotę 30.952,71 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 10.511,70 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 4.013,59 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 28.02.2009 r. na kwotę 36.360,88 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2009 r. na kwotę 36.847,71 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2009 r. na kwotę 36.677,46 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2009 r. na kwotę 15.287,17 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2010 r. na kwotę 23.734,40 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 67.660,86 zł;
- faktura korygująca VAT nr (...) z dnia 23.06.2010 r. do faktury VAT nr (...) na kwotę # 13.536,77 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 3.138,50 zł;

Tytułem usługi zarządzanie budżetem marketingowym pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT:

- faktura VAT nr (...) z dnia 29 lutego 2008 r. na kwotę 14.119,40 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31 marca 2008 r. na kwotę 75.115,85 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30 kwietnia 2008 r. na kwotę 64.088,06 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2008 r. na kwotę 31.973,13 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 10.858,24 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 4.145,91,00 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 28.02.2009 r. na kwotę 37.559,59 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2009 r. na kwotę 38.062,46 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2009 r. na kwotę 37.886,60 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.05.2009 r. na kwotę 15.791,16 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 31.03.2010 r. na kwotę 25.071,55 zł;
- faktura korygująca VAT nr (...) z dnia 23.06.2010 r. do faktury VAT nr (...) na kwotę # 13.983,05 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 71.472,75 zł;
- faktura VAT nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 3.315,31 zł;

Opłatami za wyżej wymienione usługi zgodnie z opisanymi fakturami został obciążony pozwany na podstawie specyfikacji płatności wystawianych w okresie od 21 marca 2008 r. do 01 września 2010 r. Opłaty za usługi objęte ww. fakturami pozwany pobrał z wynagrodzenia należnego powodowi za dostarczone towary. Łączna suma pobranych

przez pozwanego opłat za usługi marketingowe, promocyjne, reklamowe, M.(...) (...) oraz premii pieniężnych wyniosła 1 526 613,42 zł.

Pismem z dnia 21 września 2010 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty należności w kwocie 1 834 862,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu za tzw. opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży, wyszczególniając faktury na podstawie których pozwany obciążył powoda kosztami usług marketingowych, promocyjnych, premii pieniężnych, M.(...) oraz (...) w terminie nieprzekraczalnym do dnia 1 października 2010 r.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy jako nie mający znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w zakresie kwoty 1 526 613,42 zł. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta, które może się materializować m.in. w utrudnianiu dostępu do rynku (art. 3 ust. 2 ustawy) zdefiniowanym w art. 15 ustawy.

Zgodnie zaś z art. 15 ust. 1 pkt 4 wyżej powołanej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku w poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał, że w myśl powołanego przepisu, czyn nieuczciwej konkurencji stanowi już samo pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis dotyczy wszelkich dodatkowych opłat oprócz marż i cen, które zawsze stanowią przedmiot negocjacji między stronami, w szczególności opłaty za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy chociażby za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom. Równocześnie art. 15 ust. 1 pkt 1 wprowadza domniemanie prawne, iż w każdym przypadku pobierania za przyjęcie towaru do sprzedaży opłat innych niż marża handlowa dochodzi do utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku.

Sąd Okręgowy wskazał, że z czynem z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy mamy do czynienia wówczas, gdy spełnione zostaną dwie przesłanki faktyczne, to jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od wyrażenia zgody na uiszczenie innych niż marża handlowa opłat oraz faktyczne ich pobieranie. W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zebrany w sprawie potwierdza istnienie obu tych przesłanek. Powód nie miał realnego wpływu na treść podpisanych umów handlowych. Umowy te były mu przedstawiane przez pozwanego w formie gotowych szablonów, zawierających z góry sformułowane warunki współpracy, wśród których zastrzeżono także opłaty za świadczenie przez zamawiającego ww. usług. Powód miał jedynie ograniczoną możliwość wpływu na ustalenie wysokości stawek opłat za usługi, ale nie mógł kwestionować ich pobierania, co do zasady. Nadto w ramach negocjacji dotyczących wysokości pobieranych opłat, rozmowy obejmowały wysokość opłat jako całość, a nie dotyczyły opłat z tytułu konkretnie świadczonych usług. Alternatywą dla powoda w razie odmowy zawarcia umowy w kształcie przedstawionym przez pozwanego mogło być jedynie nie zawieranie jej wcale.

Jeśli chodzi o drugą ze wskazanych przesłanek deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, to w ocenie Sądu Okręgowego o fakcie pobierania takich opłat można mówić wówczas, gdy obarczone one są niezasadnością.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, LEX nr 449921) wskazał, iż niezasadność opłat innych niż marża handlowa ma miejsce, gdy ich pobieranie utrudnia przedsiębiorcy dostęp do rynku i utrudnienie takie ma nieuczciwy charakter. Dostęp do rynku rozumiany jest przy tym w doktrynie szeroko, jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług.

Sąd Okręgowy wskazał, że ekwiwalentność świadczenia zalicza się do przesłanek wyłączających nieuczciwość czynu. Pozwany, którego w tym zakresie obciążał ciężar dowodu # nie wykazał, iż z jego strony występowało świadczenie ekwiwalentne w postaci wykonywania usług do których był zobligowany.

W ocenie Sądu Okręgowego, za nieudowodnione należało uznać twierdzenia o świadczeniu usług „zarządzanie budżetem marketingowym” „zarządzanie budżetem promocyjnym”, „usług promocyjnych w marketach (...), „usługi (...)” oraz „usługi(...), „usług reklamowych” sprowadzających się do szeroko pojętych działań reklamowych i marketingowych na rzecz powoda. Świadkowie zeznający na tę okoliczność ograniczyli się do ogólnych twierdzeń, że powód korzystał z doświadczenia pozwanego i wiedzy w promowaniu i sprzedaży towarów, a tym samym ich zdaniem zwiększał zysk z rosnących zamówień pozwanego. Pozwany nie przedstawił jednak żadnych danych na temat tego, jakie konkretnie czynności były podejmowane w ramach tych usług, gdzie i ile razy miały one miejsce i jaka była ich rzeczystwa wartość.

Sąd Okręgowy wskazał, że nawet gdyby założyć, iż wykonywanie powyższych czynności miało miejsce, to i tak nie można by było przypisać im ekwiwalentności w stosunku do świadczeń powoda. Celem tych działań było bowiem wspieranie działalności handlowej pozwanego i do tego w praktyce się ograniczały, co wynika z ich opisu przez strony. W szczególności odnosi się to do domniemanych usług reklamowych i promocyjnych, polegających na umieszczaniu przez pozwanego towarów powoda z logotypem w bezpłatnych gazetkach. Niewątpliwie takie publikacje miały miejsce, jednak służyły wyłącznie zwiększeniu obrotu pozwanego towarami w nich zamieszczonymi. Strony łączyła umowa zgodnie, z którą własność dostarczonego towaru przechodziła na pozwanego w chwili jego wydania. Prowadzona przez pozwanego działalność reklamowa stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwanego. W ocenie Sądu zamieszczenie w przedmiotowych gazetkach reklamowych wizerunków towarów dostarczanych przez powoda wraz z logotypami, służyło przeglądowi dostępnych i oferowanych w sieci pozwanego artykułów, a nie reklamie powoda. Poza tym, umieszczenie w gazetce miało charakter czysto informacyjny, tj. informowało o dostępności danego towaru w sklepach pozwanego i jego cenie. Nadto za zamieszczanie przez pozwanego w wydawanych przez niego gazetkach reklamowych produktów powoda, powód uiszczał dodatkową odrębną opłatę, co także dyskwalifikuje w ocenie Sądu tę działalność jako świadczoną w ramach usługi zarządzanie budżetem marketingowym. Świadek M. G. przyznała, że nie zawsze pozwany umieszczał logo powoda przy produktach powoda w materiałach promocyjnych. W takim przypadku trudno uznać, iż pozwany uzyskał jakkolwiek korzyść w wyniku zamieszczania jego produktów w materiałach promocyjnych pozwanego.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie udowodnił także wykonania usługi (...), która miała polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Opinia pozwanego, że przesłanie takich informacji miało znaczenie dla dostawcy, ponieważ mógł on lepiej dostosować asortyment do danej hali, jest wyrazem wewnętrznego przekonania pozwanego, nie stanowi natomiast potwierdzenia faktów, zwłaszcza wobec rozmiaru i okoliczności w jakich składane były przez pozwanego zamówienia na towar powoda. Uzależnienie rozmiaru i czasu zamówień wyłącznie od woli pozwanego i jego zapotrzebowania, w ocenie Sądu stawia pod znakiem zapytania realną skuteczność usługi. Także okoliczność, iż prowadzone przez pozwanego promocje, w trakcie których był sprzedawany towar pochodzący od powoda, były realizowane w każdej jego placówce w takim samym kształcie w ocenie Sądu świadczy o tym, iż usługa, której celem miałyby być dostosowanie asortymentu powoda do warunków lokalnych rynków miała jedynie iluzoryczny charakter i stanowiła formalne uzasadnienie pobierania dodatkowych opłat.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie udowodnił, że wykonał usługi (...) w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), w szczególności dostęp do części P. portalu M. (...)((...)), w której udostępnia się aplikację umożliwiającą generowanie raportów dotyczących artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez (...) handlowe (...) oraz usługi (...) obejmującej dostęp do analogicznych danych lecz w formie papierowej. Niezależnie od okoliczności, iż pozwany umożliwił powodowi dostęp do usługi, przekazując mu generator kodów dostępu (token) to w ocenie Sądu, usługa ta dla powoda nie miała żadnego znaczenia i de facto miała służyć jedynie ułatwieniu

pozwanemu realizacji umowy o współpracy. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał bowiem o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydem był pozwany dokonujący okresowych zamówień. O iluzorycznej w istocie funkcji usługi dostępu świadczy treść danych udostępnionych na platformie a wcześniej w formie papierowej. Powód bowiem jak zeznali świadkowie, za jej pośrednictwem nie mógł uzyskać informacji o rozmiarach sprzedaży towarów dostarczonych pozwanemu, a jedynie dane o stanach na magazynach jego poszczególnych placówek, co uniemożliwia wyciągnięcie wniosków na przyszłość odnoszących się do strategii sprzedaży o iluzorycznym charakterze ww. usług świadczyć może dodatkowo powiązanie wynagrodzenia za ich świadczenie z wartością obrotu handlowego pomiędzy stronami. Wolumen obrotu w żaden bowiem sposób nie przekłada się na koszty ponoszone w związku ze świadczeniem tych usług.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał także zasadności obciążania powoda premiami pieniężnymi. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, w jaki sposób pozwany obliczył wysokość premii pieniężnych, którymi obciążył powoda. Pozwany nie załączył także żadnej dokumentacji, która w jakikolwiek sposób uzasadniałaby nałożenie na powoda dodatkowego obciążenia finansowego w postaci premii za dostarczone przez powoda towary.

Reasumując Sąd Okręgowy uznał za bezzasadny zarzut spełnienia przez pozwanego na rzecz powoda świadczeń których dotyczyły zapisy umowy i które były przedmiotem postępowania i przyjął, że działanie pozwanego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powód # osiągając mniejszy zysk # znajdował się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie był obowiązany do ich uiszczania, co oznacza iż miał utrudniony dostęp do rynku.

Skutkiem uznania, że działania pozwanego stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji, było uznanie zasadności roszczenia o zwrot uiszczonych opłat na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy zgodnie, z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych;

Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, bez potrzeby odwoływania się do przepisów regulujących konsekwencje nieważności umowy. Spełnione muszą być natomiast przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawne wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powodem i pozwanym w okresie od kwietnia do października 2009 roku. Po stronie pozwanego nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów a po stronie powoda nastąpiło zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było mu należne. Świadczenie powoda należało więc uznać za bezpodstawne i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu. Sąd Okręgowy dodał, iż pozwany nie kwestionował, iż kwota oznaczona w pozwie faktycznie została pobrana z wynagrodzenia należnego powodowi jako dostawcy.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia roszczenia. Roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie nie jest roszczeniem o zapłatę zatrzymanej części wynagrodzenia z tytułu dostarczonych towarów. Nie znajdują tym samym zastosowania przepisy kodeksu cywilnego regulujące umowę sprzedaży w tym art. 554 ustanawiający 2-letni termin przedawnienia roszczeń. Nie upłynął w 3-letni termin przedawnienia roszczeń z tytułu nieuczciwej konkurencji określony w art. 20 ustawy. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia i w niniejszej sprawie rozpoczął się od chwili powstania po stronie powoda roszczenia o zwrot uzyskanych przez pozwanego korzyści, a więc od chwili powstania po stronie pozwanego przysporzenia na skutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji. Przysporzenie zaś po stronie pozwanego nastąpiło każdorazowo w chwili dokonania zatrzymania części należnego powodowi wynagrodzenia a więc odpowiednio od dnia 21 marca 2008 r. Począwszy od tej bowiem daty pozwany dokonywał na rzecz powoda płatności tytułem dostarczonych

towarów. Pozew został skutecznie wniesiony w 1 października 2010 roku, a więc jeszcze przed upływem terminu przedawnienia.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c. Za datę początkową naliczania odsetek ustawowych przyjął 2 października 2010 r., a więc dzień następujący po dniu wskazanym przez powoda w skierowanym do pozwanego wezwaniu do zapłaty jako ostateczny termin zapłaty nienależnie pobranych kwot.

Sąd Okręgowy wskazał, że w zakresie dochodzenia przez powoda kwoty 308 249,37 zł tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych od należności głównej powództwo uległo oddaleniu, bowiem o opóźnieniu pozwanego można mówić po uprzednim wezwaniu do zapłaty. zobowiązanie do zwrotu nienależnego świadczenia ma charakter bezterminowy, co powoduje, że termin spełnienia takiego świadczenia musi być wyznaczony zgodnie z art. 455 k.c.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła pozwana zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt. 1 do kwoty 1.005.739,92 zł, oraz pkt. 3, zarzucając:

1. naruszenie przepisów postępowania, a mianowicie:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez nieuzasadnione oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, pomimo iż dowód ten miał dostarczyć wiadomości specjalnych w celu ustalenia korzyści płynących dla powoda z usług reklamowych i promocyjnych;

b) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez dowolną, a nie swobodną, ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w arbitralnym wyprowadzeniu wniosku, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co stoi w sprzeczności z zeznaniami świadków, jak też dowodami z dokumentów;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

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

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

Pozwany wniósł o rozpoznanie postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu marketingu i reklamy, domagając się przeprowadzenia w/w dowodu celem odpowiedzi na następujące pytania:

a. czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno # reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy?

b. czy prowadzenie przez „(...) i Spółka Spółka komandytowa akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jego własnością, a pochodzących od powoda, miało wymierny efekt dla powoda?

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

W konkluzji pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części oraz o zasądzenie od powoda kosztów postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy

do ponownego rozpoznania sądowni pierwszej instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w II instancji oraz o oddalenie zgłoszonych w apelacji wniosków dowodowych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

pozwany zaskarżył wyrok w części zasądzającej kwotę 1.005.739,92 zł. tj. obejmującą opłaty za usługi reklamowe, usługi promocyjne, z tytułu premii pieniężnej, zarządzania budżetem promocyjnym, zarządzania budżetem marketingowym.

Apelacja nie jest zasadna i podlega oddaleniu z mocy art. 385 k.p.c.

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Ustalenia faktyczne poczynione przez sąd I instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Sąd Okręgowy poddał zgromadzony materiał dowodowy wnikliwej i wszechstronnej analizie i wyciągnął z niego logiczne wnioski, zgodne z zasadami wiedzy i doświadczenia życiowego. Prawidłowo ocenił Sąd Okręgowy zeznania świadków oraz dokumenty i niewadliwie ustalił na ich podstawie, że premie pieniężne oraz wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki mają charakter innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży. Ustalenia tego nie podważają zeznania świadka M. M. (2), który twierdził, że negocjacja warunków umowy polegała na negocjowaniu płatności, oraz rodzaju i kosztów promocji (k.731). Świadek ten jednocześnie zeznał, że nie ustalał ilości akcji promocyjnych ale stawka procentowa dotycząca wartości usług była uzależniona od obrotu i ilości promocji w danym okresie, oraz że usługa promocyjna polegała na pokazaniu produktów powoda w gazetce i katalogu. Jednocześnie świadek nie wiedział jakie były koszty wyprodukowania gazetek reklamowych. Bezsporne jest, że w żadnym zapisie umowy, wbrew twierdzeniom świadka, cena za usługi promocyjne nie była uzależniona od ilości akcji promocyjnych oraz, że w trakcie negocjacji pozwana nie przedstawiała powódce ani kalkulacji dotyczących rodzaju i ilości promocji, ani kalkulacji kosztów tego typu działań. Porozumienia zawierane przez strony koncentrowały się wyłącznie na precyzyjnym określeniu ceny, którą powódka będzie musiała uiścić pozwanej za usługi i precyzowały jej wysokość jako procent od obrotu, natomiast nie zawierały treści odnoszącej się do przedmiotu owych usług. Poza ogólnymi definicjami poszczególnych usług posługującymi się sformułowaniami takimi jak „szeroki wachlarz działań”, „wszelkie działania”, „zarządzanie portfelem działań promocyjnych i reklamowych” trudno doszukać się w tych umowach treści wskazującej na to, w czym owe działania będą się przejawiać, na czym konkretnie będą polegać. Także w fakturach dotyczących usług promocyjnych oraz usług zarządzania budżetem marketingowym nie wskazano, na czym te usługi polegały, jakie konkretne działania i w jakim okresie zostały podjęte (np. k.130, 182, 149, 160, 171, 177). Również korespondencja między stronami nie określa przedmiotu usług w sposób pozwalający na sprawdzenie, czy i w jaki sposób zostały one wykonane. Okoliczności te przemawiają za trafnością ustalenia Sądu I instancji, że powódka nie miała wpływu na treść zawartych umów w części odnoszącej się do przedmiotu i ilości usług, które zobowiązała się świadczyć pozwana, oraz w części odnoszącej się do określenia ceny za owe usługi. Bez znajomości ilości i rodzaju usług a także kalkulacji kosztów związanych z ich wykonaniem nie można bowiem dokonać kalkulacji ceny za te usługi, tak więc możliwość negocjowania ceny była fikcją. Wiarygodne są zatem twierdzenia powódki, że godziła się na proponowane zapisy umowne tylko dlatego, że stanowiły one warunek nawiązania i kontynuowania współpracy handlowej. Takie ustalenie potwierdza również fakt, że pozwana stosowała jednakowy wzór umowy, zawierający postanowienia o świadczeniu usług, wobec wszystkich dostawców.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu i reklamy, w celu ustalenia korzyści płynących dla powódki z usług reklamowych i promocyjnych. Aby możliwe było ustalenie takich korzyści najpierw należy wykazać, że usługi reklamowe i promocyjne były rzeczywiście świadczone, jaka była ilość tych usług i jakie działania zostały w ramach tych usług wykonane. Tego rodzaju danych pozwana nie dostarczyła sądowi. Poza twierdzeniami o umieszczeniu produktów powódki w gazetkach reklamowych, pozwana nie przedstawiła twierdzeń precyzujących inne działania

reklamowe i nie wykazała, że je wykonała, zatem nie ma materiału dowodowego w oparciu, o który możliwe byłoby sporządzenie przez biegłego opinii. Opinia taka nie może być tylko teoretyczna, winna odnosić się do faktów, udowodnionych innymi środkami dowodowymi. Ekwiwalentność świadczonych przez pozwaną na rzecz powódki usług reklamowych i promocyjnych powinna być w pierwszej kolejności wykazana dokumentami. Materiał zgromadzony w sprawie nie pozwala na ustalenie, w jaki sposób skalkulowana została cena za w/w usługi a zatem nie pozwala na stwierdzenie, że owa cena była ściśle powiązana z kosztami jej wykonania, nie pozwala także na ustalenie, że w związku z przeprowadzonymi przez pozwaną akcjami reklamowymi zwiększyła się sprzedaż produktów powódki do sieci pozwanej.

Odpowiedź na pytanie, czy prowadzenie przez „(...) i Spółka Spółka komandytowa akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od powódki, miało wymierny efekt dla powódki nie wymaga wiadomości specjalnych, owe efekty winny być wykazane dokumentami zawierającymi określone dane liczbowe. Biegły nie może być powołany w celu stworzenia dowodów dla poparcia stanowiska strony procesu a jego opinia, aby miała walor dla rozstrzygnięcia, nie może być tylko teoretyczna. Biegły ma udzielić sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych a nie ustalać okoliczności faktyczne, te bowiem ustala sąd w oparciu o inne dowody (z dokumentów, z zeznań świadków, z przesłuchania stron).

Zagadnienie, czy zgodnie z zasadami marketingu i reklamy, prowadzenie przez sieć marketów akcji promocyjno-reklamowych towarów będących jej własnością, a pochodzących od dostawcy, ma wymierny efekt dla tego dostawcy sformułowane zostało w oderwaniu od istoty niniejszego procesu, nie odnosi się bowiem do stron postępowania i relacji między tymi stronami, lecz ma charakter ogólnikowy, zatem trafnie przyjął sąd I instancji, że nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Jeśli chodzi o premię pieniężną zdefiniowaną jako wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów, należy wskazać, że nie została ona powiązana z żadnymi dającymi się zweryfikować czynnościami pozwanej, które nie należą do jej obowiązków wynikających z prowadzonej przez nią działalności handlowej polegającej na sprzedaży towarów odbiorcom detalicznym, nie stanowi ona także upustu cenowego, co wynika wprost z definicji premii zawartej w załączniku (...) do umowy o współpracę handlową i ze sposobu jej pobierania na zasadach określonych w załącznikach do umowy nr (...)3 Warunki handlowe i płatności i nr(...) Porozumienie o Warunkach Handlowych (k. 87v i 88 pkt 10). Zgodnie z pkt 16 załącznika(...) (k. 103) premia obliczana była jako procent od łącznych obrotów z zamawiającym i naliczana w stosunku miesięcznym.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie Sądu Okręgowego, że premie pieniężne miały charakter innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży. Zgodnie z załącznikiem(...) . pkt 2 (k.102 akt) cena towarów w dostawach realizowanych na podstawie umowy wynika z cennika dostawcy z uwzględnieniem uzgodnionych między stronami rabatów. Jak wynika z powyższego zapisu, premie pieniężne nie stanowią elementu kształtującego cenę albowiem elementem takim są jedyne rabaty. Poza tym premia stanowić miała wynagrodzenie należne zamawiającemu za pewne podejmowane przez niego działania zmierzające do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Wynagrodzenie za działania każe traktować premię jako wynagrodzenie za dodatkowe usługi, a więc należność inną niż rabat, bo rabat wynagrodzeniem nie jest. Pozwana nie wykazała aby podjęła jakiegokolwiek działania leżące w interesie powódki i uzasadniające uiszczenie przez nią wynagrodzenia nazwanego premią, nie wykazała zatem aby zapłata premii powiązana była ze spełnieniem przez nią świadczenia ekwiwalentnego, w stosunku do rzeczywiście wykonanej usługi.

Zgodnie z pkt 18 załącznika (...) (k.103v) rozliczenie rabatów potransakcyjnych następować miało na podstawie noty obciążeniowej stanowiącej wezwanie do wystawienia przez dostawcę faktury korygującej VAT dokumentującej udzielony rabat, natomiast rozliczenie premii pieniężnych nie pociągało za sobą wystawienia faktury korygującej VAT, podstawę takiego rozliczenia stanowiła faktura wystawiona przez zamawiającego, czyli pozwaną. Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że premia stanowiła w rzeczywistości rabat udzielony przez powódkę. Zgodnie z pkt 7 załącznika(...) . (k.87v) ceny fakturowe, to ceny cennikowe pomniejszone o ustalone rabaty naliczone kaskadowo

w następującej kolejności: rabat na otwarcie placówki handlowej, promocyjny, podstawowy, Rabat 1, Rabat 2. W definicji tej nie wskazano premii.

Strony w umowach o współpracy handlowej zdefiniowały rabaty przewidując m. innymi rabat promocyjny, rabat podstawowy, rabat 1, rabat 2, rabat potransakcyjny, rabat na otwarcie placówki. Rabaty udzielane były od cen cennikowych k. 87-88 akt. Jedynie rabat potransakcyjny udzielany był jako procent od obrotu. Strony zdefiniowały oddzielnie rabat potransakcyjny udzielany od obrotu i oddzielnie premię także liczoną od obrotu, w świetle powyższych okoliczności nie ma podstaw by przyjąć, że premia jest rodzajem rabatu potransakcyjnego, zwłaszcza że należała się pozwanej za działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy a nie za nabycie określonej ilości towarów. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że działania ograniczone do towarów nabytych przez pozwaną i zmierzające do zbycia tych towarów konsumentom a więc działania podejmowane wyłącznie w interesie pozwanej, stanowiące normalny element jej działalności handlowej, nie mogą być traktowane jako usługa wykonana w interesie i na rzecz powódki. Rację ma ten sąd, że pozwana nie udowodniła, iż podjęła działania uzasadniające pobranie premii.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - poprzez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki stanowi czyn nieuczciwej konkurencji tj. utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży, wskazać należy, iż za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy per se. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymogi społecznej gospodarki rynkowej. Jeśli druga strona, nadużywając swej pozycji rynkowej, uzależnia kontraktowanie od nieuczciwych opłat, stanowi to nadmierne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, której beneficjentami są wszakże obie strony umowy.

Za nieuzasadnione należy uznać stanowisko sądu I instancji, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zawiera domniemanie utrudniania dostępu do rynku i przerzuca ciężar dowodu na pozwaną. Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada art. 353¹ k.c., obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, a w/w przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji.

Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, a więc będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Nie ulega bowiem wątpliwości, że działając w ramach wyznaczonych przez art. 353¹ oraz art. 5 k.c., przedsiębiorcy, uwzględniając zasady słuszności kontraktowej oraz dobre obyczaje obowiązujące w obrocie handlowym, mogą w wyniku negocjacji osiągnąć realny konsens i zastrzec dodatkowe świadczenia o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Nie każda zatem opłata pobrana przez przedsiębiorcę "przyjmującego towar do sprzedaży" będzie czynem nieuczciwej konkurencji.

Mimo błędnej wykładni w/w przepisu przez sąd I instancji, zaskarżony wyrok odpowiada prawu albowiem powódka udowodniła, że pobierane przez pozwaną opłaty miały charakter nieuczciwy, co oznacza iż przesłanka utrudniania powódce dostępu do rynku ziściła się

Rynek w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy ujmować szeroko. Tworzą go także strony niniejszego sporu. W sytuacji, gdy powódka aby móc zbyć swoje towary pozwanej zmuszona była do ponoszenia innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, pozwana utrudniała powódce dostęp do rynku, który sama kreuje. Niewątpliwie skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powódka – osiągając mniejszy zysk - znajdowała się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczenia.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, OSNC - ZD 2009/ 1/14), zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. mają dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami). Powódka wykazała istnienie obu w/w elementów.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenie sądu I instancji, iż pozwana nie udowodniła, że świadczyła na rzecz powódki konkretne usługi promocyjne bądź reklamowe i jakie koszty ponosiła w związku z tymi usługami. Wykonywanie owych usług, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, polegało głównie na zamieszczaniu towarów powódki w gazetkach reklamowych wydawanych przez pozwaną. Usługi marketingowo –promocyjne polegające na umieszczaniu towarów powódki w gazetkach, oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie, nie stanowiły reklamy towaru powódki jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powódki. 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. Głównym atrybutem towarów umieszczonych w gazetkach była niska cena produktu i to obowiązująca tylko w sklepach pozwanej, bądź możliwość kupna towaru na kredyt także wyłącznie w sklepach pozwanej. Obciążanie powódki kosztami tego rodzaju działalności reklamowej, stanowi przerzucanie na nią wydatków ponoszonych przez pozwaną w celu zbycia towarów stanowiących jej własność, jest więc sprzeczne z dobrymi obyczajami kupieckimi i oznacza tym samym utrudnianie powódce dostępu do rynku. Pobranie tych opłat jest zatem pobraniem innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Prawidłowo sąd I instancji ustalił, że pozwana nie wykazała, że świadczyła usługi w ramach zarządzania budżetem marketingowym. W aktach sprawy brak danych na temat ilości i rodzaju takich usług np. ekspozycji plakatów i innych materiałów przekazywanych przez dostawcę i umieszczanych na terenie placówki handlowej pozwanej, brak dowodów na okoliczność prezentacji, animacji i degustacji, brak informacji o działaniach wspierających wizerunek marki powódki. Na podstawie samych tylko faktur wystawionych przez pozwaną nie można dokonać ustaleń faktycznych co do przedmiotu usługi, nie wiadomo jakie konkretne czynności zostały w ramach tej usługi podjęte, jakich towarów dotyczyły, w jakim okresie, w jakim miejscu i w jaki sposób zostały zrealizowane. Sama umowa łącząca strony, mająca charakter ramowy, nie jest wystarczająca do poczynienia w/w ustaleń. Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku, jeśli opłaty te nie są ekwiwalentne. Pobieranie opłat nieekwiwalentnych ma charakter nieuczciwy. Pozwana stosowała wiele dodatkowych opłat dla tej samej masy towarowej, poza rabatem podstawowym udzielanym na fakturze były rabaty potransakcyjne liczone od obrotu, premie także liczone od obrotu, rabat 1, rabat 2, premia 1, premia 2. Opłaty wyrażane były procentowo od obrotu, postanowienia umowy w tym zakresie miały formę blankietową a pobór opłat dokonywany był w sposób nietransparentny (na podstawie samych tylko faktur nie sposób ustalić, za jakie konkretne działania pozwanej naliczona została dana opłata). Takie działanie pozwanej sprzeczne było z dobrymi obyczajami, zatem trafnie przyjął sąd I instancji, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i wyrok zasądzający roszczenie powódki nie narusza prawa.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 498 k.c. oraz art. 505 pkt 3 k.c.

Art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.) stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (bez potrzeby sięgania do art. 58 k.c.), takie stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone zostało w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09 (OSNC 2010/3/37). Sąd Apelacyjny je podziela.

Zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Przepis ten stanowi samodzielną podstawę prawną wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, o ile spełnione są przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia określone w art. 405 k.c., tj. wzbogacenie jednego podmiotu i zubożenie drugiego, związek między zubożeniem a wzbogaceniem i bezpodstawność wzbogacenia, przy czym bezpodstawnie wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego

wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja, jak trafnie wskazał Sąd Okręgowy, miała miejsce w stosunkach między powodem i pozwanym w okresie objętym pozwem. Skutkiem działania pozwanej w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi oraz z tytułu "premię pieniężną" z wynagrodzenia przysługującego powódce z tytułu dostarczonych towarów po stronie pozwanej nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów a po stronie powódki - zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było jej należne. Sama zaś czynność pobrania została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanej w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług, ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Świadczenie to należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwaną kosztem powódki i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu, co sąd I instancji prawidłowo uczynił, zaś odmienne twierdzenia pozwanej są błędne.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją. O kosztach procesu za II instancję orzekł zgodnie z wynikiem sporu, w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.