

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 24 marca 2010 r. (...) Sp. o.o. z siedzibą w G. (dawniej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.) wniósł o zasądzenie od (...) S.A. z siedzibą w W. kwoty 1 203 118,01 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 24 szczegółowo wskazanych kwot i dat do dnia zapłaty, kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego w wysokości 14 400 zł (a na wypadek skierowania sprawy do postępowania zwykłego 28 800 zł) oraz zwrotu kosztów próby ugodowej, w tym kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 7 200 zł.

W uzasadnieniu podniesiono, iż 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 za przyjęcie towaru do sprzedaży, a w konsekwencji powód na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 ww. ustawy domaga się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Dalej podniesiono, iż strony łączyły generalne umowy o współpracy, w wykonaniu których powód miał dostarczać i sprzedawać pozwanemu towary, a które pozwany dalej sprzedawał we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy (konsumentom). Przedmiotem postanowień wynikających z umów i ich załączników były również różnorakie płatności na rzecz pozwanego, które obciążały powoda. Przybierały one w szczególności formę opłat za: „usługi reklamowe”, „usługi promocyjne”, „usługi transportowe”, „usługi CRM”, „usługi MIS”, „usługi (...) oraz z tytułu „zarządzania budżetem marketingowym”, „usług marketingowych”, „przygotowania projektu graficznego”, „wynajmu powierzchni” i „premii pieniężnej”. W uznaniu powoda, usługi „reklamowe”, „promocyjne”, „marketingowe” i z tytułu „zarządzania funduszem marketingowym”, o ile były w rzeczywistości wykonywane, miały charakter pozorny i nie były wykonywane na rzecz powoda. Ten ostatni nie sprzedawał bowiem towarów pozwanemu w celu ich późniejszego reklamowania przez pozwanego, a w reklamie towarów będących już własnością pozwanego powód nie miał żadnego gospodarczego interesu. W odniesieniu do płatności z tytułu „wynajmu powierzchni pod przeprowadzenie demonstracji i prezentacji produktów” podniesiono, iż żaden wynajem powierzchni nie miał faktycznie miejsca, a opłata z tego tytułu była fikcyjna. Obciążenie powoda kosztami „przygotowania projektu graficznego” było nieuzasadnione, albowiem projekt ten związany był z produktami sprzedawanymi pod marką własną pozwanego, a zatem wykonany był w wyłącznym interesie strony pozwanej. Usługi transportowe były wykonywane w odniesieniu do towarów stanowiących już własność pozwanego, a w związku z tym wszelkie płatności z tego tytułu były nienależne. W odniesieniu do „usług informacji marketingowej (MIS)” oraz „konsultacji handlowych” podniesiono, iż miały one polegać na przygotowywaniu zestawień zawierających wielkość sprzedaży towarów zakupionych od powoda oraz ilość towarów zakupionych od powoda, a znajdujących się w magazynach pozwanego. Ta rzekoma w ocenie powoda usługa miała zatem polegać na informowaniu go o sprzedaży towarów stanowiących własność pozwanego, co wskazuje na jej fikcyjny charakter. Powód podniósł przy tym, iż nie otrzymał żadnego takiego zestawienia oraz nie zostały wykonane żadne konsultacje handlowe. W odniesieniu do „usługi CRM” wskazano, iż nie była wykonywana (powód nie otrzymał żadnego jej efektu), a jej zastrzeżenie w umowie miało charakter pozorny. W zamian za opłaty z tytułu „usług (...)” powód mógł korzystać z portalu internetowego pozwanego służącego do realizacji wykonywania łączących strony umów, a zatem opłata ta stanowiła de facto opłatę za współpracę z pozwanym. Powód zaprzeczył przy tym, aby pozwany wykonał jakiegokolwiek działania związane z tymi usługami. Odnosząc się do zastrzeżenia „premii pieniężnej” podniesiono, iż płatność z tego tytułu nie miała żadnego gospodarczego uzasadnienia, lecz była warunkiem nawiązania współpracy handlowej pomiędzy stronami. Takie postanowienie umowne zostało jednostronnie narzucone przez pozwanego i de facto stanowiło opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. W konsekwencji wszystkie płatności z powyższych tytułów były ukrytymi opłatami z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży i dlatego były całkowicie nienależne. Podniesiono, iż wszystkie faktury opiewające na ww. opłaty zostały przez powoda zapłacone poprzez ich pobranie przez pozwanego z płatności należnej powodowi z tytułu ceny za sprzedany towar. Pozostała cena sprzedaży została wpłacona przez pozwanego na rachunek bankowy powoda. Wskazano, iż ww. opłaty zostały jednostronnie narzucone przez pozwanego w toku negocjacji poprzedzających zawarcie umowy głównej, aneksów oraz warunków handlowych. /pозew k. 2-29/.

W dniu 20 kwietnia 2010 r. referendarz sądowy, działając w sprawie o sygn. akt XVI GNc 247/10, wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, orzekając zgodnie z żądaniem powoda. /k. 461/.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty z dnia 12 maja 2010 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu. Pozwany przyznał, iż w toku długoletniej współpracy strony dokonywały wzajemnych rozliczeń należności, a więc należności objęte żądaniem pozwu zostały przez powoda zapłacone.

W uzasadnieniu podniesiono, iż usługi świadczone przez pozwanego należą wspólnie do usług świadczonych przez sieci handlowe. Wraz z rozwojem handlu detalicznego, jego specyfiką i potrzebami usługi te „zrosły” się z umową sprzedaży. Dalej wskazano, iż pozwany wchodzi w skład grupy dystrybucyjnej, tworząc sieć nowoczesnych samoobsługowych hurtowni, przeznaczonych dla przedsiębiorców. Sposób prowadzonej przez niego działalności gospodarczej nie polega wyłącznie na zakupie od dostawców i dalszej odsprzedaży towarów spożywczych i przemysłowych, ale obejmuje również inne dziedziny aktywności, w tym świadczenie usług, których celem jest zwiększenie sprzedaży ww. towarów. Do usług tych należą m.in. usługi kwestionowane przez powoda. Pozwany odwołał się do powstałego w latach 90-tych modelu nowoczesnego handlu, w ramach którego przedsiębiorca dąży do skoncentrowania swojej działalności na produkcji lub imporcie towarów, natomiast poszukiwanie kanałów zbytu pozostawia podmiotom zajmującym się profesjonalnie dystrybucją towarów wśród odbiorców detalicznych. Jest to dla przedsiębiorcy wygodne i opłacalne, ponieważ pozwala sprzedać więcej towaru jednemu dużemu odbiorcy, angażując w proces dystrybucji znacznie mniejsze środki, a także gwarantuje uzyskania zapłaty za dostarczony towar. Na takiej koncepcji wyrosły sieci handlowe takie jak prowadzone przez pozwanego. Podniesiono, iż celem zarówno dostawców, jak i podmiotów zajmujących się profesjonalnie sprzedażą towarów jest maksymalizacja sprzedaży towarów. Z uwagi na taki wspólny interes ekonomiczny dostawcy towarów są zainteresowani uzyskiwaniem od podmiotów zajmujących się sprzedażą detaliczną usług dotychczas niezwiązanych z tradycyjnym handlem. Duże podmioty handlowe przez lata obecności na rynku zgromadziły bowiem wszechstronną wiedzę i narzędzia umożliwiające znacznie tańsze i bardziej efektywne prowadzenie działalności promocyjnej i marketingowej, aniżeli pojedynczy przedsiębiorcy. To zatem dostawcy zwrócili się do tych podmiotów o zorganizowanie promocji ich produktów, marki i firmy w ramach przeznaczonego na ten cel funduszu. Z takiego założenia wyrosła forma współpracy zawierająca w sobie elementy sprzedaży towarów i świadczenia usług przez podmioty takie jak pozwany. Następstwem tego było odzwierciedlenie wzajemnych praw i obowiązków stron w treści łączących je umów, które zawierały rozwiązania właściwe zarówno dla umów sprzedaży, jak i świadczenia usług, tworząc w ten sposób nienazwaną umowę o współpracy. Wskazano, iż obecnie regułą jest ustalanie przez współpracujące strony na początku roku kalendarzowego rodzaj usług promocyjno - marketingowych oraz wysokości kwot przeznaczonych na ich zakup. Jest to zgodne z regułami budżetowania, zgodnie z którymi na początku roku budżetowego to dostawca określa kwoty przeznaczone na ten typ aktywności. Wynagrodzenie za świadczone usługi jest zwykle określane ryczałtowo i stanowi procent od obrotów. Wynagrodzenia te kształtują się różnie, w zależności od wielkości podmiotu, charakteru jego oferty, poziomu cenowego oraz potrzeb w zakresie usług. Stosowane opłaty są związane ze skutecznością świadczonych usług. Co więcej, art. 536 § 1 k.c. dopuszcza określanie ceny poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia.

Podniesiono, iż zakres usług promocyjno-marketingowych oferowanych przez pozwanego obejmuje m.in. promocję marki lub nazwy dostawcy poprzez jej zamieszczenie wraz z towarem w szczególnie wyeksponowanym miejscu. Usługi te to także animacje, prezentacje i degustacje produktów dostawcy z udziałem hostess, czy emisja radiowa spotów reklamowych w halach. Ponadto dostawca może zamówić reklamę w podświetlonym lub nie podświetlonym kasetonie albo na tablicy reklamowej, a także plakat umieszczany na szczytach regałów, nad stoiskiem lub nad ladą chłodniczą. Pozwany oferuje również możliwość organizacji konkursów, wyłożenia w halach ulotek informujących o dostawie i jego produktach, dystrybucji ulotek i innych materiałów reklamowych wśród klientów, zamieszczenie informacji o marce lub firmie dostawcy na monitorach komputerów lub telewizorów, a także reklamę nazwy, towaru i marki dostawcy w gazetce (...) lub na stronach (...) Podniesiono, iż specyfika działalności pozwanego polega na tym, iż posiada on bazę danych klientów dokonujących zakupów u niego w sklepie. Dzięki temu, iż klienci mogą wejść na teren sklepu jedynie używając karty klienta (...), a wszystkie transakcje, których dokonują są rejestrowane, pozwany posiada wiedzę na

temat indywidualnych preferencji klientów. Co za tym idzie, pozwany może oferować dostawcom przeprowadzenie akcji promocyjnej, uwzględniającej wszystkie posiadane informacje i w konsekwencji zwiększającej sprzedaż.

Odnosząc się do umów łączących strony pozwany podkreślił, iż nie były to ramowe umowy sprzedaży, ale umowy nienazwane, w których występują świadczenia charakterystyczne dla różnych typów umów. Z treści tych umów wynika bezsprzecznie, że ich przedmiotem było dostarczanie przez powoda zamówionych towarów i zapłata przez pozwanego za nie ceny oraz świadczenie przez pozwanego na rzecz powoda usług wskazanych w umowie za ustalonym wynagrodzeniem. Zawarcie takich umów było dopuszczalne w świetle art. 353¹ k.c. Tym samym zakaz wynikający z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. należy ograniczyć tylko do takich zachowań, które wyraźnie za samo przyjęcie towaru do sprzedaży przewidują opłaty. Tak nie jest w przypadku opłat za usługi, bowiem w tym ostatnim wypadku sklep wykonuje określone usługi na zlecenie sprzedawcy towaru, któremu przynoszą one korzyść ekonomiczną.

Zdaniem pozwanego brak jest podstaw do przyjęcia, iż dopuścił się on czynu nieuczciwej konkurencji. Powód nie wykazał bowiem jakie konkretne działania pozwanego naruszały jego interes lub interes klientów, nie przedstawił żadnych dowodów na to, iż działania pozwanego uniemożliwiały mu rynkową konfrontację sprzedawanych produktów i dotarcie do finalnego odbiorcy. Pozwany zaprzeczył aby utrudniał powodowi dostęp do rynku. Wskazano, iż hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte przypadki, gdy przedsiębiorca prowadzący hipermarket staje się właścicielem towaru dostawcy, a w niniejszej sprawie pozwany zakupił towar od powoda, a nie przyjął go do sprzedaży. Powód nie określił także do jakiego rynku rzekomo pozwany ograniczył mu dostęp, nie wykazał, że pozwany utrudniał lub uniemożliwiał mu prowadzenie działalności gospodarczej. Zdaniem pozwanego brak jest również podstaw do przyjęcia tezy, iż w jakimkolwiek zakresie jego oświadczenia woli o zawarciu umowy były składane dla pozorów. Pozwany zaprzeczył, aby oświadczenia woli składał dla pozorów. Wskazano, iż gdyby powód kwestionował fakt wykonania na jego rzecz usług, to powinien był odmówić przyjęcia faktur i ich zaksięgowania. Nic takiego jednak nie nastąpiło. W okresie długoletniej współpracy powód nie kwestionował ani faktu wykonania usług przez pozwanego, ani zasadności lub wysokości zapłaconego wynagrodzenia. Można również domniemywać, że odliczył podatek VAT wynikający z otrzymanych faktur. Co więcej, zaksięgowanie i rozliczenie faktur z urzędem skarbowym pozwala domniemywać, że księgowe zapisy są odzwierciedleniem rzeczywistego stanu rzeczy. Pozwany podniósł również, że usługi mogły być świadczone na rzecz powoda także wtedy, gdy towary stanowiły już własność pozwanego. Żaden z obowiązujących przepisów prawa nie zawiera bowiem zakazu świadczenia usług na rzecz innego podmiotu po przejściu własności towaru na kupującego. Podniesiono, iż pogląd powoda, iż przejście własności towarów wyklucza możliwość świadczenia dalszych usług na rzecz dostawcy pomija okoliczność, iż relacje stron niniejszego postępowania nie miały charakteru jednorazowego i nie zakończyły się wraz z zakupem jednorazowej, określonej partii towarów. Promowanie i reklamowanie towarów służyło powodowi, który mógł w ten sposób dostosować swój towar do potrzeb rynku i sprzedawać go w większej ilości. W pkt 4.45 umów strony uzgodniły, iż pozwany ma prawo do odsprzedaży powodowi niesprzedanych towarów, a zatem wyniki działań reklamowych bez wątpienia wpływały na ilość sprzedawanych klientom towarów powoda i w rezultacie zmniejszały możliwość skorzystania przez pozwanego z ww. zapisu umowy. Dzięki świadczonym usługom obie strony sprzedają więcej towarów, przez co mają wspólny interes gospodarczy. W konsekwencji uczestnictwo w kosztach działalności reklamowej jest zgodne z przepisami prawa i nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do usług świadczonych przez pozwanego podniesiono, iż umowy o współpracy zawierały szczegółowe wskazanie rodzaju i opisy usług oferowanych przez pozwanego, a ponadto ich zakres i charakter jest każdorazowo uzgadniany indywidualnie z każdym z dostawców w trakcie negocjowania umowy o współpracy handlowej. Taka sama sytuacja miała miejsce w przypadku powodowej spółki. Działania usługowe pozwanego były przed ich podjęciem ustalane z dostawcami na specjalnych formularzach, zawierających datę wykonania usługi oraz jej zakres. Powód był zaangażowany w te działania, sam sugerował termin promocji, towary na promocje i ceny na promocje. W odniesieniu do usługi informacji marketingowej MIS pozwany podniósł, że zgodnie z umową usługę tą uważa się za wykonaną także wówczas, gdy powód jej nie odebrał. Pozwany oświadczył, iż wykonał przedmiotowe usługi dla powoda. Dalej wskazano, iż w dniu 16 stycznia 2008 r. strony zawarły porozumienie dotyczące usługi (...). (...)jest to portal internetowy dostępny dla dostawców, którzy zamówili tą usługę, przez stronę (...), dzięki której dostawca

może odczytywać i kopiować dane sprzedażowe oraz stany magazynowe i ilościowe ze wszystkich hal pozwanej dla wszystkich swoich artykułów, w podziale czasowym i terytorialnym. Powód zakupił u pozwanego umożliwienie dostępu do portalu (...), a korzystanie z niego pozostawało wyłącznie w jego gestii. W ramach usług reklamowych pozwany umieszczał artykuły powoda i jego logo w specjalnych gazetkach promocyjnych w ciągu całego okresu 2006-2008. Wynagrodzenie z tego tytułu pobierał w częściach, a nie jednorazowo. Wskazano, iż to od powoda zależało czy w gazetkach (...) zamieszczana była reklama jego produktów. Pozwany zawsze przed publikacją przysyłał powodowi propozycję, a ten nie zawsze ją akceptował i wówczas usługa nie była wykonywana. W odniesieniu do usług promocyjnych podniesiono, iż powód z własnej inicjatywy zgłaszał się bezpośrednio do poszczególnych hal pozwanej, aby przeprowadzić w nich akcje promocyjne. Strony zawierały w tym zakresie oddzielne umowy, niezależne od głównej umowy o współpracę. Odnosząc się do usług konsultacji handlowych, CRM, w ramach budżetu promocyjnego, X-tra promotion wskazano, iż pozwany wykonał te usługi zgodnie z zamówieniami powoda. W zakresie usług logistycznych podniesiono natomiast, iż powód zobowiązany był do dostarczania pozwanemu towarów, a ich własność przechodziła na pozwanego na rampie hali (...). Faktem przyznanym przez powoda jest, iż transport był wykonywany. Podkreślono, iż powód miał pełną swobodę w wyborze sposobu dostarczania towaru do pozwanego – mógł wykonywać transport własnym taborem i przy zatrudnieniu własnych kierowców. Nie budzi jednak wątpliwości, iż wykonywanie we własnym zakresie dostarczania towaru do kilkunastu hal na terenie całej Polski wymagałoby od powoda znacznego zaplecza organizacyjno – transportowego, co z kolei generowałoby konkretne koszty. W konsekwencji takie ułożenie stosunku prawnego nie naruszało ani prawnego, ani gospodarczego interesu powoda. W zakresie premii pieniężnej podniesiono, iż udzielenie jej przez sprzedawcę kupującemu stanowi wyraz swobody zawierania umów. Wysokość tej premii uzależniona została od wielkości obrotów pomiędzy stronami, a zatem kupując od powoda większą ilość towaru pozwany uzyskiwał większy upust, a zatem płacił niższą cenę jednostkową. Nie można natomiast uznać, iż takie ukształtowanie stosunku umownego utrudniało dostęp powoda do rynku, albo było sprzeczne z dobrymi obyczajami. Udzielanie w transakcjach rabatów i premii jest prawnie dopuszczalną instytucją, choćby na gruncie ustaw podatkowych.

Podsumowując pozwany wskazał, że świadczył na rzecz powoda realne usługi, wymagające nakładów finansowych, ale przede wszystkim dobrowolnie wynegocjowane i zamówione, za które przysługiwało mu ekwiwalentne wynagrodzenie, co nie pozostaje to w sprzeczności zarówno z przepisami kodeksu cywilnego, jak i ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. /odpowiedź na pozew – k.469-493/.

Na rozprawie w dniu 24 lutego 2012 r. strony podtrzymały swoje stanowiska /k. 1061/

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 21 października 2004 r. (...) Sp. z o.o.z siedzibą w G.(obecnie prowadzący działalność jako (...) Sp. z o.o.z siedzibą w G.– odpis pełny KRS powoda k. 1038-1042) zawarł z (...) S.A.(dalej (...)), (...)Sp.k. oraz (...) sp. z o.o., reprezentowanymi przez (...) Sp. z o.o.i spółka” Sp.k., umowę regulującą zasady szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych zamawiających oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami. Strony współpracowały już wcześniej, a w ramach tej współpracy powód występował jako dostawca tzw. dochodzący, tj. dostawca, który zamówienia realizuje w okresie przedświadczeniowym, bez umowy. Powód sprzedawał pozwanemu mrożone artykuły spożywcze w postaci ryb, owoców morza i gotowych dań mrożonych. W umowie określono warunki dostaw (rozdział 4), warunki handlowe i płatności (rozdział 5) oraz regulacje dodatkowe i warunki końcowe (rozdział 6 i 7). W dniu 16 lutego 2005 r. w załączniku nr 3.1 określono wysokość premii pieniężnych na asortyment dostawcy – miesięcznej na rzecz każdego z zamawiających w wysokości 3 % obrotu i rocznej na rzecz wszystkich zamawiających na 1,5 % od łącznego obrotu z zamawiającymi /k. 862/2/, a niezależnie od tych premii w aneksie nr 2 dostawca przyznał zamawiającemu premię pieniężną na wskazany towar, sprzedawany w określonym okresie /k. 862/.

W dniu 18 listopada 2005 r. strony związały się kolejnymi załącznikami do ww. umowy. W załączniku nr 1 określono „warunki handlowe”, w tym rabat podstawowy w wysokości 12 % ceny zakupu /k. 509/. Załącznik nr 2 stanowiło zamówienie wykonania usług, w tym usługi w ramach budżetu promocyjnego o wartości 3 % obrotu, usługi reklamowej

4 % obrotu, usługi konsultacji handlowych 1 000 zł za usługę, usługi MIS 2,5 % obrotu, usługa CRM1 6 000 zł i 2 000 zł za usługę oraz usługi CRM2 6 000 zł za usługę /k.510/. Załącznik nr 3.1 określał wysokość premii pieniężnych miesięcznej i rocznej na asortyment dostawcy, na tożsamym poziomie jak załącznik z dnia 16 lutego 2005 r. /k.511, 880/. Również niezależnie od tych premii, w aneksie nr 4 z dnia 11 lipca 2005 r. oraz aneksie nr 6 z dnia 10 czerwca 2006 i z dnia 30 czerwca 2006 r. dostawca przyznał zamawiającemu premię pieniężną na wymieniony towar /k. 865-866, 877/

/dowód: umowa o współpracę handlową – k. 853-859, załączniki i aneksy – k. 861, załączniki z dn. 18.11.2005 r. – k. 509-511, 861, 862/2 i aneksy nr 6 – k. 865-866, 877, 880/

Załącznik do ww. umowy stanowiły również warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe. Powód dostarczać miał sprzedawany towar do miejsc wskazanych przez dostawcę usług (...) Sp. z o.o. i Spółka” Sp. k. (dalej: (...)), który od 26 czerwca 2006 r. świadczyć miał na rzecz powoda usługi logistyczne i transportowe. Wynagrodzenie za świadczenie tych usług określono na 4,2 % obrotu.

/dowód: warunki logistyczne – k. 696-697/

W dniu 5 października 2006 r. powód związał się z pozwanym umową o świadczenie usług, w której uregulowano zasady świadczenia usług i przyznawania przez powoda premii pieniężnych z tytułu osiągniętych założeń. W umowie zdefiniowano premię pieniężną miesięczną i roczną, usługę CRM 1 (opracowanie projektu koncepcji dostosowania asortymentu pochodzącego od zamawiającego, a nabywanego przez pozwanego do wymagań nowego rynku lokalnego), usługę CRM 2 (opracowanie projektu koncepcji dostosowania asortymentu do odmiennych wymagań rynku), usługę informacji marketingowej MIS (analiza sprzedaży poszczególnych towarów lub grup towarów zamawiającego z podziałem na dowolne okresy i regiony oraz przedstawienie trendów w sprzedaży tych towarów), usługę konsultacji handlowych (konsultacje w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania na rynku, planów sprzedaży, projektów marketingowych i innych elementów istotnych dla handlu towarami zamawiającego), usługi reklamowe (działania zmierzające do kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, np. reklama w gazecie, ich drukowanie i dystrybucja) oraz usługi w ramach budżetu promocyjnego (np. udostępnianie powierzchni do ekspozycji plakatów i innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianie powierzchni celem przeprowadzenia degustacji, promocji, prezentacji, dystrybucja materiałów reklamowych dostarczonych przez dostawcę, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy, wyeksponowanie logo/marki dostawcy) /k. 514-523/. Załącznik nr 1 do umowy o świadczenie usług stanowiło zamówienie wykonania usług, na które składały się usługi identyczne jak w ww. załączniku nr 2 z dnia 18 listopada 2005 r., o tożsamej wartości tych usług /k. 512, 869/, natomiast załącznik nr 2.1 do tej umowy posiadał identyczną treść do załącznika nr 3 z dnia 18 listopada 2005 r. /k. 513, 869/2/. Obydwa te załącznik podpisane zostały przez reprezentantów pozwanego w dniu 3 października 2006 r., a przez prezesa zarządu powoda w dniu 5 października 2006 r. /k. 512, 513, 869, 869/2/

/dowód: umowa z dn. 5.10.2006 r. wraz z załącznikami – k. 512-523, 869-875/

W dniu 5 marca 2007 r. strony zawarły kolejną umowę o współpracę handlową nr (...), która zastąpiła wszelkie dotychczasowe umowy i porozumienia stron, z wyjątkiem m.in. umowy o warunkach logistycznych i wynagrodzeniu za usługi transportowe oraz załączników w tym przedmiocie /k. 41-49/. W załączniku nr 1.1 do przedmiotowej umowy wprowadzono definicje pojęć użytych w umowie, w tym definicje różnych rabatów /k.50-56/, w załączniku nr 1.2 uregulowano warunki zamówień i dostaw /k.57-72/, natomiast w załączniku nr 1.3 uregulowano warunki handlowe i płatności /k.73-80/. W tym samym dniu strony zawarły również umowę o świadczenie usług nr (...), w której uregulowały zasady świadczenia usług przez pozwanego na rzecz powoda i zasady przyznawania przez powoda premii pieniężnych z tytułu osiągniętych założeń. W umowie zdefiniowano premię pieniężną 1, 2 (wynagrodzenie należne pozwanemu za wszystkie działania zmierzające do zwiększania satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów pochodzących od dostawcy) oraz usługi w ramach budżetu promocyjnego, reklamowe, konsultacji handlowych, informacji marketingowej MIS, CRM 1 i CRM 2/k. 101-114/. W dniu 5 marca 2007 r. strony podpisały również porozumienie o warunkach handlowych na 2007 rok, stanowiące załącznik nr 1.4 do ww. umowy

o współpracę handlową, w którym określono wartość zamawianych usług reklamowych na 4,5 % obrotu, premii pieniężnej 1 na 2,5 % obrotu, usługi CRM 1 na 8 000 zł i 3 000 zł za każdą usługę, usługi CRM 2 na 8 000 zł za usługę, rabatu podstawowego na 12 % obrotu, usług w ramach budżetu promocyjnego na 5 % obrotu, usługi MIS na 1,5 % obrotu, premii pieniężnej okresowej na 3 % obrotu oraz usług konsultacji handlowej na 1 000 zł za usługę /k. 90-94/. W załączniku nr 3.1 do umowy o świadczenie usług strony uregulowały zasady przyznawania premii pieniężnej, uzależniając ją od obrotu osiągniętego u danego zamawiającego /k. 81/. Od dnia 1 stycznia 2008 r. strony wiązały załącznik nr 13 do ww. umowy o świadczenie usług w postaci porozumienia dotyczącego usługi (...), polegającej na uzyskaniu przez dostawcę dostępu do portalu www.metro-link.pl, w którym udostępniony był system umożliwiający generowanie on-line raportów dotyczących artykułów dostawcy przeznaczonych dla danego zamawiającego /k. 84-89/. Równocześnie od dnia 1 stycznia 2008 r. strony związały się aneksem do ww. umowy o świadczenie usług, w którym usługi w ramach budżetu promocyjnego zamieniono na usługę zarządzania budżetem marketingowym (zarządzanie portfelem działań promocyjnych i reklamowych powoda poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy zleceniodawcy w punktach sprzedaży zleceniodawcy) oraz zdefiniowano usługę (...)/k. 115-118/. Od dnia 1 stycznia 2008 r. strony wiązało również porozumienie o warunkach handlowych na 2008 rok (nowy załącznik nr 1.4 do ww. umowy o współpracę), w którym na takim samym poziomie określono wartość premii pieniężnej 1, usług CRM 1 i CRM 2 oraz rabatu podstawowego, natomiast do 3,5 % od obrotu zwiększono wartość premii pieniężnej okresowej oraz do 1 100 zł wynagrodzenia za usługę konsultacji handlowej. Dodatkowo określono wartość zarządzania budżetem marketingowym na 8 % obrotu oraz usługi (...)na 3,5 % obrotu /k. 95-100/.

/dowód: umowa o współpracę handlową (...) i umowa o świadczenie usług (...) wraz z ww. załącznikami: k.41-118/

Niezależnie od powyższych umów powód i pozwany w dniach 8, 21 i 27 sierpnia 2007 r., 4 i 13 września 2007 r., 19 i 30 października 2007 r. oraz 5 i 6 listopada 2007 r. zawierali odrębne umowy o świadczenie przez (...)usług promocyjnych polegających na zamieszczaniu przez (...)informacji o marce wraz z towarem powoda w specjalnie wyeksponowanym miejscu, tj. na końcówce lady chłodniczej na terenie konkretnej hali (...). W umowach tych strony każdorazowo określały kwotowe wynagrodzenie przysługujące (...)za wykonanie usługi. W dniu 6 lipca 2007 r. strony zawarły również kontrakt na prowadzenie akcji promocyjnej na określonej powierzchni na terenie (...) w O., za określonym kwotowo wynagrodzeniem. Powód korzystał również z tzw. X-tra promotion – cyklu wydawniczego (...), ukazującego się z okazji rocznic firmy. Za udział w tej promocji pobierana była jednostkowa opłata.

/dowód: ww. umowy – k. 525-534, zeznania świadka W. W. – k. 774-776/

Pozwana (...) S.A. jest częścią międzynarodowego koncernu handlowego (...)i w ramach grupy występuje jako kupiec strategiczny. Podstawą działalności pozwanego jest zakup i odsprzedaż produktu, a dodatkowo świadczenie usług. W ocenianym okresie ww. grupa posiadała określony globalny budżet obrotów do wypracowania w ramach określonej kategorii produktów (np. dla dostawców ryb i owoców morza). Budżet ten rozkładany był pomiędzy kupców strategicznych (jak np. pozwany) i w stosunku do każdego kupca wyrażał się określoną kwotą, którą w danym roku kupiec miał zrealizować, tzn. „zebrać” od swoich dostawców. W konsekwencji każdy kupiec miał określony budżet obrotów do wypracowania w ramach danej kategorii produktów. Kupiec decydował o rozłożeniu tego budżetu na poszczególnych dostawców i o takim określeniu warunków handlowych z konkretnym dostawcą, aby budżet został zrealizowany. Na warunki handlowe istotne dla realizacji budżetu składała się wartość usług, z których dostawca korzystał oraz wysokość premii i rabatów, których udzielał - im większa ich ilość, tym większa część budżetu obrotów była realizowana. Ustalane przez kupca strategicznego i sprecyzowane dla danego dostawcy warunki handlowe przedstawiane były następnie przez kupca do (...) Sp. z o.o.i spółka” Sp.k, której reprezentanci ostatecznie podpisywali kontrakt z danym dostawcą. W dziale produktów rybnych w (...)za realizację obrotów na określonym poziomie w ramach promocji odpowiadał W. W., manager kategorii produktów rybnych.

/dowód: zeznania świadków B. J.– k. 905-907, W. W. – k. 774-776, J. K.słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/

Podpisanie pierwszej umowy stron poprzedzało kilka spotkań, ale zapisy umowy nie były negocjowane. Dokument umowy, już podpisany przez reprezentantów (...) Sp. z o.o. i spółka” Sp.k., działających w imieniu pozwanego, został dostarczony reprezentantowi powoda J. K. przez W. W. – reprezentanta kupca (pозwanego), który w świetle postanowień umowy odpowiedzialny był za sprawy handlowe /k. 854/. Spotkanie, na którym doszło do podpisania umowy odbyło się w siedzibie (...) i trwało 15 minut. Przedstawiciel powoda nie miał kontaktu z osobami, które podpisały umowę w imieniu pozwanego, lecz jedynie z W. W., który dostarczył mu umowę. Przedstawiciel kupca poinformował powoda, iż warunki przewidziane w umowie są standardowe i dotyczą dostawców z danej grupy asortymentowej. Powód próbował negocjować ogólne warunki umowy, jednak przedstawiciel (...) dał mu do zrozumienia, że warunki te są ostateczne i choć można je negocjować, to jednak wówczas powód może zostać pozbawiony możliwości dostarczania towarów do pozwanego. Ostatecznie umowa została podpisana przez powoda na warunkach z góry narzuconych przez pozwanego. Podpisywanie kolejnych umów odbywało się w podobny sposób – poprzez dostarczanie powodowi umowy już podpisanej przez reprezentantów pozwanego. Nowe umowy powód również próbował negocjować, jednak uzyskał informację, iż istnieje określony budżet środków, które musiały wpłynąć do pozwanego z tytułu obrotu, a który to budżet musiał zostać zrealizowany przez dostawców. Przez cały okres współpracy powodowi nie udało się wynegocjować żadnych ustępstw.

/dowód: zeznania J. K. słuchanego w charakterze powoda – k. 1061-1065/

Wykonując umowę pozwany składał zamówienia u powoda na konkretny asortyment. Często zdarzało się, że zamówienia od pozwanego na dużą ilość towaru były powodowi składane, gdy ten ostatni nie dysponował danym asortymentem i w konsekwencji musiał odmówić realizacji zamówienia. Sankcją za odmowę były kary umowne. Asortyment, który powód sprzedawał do (...) opatrywany był kodami kreskowymi i z tego powodu nie mógł być sprzedawany do innych odbiorców. Ten sam towar powód dostarczał do innych odbiorców.

/dowód: zeznania J. K. słuchanego w charakterze powoda – k. 1061-1065/

W okresie od dnia **31 marca 2006 r. do dnia 31 marca 2008 r.** pozwany obciążył powoda:

- 1) 10 fakturami za usługi reklamowe (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)) oraz 13 fakturami częściowymi z tytułu usług reklamowych ((...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)),
- 2) 15 fakturami za usługi promocyjne (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)),
- 3) 4 fakturami za usługi marketingowe (o nr (...), (...), (...), (...)),
- 4) 3 fakturami z tytułu zarządzania budżetem marketingowym (o nr (...), (...), (...)),
- 5) 10 fakturami za usługę informacji marketingowej MIS (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)) oraz 13 fakturami częściowymi z tytułu usług reklamowych ((...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...)) – odpowiadające ww. fakturom jak w pkt 1),
- 6) 2 fakturami za konsultacje handlowe (o nr (...), (...))
- 7) 3 fakturami za usługę (...) (o nr (...), (...), (...))
- 8) 10 fakturami za usługę (...) (o nr (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...))
- 9) 3 fakturami z tytułu wynajmu powierzchni pod prowadzenie demonstracji i prezentacji produktów (o nr (...), (...), (...))
- 10) 2 fakturami za przygotowanie projektu graficznego (o nr (...), (...))

towarów zakupionych od powoda, opatrzone jego logo, zostały zamieszczone w gazetkach promocyjnych wydawanych przez (...)na okres od 18-31.07.2006 r., 26.09-9.10.2006 r., 24.10-6.11.2006 r., 7.11-20.11.2006 r., 21.11-4.12.2006 r., 5-18.12.2006 r., 19.12.2006 r. -1.01.2007 r., 2-15.01.2007 r., 10-23.04.2007 r., 31.07-13.08.2007 r., 28.08-10.09.2007 r., 11.09-24.09.2007 r., 23.10-5.11.2007 r., 18-31.12.2007 r., 1-14.01.2008 r., przy czym w niektórych przypadkach gazetki promocyjne na ten sam okres wydawane były odrębnie dla kilku hal (...).

/dowód: zeznania świadka W. K. – k. 831-834, potwierdzenia promocji k. 539-577, kopie gazetek promocyjnych – k. 585-695/

Usługa zarządzania budżetem marketingowym polegała na promowaniu danej firmy lub artykułów na stronach internetowych (...)oraz na oferowaniu usług promocyjnych dostawcom. Powód nie wiedział jednak czego usługa ta dotyczyła i w jego odczuciu nie miała żadnych korzyści dla spółki /dowód: zeznania świadka W. W.– k. 774-776, W. K.– k. 831-834, J. K.słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/. Usługa MIS polegała na dostarczaniu dostawcy informacji o sprzedaży jego towaru w danych halach (...)oraz ilości zapasów. Informacje te były przekazywane ustnie J. K.przez managera W. W./dowód: zeznania świadków K. P.– k. 773-774, W. W.– k. 774-776, W. K.– k. 831-834, B. J.– k. 905-907/. Usługa MIS zastąpiona została przez usługę (...), polegającą na umożliwieniu dostawcy dostępu do portalu internetowego, na którym mógł uzyskać informację o sprzedaży jego asortymentu w wybranym terminie i w poszczególnych sklepach. W uznaniu powoda usługa ta nie miała żadnej korzyści dla spółki, albowiem wiedzę o tych samych informacjach powód posiadał z wystawionych przez siebie faktur /dowód: zeznania świadka K. P.– k. 773-774, B. J.– k. 905-907, J. K.słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/. Usługa (...)związana była z prowadzonym przez pozwanego badaniem konkretnego rynku, na którym pozwany zamierzał otworzyć nową halę. Badanie dotyczyło asortymentu i obecności dostawcy na danym rynku, a w oparciu o jego wyniki pozwany dostosowywał asortyment do wymogów rynku i klientów oraz sporządzał odpowiedni dokument dla dostawcy. W uznaniu powoda usługa ta nie miała żadnej wymiernej korzyści dla spółki /dowód: zeznania świadka B. J.– k. 905-907, W. K.– k. 831-834, J. K.słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/. Usługa konsultacji handlowych była usługą zbliżoną do CRM, jednak opracowywana była na poziomie konkretnego artykułu. Polegała na pozycjonowaniu artykułów w danym obszarze Polski i miała określać zachowania zakupowe na danym obszarze. Pozwany badał czy dany towar będzie odpowiedni do wymagań runku i klienta pod kątem składu, wielkości, wyglądu opakowania oraz poziomu cenowego /dowód: zeznania świadka W. K.– k. 831-834/. Wspólnik powodowej spółki (...)kontaktował się z W. W.z propozycją przeprowadzenia testów asortymentowych /dowód: zeznania świadka W. W.– k. 774-776/. Usługa wynajmu powierzchni miała dotyczyć wynajmowania powierzchni w hali (...)celem przeprowadzenia promocji, degustacji lub animacji /zeznania świadka W. K.– k. 831-834/. Powód z wynajmu powierzchni od (...)nie zamawiał, ani też nie otrzymywał przygotowanego projektu graficznego do konsultacji czy naniesienia poprawek /dowód: zeznania J. K.słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1064/.

W pierwszych latach współpracy powód dostarczał towar do hal (...) korzystając z własnego transportu, jednak później wprowadzona została usługa transportowa świadczona przez spółkę logistyczną z Grupy M. - (...). Wówczas to powód zobowiązany był dostarczać sprzedawanemu pozwanemu towar do magazynu (...), skąd świadczący usługę przewoził towar do hal (...). Powód miał możliwość korzystania z własnych samochodów i z zewnętrznych firm transportowych celem bezpośredniego dostarczenia towaru do poszczególnych hal (...), co było dla niego bardziej opłacalne. W drodze powrotnej po dostarczeniu towaru pojazd mógł bowiem dokonać przewozu na rzecz innego podmiotu, dzięki czemu zarabiał sam na sobie /dowód: zeznania świadków W. K. – k. 831-834, B. J. – k. 831-834, zeznania J. K. słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/.

Premia pieniężna stanowiła rabat potransakcyjny liczony od całości obrotu na koniec miesiąca lub roku /zeznania świadka W. K. – k. 831-834/. Premie mieściły się w zakresie budżetu, który miał zrealizować kupiec strategiczny na rzecz grupy /zeznania B. J. – 905-907/. W odczuciu powoda premie były znacznie zawyżane w stosunku do zapisów umowy i stanowiły haracz, który spółka musiała zapłacić by sprzedawać towar pozwanemu /zeznania J. K. słuchanego w charakterze powoda – k. 1062-1065/.

Wykonywanie usług należało do (...), które nie żądało od powoda dostarczenia własnych materiałów promocyjnych. Cena powyższych usług ustalana była indywidualnie jako konkretny procent od obrotu miesięcznego lub rocznego. (...) partycypowało w kosztach realizacji usług, albowiem miało interes aby produkty pokazywać w gazetkach. W uznaniu pozwanego realizacja przedmiotowych usług wpływała na wysokość jego obrotów, a ich zwiększenie było korzystne dla dostawcy i dla sieci.

/dowód: zeznania świadka W. K. – k. 831-834, B. J. – k. 905-907/

W trakcie kilkuletniej współpracy powód nie kwestionował ważności umów łączących strony oraz warunków wykonywania usług przez pozwanego. Nie zgłaszał również reklamacji odnośnie jakości usług i pobieranych za nie opłat (bezsporne). Powodowa spółka w spornym okresie była małą firmą, której zależało na rozwoju i dotarciu do klienta bezpośredniego. Nie była liderem na rynku ryb mrożonych. Celem powoda było posiadania stabilnego odbiorcy, który zagwarantuje mu obrót i dzięki temu spółka będzie mogła zwiększać linie kredytowe w bankach. Pozwany zapewniał powoda, że dzięki niemu taki rozwój jest możliwy, że pozwany będzie otwierał nowe sklepy, zwielaokrotniał sprzedaż, w tym artykułów konfekcjonowanych, od których była wyższa marża. W trakcie współpracy stron powód wziął udział w przetargu na najlepiej sprzedające się artykuły, jednak nie realizował umów, do realizacji których z mocy przetargu był zobowiązany. Z uwagi na to pozwany stosował wobec powoda wysokie kary pieniężne, co ostatecznie doprowadziło do rozwiązania umowy przez powoda.

/dowód: zeznania J. K. słuchanego w charakterze powoda – k. 1061-1065, zeznania świadków W. W. – k. 774-776 i W. K. – k. 831-834/

W dniu 10 kwietnia 2009 r. (...) Sp. z o.o. wezwał (...) S.A. do zapłaty kwoty 1 209 547,08 zł tytułem zwrotu zapłaty za tzw. „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży” uiszczone przez wzywającego i udokumentowane wymienionymi fakturami (tożsamymi do ww. faktur), w terminie 3 dni pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową. Bezsprzeczne jest, iż wezwanie pozostało bez odpowiedzi.

/dowód: wezwanie do zapłaty: k.449-455/

W dniu 17 kwietnia 2009 r. (...) Sp. z o.o. skierował do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w W. wniosek o zawiązanie (...) S.A. do próby ugodowej w sprawie o zapłatę kwoty 1 203 118,01 zł wraz z odsetkami z tytułu bezpodstawnie uzyskanych przez przeciwnika wzywającego korzyści wynikających z popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Na posiedzenie pojednawcze przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w W. w sprawie o sygn. akt XV GC 283/09 w dniu 2 lipca 2009 r. uczestnik nie stawił się.

/dowód: wniosek o zawiązanie do próby ugodowej i protokół posiedzenia z dnia 3 lipca 2009 r. – k. 2-27 i 36 akt sprawy toczącej się przed Sądem Rejonowym (...)w Warszawie o sygn. XV GC 283/09/

Powyższy stan faktyczny był w większości bezsprzeczny, a Sąd ustalił go na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów urzędowych i prywatnych, kopii z gazetek oraz dowodów z zeznań świadków i przesłuchania współnika powodowej spółki (...). Dowody te w zakresie wyżej ustalonych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy były w zasadniczej części ze sobą zbieżne i wzajemnie się uzupełniały. Postanowieniem z dnia 22 września 2011 r. (k. 1005) sąd oddalił wnioski pozwanego zgłoszone w piśmie procesowym z dnia 21 kwietnia 2011 r. (k. 932) o przeprowadzenie dowodu z ksiąg i ewidencji podatkowych powoda, deklaracji podatkowych w zakresie podatku VAT i podatku dochodowego od osób prawnych złożonych przez powoda do właściwego urzędu skarbowego, wyciągu z ksiąg rachunkowych prowadzonych przez urząd skarbowy właściwy dla powoda oraz ksiąg i ewidencji podatkowych pozwanego - wszystkich za okres lat 2006 – 2008 – na okoliczność wykonania przez pozwanego usług, których wykonanie kwestionuje powód oraz wykazania, iż zubożenie powoda jest niższe niż wskazane przez niego w pozwie o kwotę odliczonego przez niego podatku VAT wynikającego z faktur objętych pozwem, a to z uwagi na prekluzję dowodową (art. 479¹⁴ § 2 k.p.c.). Na marginesie należy przy tym wskazać, iż w uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu

zapłaty pozwany powołał się jedynie na domniemanie, iż powód mógł odliczyć podatek VAT wynikający z otrzymanych faktów, w żaden sposób tezy tej nie rozwijając.

Sąd zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią 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. Powodem wprowadzenia tego przepisu (na podstawie ustawy z dnia 05.07.2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071, z mocą obowiązującą od 10.11.2002 r.) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (tak T. Skoczny, w: Komentarz 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

Na wstępie podkreślić należy, 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 bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Pojęcie „marża handlowa”, o której mowa w tym przepisie nie jest jasne. Strony negocjują ceny sprzedaży i w tym kontekście marż 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), 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). Zważyć należy, że 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.

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z kilkoma dodatkowymi świadczeniami sprzedawcy na rzecz kupującego, towarzyszącymi zawartej przez strony umowie o współpracę. Umowa ta regulowała zasady tej współpracy, obejmującej nie tylko sprzedaż towarów przez powoda pozwanemu, ale również świadczenie usług przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami. Przedmiotowe usługi sprecyzowane zostały w odrębnych umowach stron, jednak z uwagi na przedmiot umowy o współpracę i uzależnienie wysokości wynagrodzenia od wielkości obrotu nabywanymi towarami, umowy te były ze sobą nierozzerwalnie związane. Strony przewidziały usługi reklamowe, usługę w ramach budżetu promocyjnego, a następnie zarządzanie budżetem marketingowym, usługę informacji marketingowej MIS oraz usługi (...), konsultacji handlowych, CRM 1 i 2 oraz logistyczno – transportową, za które wynagrodzenie określano procentowo, w stosunku do obrotu towarami nabywanymi od powoda (z wyjątkiem usług CRM i konsultacji handlowych). Co istotne, usługi te były niezależne od zastrzeżonej na rzecz kupującego w umowie premii pieniężnej miesięcznej i rocznej, a dodatkowo od innych rabatów i upustów zagwarantowanych kupującemu. Co więcej, pozwany obciążał powoda również fakturami za świadczenie na jego rzecz usług promocyjnych i marketingowych, za wynajem powierzchni pod przeprowadzenie demonstracji i prezentacji produktów, a także za przygotowanie projektu graficznego, które w umowie nie zostały zastrzeżone. Dodatkowo strony zawierały także odrębne jednostkowe umowy o świadczenie przez (...) usług promocyjnych, prowadzenie akcji promocyjnej na określonej powierzchni na terenie hali (...), czy udział towarów powoda w wydawnictwie pozwanego „X-tra promotion”, za które strony uzgadniały dodatkowe, określone kwotowo, wynagrodzenie.

Okolicznością bezsporną był fakt wystawienia przez pozwanego faktur obejmujących opłaty za ww. usługi. Pozwany przyznał, iż opłaty te zostały przez powoda zapłacone, nie kwestionując tym samym dokonania potrąceń z własnymi należnościami wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Tym samym bezspornym był fakt zatrzymania (pobrania) przez pozwanego kwot, na jakie opiewały dołączone do pozwu faktury (art. 229 k.p.c.). Pobranie tych kwot 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., w postaci nieotrzymania przez powoda zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości (por. postanowienie SN z dnia 16.10.2009 r., I CSK 230/09). Powód swoje roszczenie oparł na twierdzeniu, iż opłaty za ww. usługi stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak natomiast przyjmuje się w doktrynie, fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany podniósł szereg zarzutów mających uzasadniać oddalenie roszczenia powoda. W pierwszej kolejności pozwany szeroko opisał zasady funkcjonowania tzw. nowoczesnego handlu podnosząc, iż drobni przedsiębiorcy, dążąc do skoncentrowania swojej działalności na produkcji i imporcie towarów, pozostawiają podmiotom zajmującym się profesjonalną dystrybucją poszukiwanie kanałów zbytu. Jest to dla nich opłacalne ponieważ pozwala sprzedać więcej towaru jednemu odbiorcy, angażując w proces dystrybucji mniejsze środki. Celem zarówno dostawców, jak i podmiotów zajmujących się profesjonalnie sprzedażą towarów jest maksymalizacja sprzedaży, przy czym to duże podmioty mają narzędzia umożliwiające znacznie tańsze i bardziej efektywne prowadzenie działalności promocyjnej i marketingowej, aniżeli pojedynczy przedsiębiorcy. Z takiego też założenia wyrosła forma współpracy zawierająca w sobie elementy sprzedaży towarów i świadczenia usług oraz doszło do wytworzenia nienazwanej umowy o współpracy, dopuszczalnej w świetle art. 353¹ k.c., a obejmującej elementy handlu i świadczenia usług związanych z promocją. Ukształtowanie wynagrodzenia za świadczone usługi ryczałtowo, w zależności od wysokości obrotu towarami dostawcy, jest opłacalne dla dostawcy, albowiem spada, gdy obroty stają się mniejsze. Pozwala mu to również formułować swoje zapotrzebowanie w zależności od bieżących potrzeb.

Zdaniem Sądu trudno takiemu wywodowi odmówić słuszności, a w konsekwencji należy co do zasady zgodzić się z pozwanym, iż podmioty zajmujące się profesjonalnie i na dużą skalą dystrybucją towarów, mogą świadczyć na rzecz mniejszych podmiotów usługi mające na celu zwiększenie efektywności sprzedaży ich towarów, czy też poprawienie wizerunku innego podmiotu poprzez promowanie jego marki i firmy. Zawarcie umowy przewidującej obok sprzedaży towarów również świadczenie przez kupującego na rzecz sprzedawcy usług należy co do zasady uznać za dopuszczalne w świetle art. 353¹ k.c. Niemniej jednak samo świadczenie usług na rzecz sprzedawcy za dodatkową opłatą nie może stanowić przesłanki warunkującej zawarcie umowy sprzedaży, a usługi świadczone przez kupującego muszą być realne i ekwiwalentne do pobieranego za nie wynagrodzenia. Co więcej, konieczne jest aby sprzedawca czerpał ze świadczonych przez kupującego usług wymierne korzyści oraz by ich świadczenie nie było związane z realizacją własnego interesu kupującego dotyczącego przedmiotu umowy oraz ze standardową odsprzedażą towarów finalnemu odbiorcy. Przeciwnie zastrzeżenie umowne może powodować uznanie go za delikt, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W konsekwencji, celem obrony przed tak określonym zarzutem powoda pozwany winien wykazać, iż przede wszystkim wykonywał realne usługi, za które pobierał wynagrodzenie, iż usługi te świadczone były na rzecz powoda, a nie celem realizacji własnego interesu ekonomicznego, iż były ekwiwalentne w stosunku do pobieranego za nie wynagrodzenia, a przede wszystkim, iż związanie się przez sprzedawcę umową o świadczenie tych usług nie warunkowało zawarcia umowy sprzedaży.

Kolejnym zarzutem stawianym przez pozwanego było niewykazanie przez powoda, iż pozwany ograniczał mu dostęp do rynku, utrudniając prowadzenie działalności gospodarczej. Jak już wyżej sygnalizowano, a więc wbrew argumentacji pozwanego, w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji i 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. W związku z tym powód nie był zobowiązany udowodnić, że działania pozwanego utrudniły mu dostęp do rynku. Poza tym, to na pozwanym spoczywał ciężar udowodnienia, że nie ma podstaw do kwalifikacji określonego świadczenia jako deliktu opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Co więcej, nieuzasadnione jest twierdzenie pozwanego, iż powód zarzucał mu składanie oświadczeń woli dla pozorów. W pozwie wskazano bowiem, iż o ile świadczenia zastrzeżone w umowie mogły być faktycznie wykonywane, to jednak miały charakter pozorny w tym znaczeniu, iż nie były wykonywane na rzecz powoda. Podniesiono, iż sprzedane towary stanowiły już własność pozwanego i powód nie miał żadnego interesu gospodarczego w ich reklamowaniu. O ile takiej okoliczności pozwany nie zaprzecza, a przy tym faktycznie już w momencie przeniesienia posiadania rzeczy oznaczonych co do gatunku, na pozwanego przeszła ich własność (art. 155 § 2 k.c.), to zdaniem pozwanego usługi promocyjne mogą być świadczone na rzecz powoda także wtedy, gdy towary stanowią już własność pozwanego. Odwołując się do powyższych rozważań należy co do zasady zgodzić się z pozwanym, pod warunkiem jednak, iż usługi te faktycznie świadczone są na rzecz sprzedawcy i mają charakter ekwiwalentny do pobranego za nie wynagrodzenia. Pozwany wskazywał na realność świadczonych usług, które służyć miały powodowi, albowiem przekładały się na lepszą rozpoznawalność jego towarów, co natomiast miało uzasadniać uczestnictwo powoda w nakładach finansowych na ich świadczenie. W ocenie Sądu, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności za zarzucany pozwanemu czyn nieuczciwej konkurencji, ten ostatni winien był jednak udowodnić, że pobrane opłaty stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy.

W ocenie Sądu pozwany nie wykazał okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z deliktem polegającym na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

W pierwszej kolejności na względzie należy mieć okoliczność, iż wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, co uzasadnia konstatację, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi. Tezę taką uzasadniają przede wszystkim zeznania współnika powoda J. K.słuchanego w charakterze strony, który jednoznacznie zeznał, iż umowa nigdy nie była negocjowana, a on sam po otrzymaniu do podpisania umowy uprzednio podpisanej przez osoby reprezentujące pozwanego dążył do zmiany jej warunków, lecz przedstawiciel powoda W. W.dał mu do zrozumienia, że zaoferowane warunki są

ostateczne i odmowa ich zaakceptowania może pozbawić powoda możliwości dostarczania towarów do pozwanego. O ile zeznania współnika powodowej spółki należy oceniać ze znaczą dozą ostrożności pod kątem ich wiarygodności, to jednak okoliczność tę potwierdzają zeznania słuchanych w sprawie świadków, w tym B. J./k. 905/, która choć podpisała umowę w imieniu pozwanego zeznała, iż nie brała udziału w jej negocjacjach oraz świadka W. W./k. 774/, który również przyznał, iż negocjacji nie prowadził. Co więcej, za wiarygodne należało uznać również zeznania J. K. w zakresie, w jakim stwierdził, iż podobna była procedura zawierania kolejnych umów stron – umowy te doręczane były powodowi już podpisane przez reprezentantów pozwanego, a więc nie podlegały negocjacjom, co potwierdzają choćby daty podpisania załączników nr 1 i nr 2.1 do umowy o świadczenie usług z dnia 5 października 2006 r. – przez pozwanego w dniu 3.10.2006 r., a przez powoda w dniu 5.10.2006 r. /k. 512, 513/. Tym samym uzasadnione jest twierdzenie, iż powód zmuszony był zaakceptować narzucone przez pozwanego warunki współpracy, zwłaszcza w sytuacji, gdy jego celem było nie tylko dotarcie do klienta bezpośredniego, ale również posiadanie stabilnego odbiorcy, który zagwarantuje mu duży obrót, dzięki czemu spółka będzie mogła się rozwijać i zwiększać linie kredytowe w bankach. Sądowi ponadto z urzędu znana jest powszechność praktyki zawierania przez (...)umów, na podstawie których dostawcy są obciążani tego rodzaju opłatami. Umowa zawarta z powodem należy do umów zawieranych standardowo, zaś okoliczność nie podlegania negocjacjom, wykazana na podstawie zeznań ww. osób uzasadnia ustalenie, iż pozwany jednostronnie narzucił powodowi przedmiotowe opłaty. Zwrócić również należy uwagę, iż usługi, które na rzecz powoda świadczyć miał pozwany, określone zostały w umowie w sposób bardzo ogólny lub w ogóle nie zostały zdefiniowane, a wynagrodzenie za nie odniesione zostało do wysokości obrotu towarami powoda. Strony umowy nie uzgodniły również w jakim wymiarze usługi te mają być świadczone oraz ile działań reklamowych i promocyjnych pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda w konkretnym okresie, co uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Zakres ten nie mógł również wynikać z potwierdzenia wykonania usług czy promocji, albowiem te - prócz potwierdzeń zamieszczenia oferty towarów pochodzących od powoda w gazetkach (...)/k.539-577/ - nie zostały Sądowi zaoferowane (wbrew twierdzeniu pozwanego w zakresie raportów MIS - k. 483). W konsekwencji należało dać wiarę powodowi, iż nie tylko nie znał faktycznego przedmiotu poszczególnych usług, ale przede wszystkim nie miał możliwości dokonania oceny jakie faktyczne świadczenia zostaną czy zostały spełnione, a w konsekwencji czy umowa w tym zakresie przez usługodawcę została prawidłowo zrealizowana. Z zeznań współnika powoda jasno wynika jego przekonanie, że ponoszone opłaty nie wiązały się z żadnymi usługami, lecz stanowiły haracz za dopuszczenie jego towarów do sprzedaży w sieci handlowej pozwanej spółki. Co więcej, okoliczność, iż większość opłat za usługi określona została jako procent od obrotu oznacza, iż zostały one uniezależnione od wartości realnie świadczonych usług. Co więcej, w sytuacji reklamy towarów powoda w gazetkach, powód zobowiązany był dostarczać towar za dodatkowo niższą cenę (cenę już po upuście pomniejszono o dodatkowy rabat), ponosząc przy tym normalną opłatę za usługę, naliczaną od wysokości osiągniętego obrotu.

Odnosząc się do poszczególnych usług kwestionowanych przez powoda stwierdzić należy, iż najwięcej uwagi pozwany poświęcił wykazaniu świadczenia usług reklamowych poprzez zamieszczanie produktów powoda w gazetkach promocyjnych sieci (...). Poza powołaniem się na 37 gazetek promocyjnych, w których zamieszczony został towar powoda, pozwany nie wykazał, aby przy okazji tych akcji podejmował jakiegokolwiek działania skierowane na promowanie marki dostawcy, podnoszenie wśród klientów świadomości tej marki, czy podkreślanie walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda, do czego sprowadzała się definicja tych usług zamieszczona w umowie /k. 518/. W związku z tym należało uznać, że 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 te – wydawane pod marką (...) - w czasie, gdy trafiały do klientów pozwanego, promowały towar stanowiący już jego własność. Umieszczano w nich zdjęcia towarów zakupionych przez pozwanego od powoda, ze wskazaniem asortymentu i pochodzenia od (...) Sp. z o.o., przy czym w bezpośrednim zestawieniu ze zdjęciami tych produktów pozwany pokazywał również zdjęcia podobnych artykułów pochodzących od innych dostawców oraz brak było jakichkolwiek elementów wskazujących na jakość towaru, podkreślenie walorów, zachęcenie do nabycia właśnie produktów pochodzących od powoda. Towary te nie były w żaden sposób pozycjonowane czy wyróżniane, lecz istota publikacji zawierała się w zaprezentowaniu produktów w ofercie pozwanego i ich atrakcyjnej ceny. Wskazanie logo powoda bez dodatkowych informacji, wśród zdjęć produktów z analogicznego asortymentu, nie stanowiło w ocenie Sądu reklamy mającej na celu budowanie świadomości marki

dostawcy, a jedynie zaprezentowanie własnej oferty poprzez wystarczająco jasne zidentyfikowanie produktu objętego promocją. Co więcej, w postępowaniu nie zaoferowano dowodów na to, iż powód mógł występować z inicjatywą odnoszącą się np. do sposobu i terminów promocji jego przedsiębiorstwa oraz oferowanych przez niego towarów, że składał jakieś propozycje działań, które mogły mu być przydatne w działalności handlowej. W konsekwencji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy. Dotyczy ona towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy, który dzięki prowadzonej akcji uzyskiwał dodatkową korzyść polegającą na nabyciu od powoda towarów za obniżoną cenę. Bezprzedmiotowa dla opisanej kwalifikacji jest również okoliczność, że powód potwierdzał udział w akcji reklamowej, albowiem dobrowolność udziału w tych akcjach, polegających na dostarczeniu towaru za obniżoną cenę, nie uzasadnia obciążenia powoda jakąkolwiek opłatą dodatkową. Umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach miało zatem na celu wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży pozwanego poprzez zwiększenie zainteresowania klientów promowanymi artykułami, sprzedawanymi po obniżonych cenach. Działanie takie co do zasady stanowi działanie promocyjno – reklamowe, jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw do ustalenia, że pozwany świadczył w ten sposób jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda, realizując w ten sposób jego interes. Ponadto wynagrodzenie za usługi reklamowe było pobierane jako procent od obrotu (początkowo 4 %, a od 2007 r. – 4,5 %), w oderwaniu od realnej wartości tych usług. Pozwany nie wykazał również, aby było ono ekwiwalentem wartości ww. usługi. W konsekwencji stwierdzić należy, iż pozwany nie wykonywał na rzecz powoda usługi, która nie byłaby związana z realizacją własnego interesu kupującego, co uzasadnia uznanie przedmiotowej opłaty jako opłaty wyczerpującej znamiona opłat stypizowanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Usługi promocyjne i marketingowe nie zostały w umowie zdefiniowane, dlatego nie może dziwić brak wiedzy powoda co do tego na czym one polegały. Jak ustalono w postępowaniu, usługi promocyjne obejmować miały degustacje i animacje produktów nabywanych od powoda z udziałem hostess, natomiast postępowanie nie wykazało na czym polegać miały usługi marketingowe, czy w jaki sposób usługi te były faktycznie świadczone. Jedynie w sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wskazał, iż obejmowały one promocję marki dostawcy poprzez zamieszczenie jej wraz z towarem w szczególnie wyeksponowanym miejscu na hali sklepu. Dodatkowo w umowach stron nie określono również podstaw naliczenia wynagrodzenia za te usługi – zarówno w formie kwotowej, jak i w formie procentu od obrotu, co uniemożliwiało również dokonanie oceny prawidłowości wyliczenia wynagrodzenia. Sposób świadczenia usług promocyjnych zbliżony był jednak do sposobu wykonywania usług reklamowych i z tego powodu usługi te winny być podobnie ocenione. To bowiem pozwany wybierał promowany asortyment i ustalał termin jego promocji, a powód miał jedynie dostarczyć zamówioną ilość produktu. Pozwany nie miał wpływu na okresy prowadzonych promocji, miejsce ich prowadzenia, czy też na sposób promowania jego marki. Bywało, iż nie posiadał o nich wiedzy. Pozwany nie wykazał również, iż poprzez usługi promocyjne podejmował jakiegokolwiek działania skierowane na podkreślenie walorów jakościowych towarów powoda, promocję jego marki, a nie tylko zareklamowanie danego produktu stanowiącego w chwili promocji własność pozwanego, celem zwiększenia jego sprzedaży. Brak wykazania jakiegokolwiek usług marketingowych, za które wystawione zostały faktury dołączone do pozwu, uniemożliwiało Sądowi weryfikację wykonania tych usług, a przede wszystkim świadczyło o tym, iż usługi te nie były w ogóle realnie wykonywane. Co więcej, opłaty za wyróżnienie danego asortymentu poprzez jego ekspozycję na półce, palecie, w ladzie chłodniczej czy przy kasach stanowią klasyczne opłaty półkowe pobierane za to, że zakupiony towar został umieszczony w określonym miejscu sklepu i zaoferowany klientom. Pozwany przedstawił przy tym odrębne umowy jednostkowe, w ramach których powód zlecił mu zamieszczenie informacji o jego marce wraz z produktem w specjalnie wyeksponowanym miejscu, za odrębnie kwotowo ustaloną opłatą /k.525-534/. Niezależnie od tych jednostkowych umów, pozwany nadal pobierał stałą opłatę za świadczenie usług marketingowych. W konsekwencji więc, również w przypadku ww. usług, brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie, inne niż standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy. Co za tym idzie, Sąd zakwalifikował wynagrodzenia za przedmiotowe usługi jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Usługa zarządzania budżetem marketingowym polegać miała na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych oraz oferowaniu usług promocyjnych dostawcom. Pozwany nie wykazał, iż usługa ta była faktycznie wykonywana, czy też by powód z niej korzystał, podczas gdy wartość tej usługi określona została na 8 % obrotu. Tak wysoki koszt usługi, przy braku odczuwania przez powoda jakichkolwiek korzyści z niej płynących dla spółki, nie może powodować uznania, iż w zamian za świadczenie usługodawcy zastrzeżone zostało ekwiwalentne wynagrodzenie. Co więcej, trudno uznać, iż dla powoda usługa oferowania działań promocyjnych i reklamowych miała jakiegokolwiek znaczenie w sytuacji, gdy – jak już wyżej to wskazano – powód nie miał żadnego wpływu na wybór asortymentu reklamowanego lub promowanego oraz termin, gdy promocja miała być prowadzona. Co więcej, w sytuacji gdy nie mógł dostarczyć towaru, który według decyzji pozwanego miał być reklamowany lub promowany, ponosił z tego tytułu kary pieniężne. Brak zatem możliwości dokonania przez powoda wyboru czy z usługi tej chce skorzystać, a więc jej narzucenie powodowi, przy braku wykazania ekwiwalentności świadczenia usługodawcy nakazuje uznać również tą opłatę za inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Usługa informacji marketingowej MIS polegać miała na dostarczaniu dostawcy informacji o sprzedaży poszczególnych jego produktów w określonej hali (...) lub w danym okresie, a także informowaniu go o ilości zapasów w poszczególnych halach. Usługa ta w 2008 r. zastąpiona została usługą (...), dzięki której dostawca uzyskał dostęp do portalu internetowego, w którym mógł pobierać ww. informacje samodzielnie, przy możliwości uzyskiwania również raportów historycznych. Wartość usługi MIS początkowo określona została na 2,5 % obrotu, a w 2007 r. na 1,5 % obrotu, podczas gdy wartość usługi (...) wprowadzonej w 2008 r. wynosiła 3,5 % obrotu. Pozwany w żadnej mierze nie udowodnił podstaw dla ustalenia takiej wysokości opłat za ww. usługi, uniemożliwiając tym samym dokonanie oceny czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda. Zdaniem Sądu jednak, tak wysoko określona opłata za pozyskiwanie generowanych przez system informatyczny informacji, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania. Co więcej, powód zauważył, iż uzyskiwanie ww. danych nie przynosiło żadnych korzyści dla spółki, albowiem ta ostatnia posiadała o ww. informację z wystawianych przez siebie faktur. Istotną jest również okoliczność, iż towar, w stosunku do którego raporty miały być sporządzane, stanowił już własność pozwanego, a zatem powód nie miał już żadnego interesu w ich pozyskiwaniu. Tym samym stwierdzić należy, iż również te opłaty zostały powodowi narzucone przy zawieraniu umowy i stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Analogiczną argumentację należy odnieść do zastrzeżonych w umowie usług CRM 1, CRM 2 i usług konsultacji handlowych. Sąd w pełni podziela ocenę powoda, iż usługi CRM nie miały dla niego żadnej wymiernej korzyści. Usługi te polegać bowiem miały na badaniu przez pozwanego konkretnego rynku celem opracowania projektu koncepcji dostosowania asortymentu do wymogów tego rynku i upodobań klienta, przy czym usługa CRM 1 dotyczyła nowego rynku, na którym pozwany zamierzał otworzyć nową halę, natomiast CRM 2 polegała na badaniu odmiennych wymagań rynków lokalnych. Usługa konsultacji handlowych była usługą zbliżoną i polegała na opracowaniu koncepcji na poziomie konkretnego artykułu – pozwany miał badać czy dany towar będzie odpowiedni dla danego rynku i wymagań klienta pod względem ceny, jakości, opakowania i składu. Mając na względzie okoliczność, iż towary nabyte od powoda były już własnością pozwanego i to on decydował czy i w jakiej hali dany towar będzie rozprowadzał, nie sposób stwierdzić, iż ww. usługi były wykonywane na rzecz powoda i nie były związane z realizacją własnego interesu pozwanego polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. Pozwany nie udowodnił również, iż usługi te faktycznie wykonywał. W konsekwencji należało uznać, iż obciążanie powoda tymi opłatami było bezpodstawne i stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Odnosząc się do opłat pobieranych przez pozwanego za świadczenie usług wynajmu powierzchni czy za przygotowanie projektu graficznego stwierdzić należy, iż mimo, że nie były one przewidziane w umowie stron, to pozwany obciążał nimi powoda i dokonywał ich potrącenia z wierzytelnościami powoda z tytułu ceny. Jak wykazało postępowanie dowodowe usługa wynajmu powierzchni miała dotyczyć wynajmowania powierzchni w hali celem przeprowadzenia akcji promocyjnej, a więc była opłatą niezależną od ww. opłaty promocyjnej za przeprowadzenie promocji. Co więcej, podobna usługa została zastrzeżona w umowie jako usługa w ramach budżetu promocyjnego /k. 518/. J. K., słuchany w charakterze powoda jednoznacznie zeznał, iż w trakcie współpracy nie tylko nie korzystał z wynajmu powierzchni, jak i

nie otrzymał żadnego projektu graficznego do konsultacji. Pozwany nie wykazał natomiast, iż usługi te były faktycznie na rzecz powoda świadczone, jak często i w jakim zakresie je świadczył. Nie przedstawił również żadnego z projektów graficznych, który miałby być sporządzony w ich wykonaniu. Przeciwnie, postępowanie dowodowe wykazało, iż to pozwany samodzielnie decydował o formie promocji towarów nabytych od pozwanego (jeśli taka była świadczona), a więc również o tym czy ewentualny projekt graficzny będzie sporządzany. Tym samym nie sposób uznać, iż pobrane na ten cel opłaty stanowiły ekwiwalent jakichkolwiek usług wykonanych przez pozwanego, a przy tym, iż nie były związane z realizacją własnego interesu pozwanego polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów.

Odnosząc się do opłat za usługi transportowe pozwany zarzucił, iż powód miał pełną swobodę w wyborze sposobu dostarczania towaru do pozwanego, a więc mógł wykonywać go własnym taborem i przy zatrudnieniu własnych kierowców. Nie budziło jednak wątpliwości pozwanego, iż dostarczanie we własnym zakresie towaru do hal pozwanego na terenie całej Polski wymagałoby od powoda znacznego zaplecza organizacyjno – transportowego, jak i generowałoby znaczne koszty. Stąd takie ułożenie stosunku prawnego miało być dla powoda korzystne. Z takim twierdzeniem pozwanego, w żaden sposób nie udowodnionym, nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim stwierdzić należy, iż już w umowie z dnia 21 października 2004 r. zastrzeżono, iż co do zasady dostawy towarów realizowane są przez dostawców (pkt 4.3 – k. 856/2), natomiast za cenę należy rozumieć cenę wraz z dostawą do placówki handlowej zamawiającego (pkt 5.9 – k. 858). Niezależnie od tego już w umowie zastrzeżono na rzecz zamawiających prawo do odbioru zamówionych towarów z rampy dostawcy, zgodnie z załącznikiem regulującym warunki logistyczne i wynagrodzenie za usługi transportowe; w takim przypadku transport do placówki zamawiającego wykonywany był usługowo (pkt 4.38 – k. 857/2). Tym samym nie prawdziwe było twierdzenie, iż dostawca miał pełną swobodę w wyborze sposobu dostarczania towaru do pozwanego. Załącznik w postaci warunków logistycznych i wynagrodzenia za usługi transportowe strony podpisały w terminie późniejszym i dopiero od dnia 26 czerwca 2006 r. powód był zobowiązany dostarczać zamawiany towar do miejsca wskazanego nie przez pozwanego, lecz przez dostawcę usług – spółkę (...)z (...). Wynagrodzenie za świadczone usługi ustalono w wysokości zależnej od obrotu towarami nabytymi od powoda (4,2 %). Zdaniem Sądu takie rozwiązanie nie mogło być dla powoda korzystne. Uzależnienie wysokości opłat jedynie od wartości i obrotu towaru objętego dostawami, a nie od rzeczywistych kosztów i zakresu usługi, wcale dla dostawcy nie musi być korzystne. Im bowiem sprzedawany towar był droższy, tym droższa była usługa, niezależnie od rzeczywistej jej wartości. Pozwany nie przedstawił również żadnej kalkulacji pobranych opłat, uniemożliwiając Sądowi ocenę czy na ich wysokość wpływ miały rzeczywiste koszty poniesione przez pozwanego. Rozliczenie usług transportowych dołączone do sprzeciwu od nakazu zapłaty (k. 698-710) stanowi natomiast zwykły wydruk komputerowy, nie podpisany przez osobę, która go sporządziła, ani w żaden sposób nie wykazujący, jaka była rzeczywista wartość świadczonych usług. Jak wykazało postępowanie dowodowe, od dnia 26 czerwca 2006 r. sprzedawany pozwanemu towar dostarczany miał być przez powoda do miejsca wskazanego przez dostawcę usług transportowych /k. 696/, skąd świadczący usługę (spółka (...)z (...)) rozwoził go do (...). W ramach łączącej strony umowy podstawowej, wydanie rzeczy sprzedanej oraz jej odebranie przez kupującego miało ten skutek, iż chwila odbioru decydowała o przejściu na kupującego zarówno korzyści, jak i ciężarów, jakie są związane z rzeczą, a także o przejściu niebezpieczeństwa (art. 548 k.c.). Przepis art. 547 § 2 k.c., mający zastosowanie wówczas, gdy brak jest stosownych klauzul umownych lub przepisów szczególnych, przewiduje zasadę, iż jeżeli rzecz ma być przesłana do miejsca, które nie jest miejscem spełnienia świadczenia, koszty przesłania ponosi kupujący. W konsekwencji obciążenie sprzedawcy kosztami przesłania rzeczy uzasadnionym jest jedynie wówczas, gdy rzecz jest przesłana do miejsca, które jest miejscem spełniania świadczenia. Od dnia 26 czerwca 2006 r., w myśl załącznika „warunki logistyczne (...)”, miejscem spełnienia świadczenia było miejsce wskazane przez dostawcę usług, a więc główny magazyn (...)(potwierdził to również sam pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty). Tym samym, sprzedawca nie może być obciążany jakimikolwiek kosztami związanymi z towarem po jego wydaniu kupującemu, w tym kosztami związanymi z rozwożeniem towarów do sklepów pozwanego, które nie było miejscem spełnienia świadczenia. W związku z tym ustalono, że wszelkie czynności opisane przez pozwanego, które składać się miały na świadczenie usług logistycznych, pozwany wykonywał dla własnych potrzeb, nie zaś w interesie sprzedającego, a tym bardziej na jego rzecz (por. Sąd Apelacyjny w Krakowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 17.10.2007 r., I ACA 918/07, nie publ. oraz w

wyroku z dnia 20.02.2009 r., I ACa 65/09, Lex 516544), co uzasadnia uznanie pobieranych z tego tytułu opłat za inne niż marża handlowa opłaty warunkujące przyjęcie towaru do sprzedaży.

Oceniając charakter zastrzeżonej na rzecz pozwanego premii pieniężnej również i w jej przypadku należy stwierdzić, iż zastrzeżenie to stanowiło opłatę, o jakiej mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Głównym argumentem przedstawionym przez pozwanego w sprzeciwie od nakazu zapłaty była okoliczność, iż udzielanie premii i rabatów jest prawnie dopuszczalne i stanowi wyraz swobody umów. Zauważyć jednak należy, iż premia ta została narzucona powodowi przez pozwanego i ustalona jako premia miesięczna uzależniona od obrotu z danym zamawiającym oraz roczna, zależna od obrotu z wszystkimi zamawiającymi. Wysokość premii w trakcie współpracy stron wzrastała – miesięcznej z 3 do 5 % obrotu i rocznej z 1,5 do 2,5 % obrotu. Premia ta zastrzeżona została na rzecz pozwanego również niezależnie od przyznanego mu przez powoda rabatu podstawowego w wysokości 12 %, od rabatów przyznawanych na konkretny towar sprzedawany w konkretnym okresie i od rabatów związanych z promowaniem towarów pochodzących od powoda w gazetkach promocyjnych. Premia ta należna miała być pozwanemu za wszystkie działania zmierzające do efektywnej sprzedaży towarów pochodzących od powoda /k. 105/, a więc niezależnie od wynagrodzenia uzyskiwanego za świadczenie samych usług. Nawet więc przy założeniu, iż w wyniku stosowania takiej dodatkowej premii obie strony osiągały zysk – im bowiem większy upust, tym pozwany więcej u powoda zamawiał, to jednak nie można pominąć okoliczności, iż pozwany odsprzedawał towary zakupione od powoda finalnemu odbiorcy i w związku z tym uzyskiwał dodatkową marżę handlową. Tym samym na tak skonstruowanej transakcji to pozwany korzystał podwójnie. Co więcej, pozwany nie wykazał aby w związku z uzyskaniem takiej dodatkowej premii świadczył na rzecz powoda jakies dodatkowe usługi, czy w zamian za premię pieniężną przekazywał powodowi jakiś ekwiwalent. W związku z tym przedmiotową premię pieniężną, uzyskiwaną w zamian za dokonywanie zakupów u powoda, sąd zakwalifikował jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Reasumując, 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.). Istotna jest przy tym, iż w niniejszym postępowaniu pozwany nie przejawiał inicjatywy w kierunku wykazania ekwiwalentności opłat, jakimi obciążał powoda w stosunku do wartości „usług”. Wysokość tych opłat nie była negocjowana, a realna wartości usług leżała poza zakresem zainteresowania pozwanego, który dowolnie ją narzucał.

Rozstrzygnięcie oparto na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. Sąd ustalił, że zobowiązanie do zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, analogiczne do zobowiązania zwrotu nienależnego świadczenia, należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela, zgodnie z art. 455 k.c., bowiem termin wykonania zobowiązania nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania (tak SN w wyroku z dnia 08.07.2010 r., II CSK 126/10, Lex 602678, w uchwale z dnia 26.11.2009 r., III CZP 102/09, OSNC 2010/5/75, w wyroku z dnia 28.04.2004 r., V CK 461/03, Lex 174217). W związku z tym roszczenie o odsetki uwzględniono od dnia następnego po upływie terminu zapłaty wyznaczonego w wezwaniu wierzyciela z dnia 10 kwietnia 2009 r. Wezwanie to zostało wysłane pozwanemu w dniu 02 kwietnia 2009 r. /k.455/, biorąc pod uwagę czas niezbędny do doręczenia przesyłki oraz określony termin 3 dni na zapłatę, uznano za uzasadnione zasądzenie odsetek od dnia 17 kwietnia 2009 r. W pozostałym zakresie powództwo jako bezzasadne oddalono.

O kosztach procesu rozstrzygnięto na podstawie art. 100 k.p.c. Powód uległ pozwanemu nieznacznie, co do części odsetek, w związku z tym Sąd uznał za zasadne obciążenia pozwanego w całości kosztami procesu. Na koszty te złożyły się opłata od pozwu 60 156 zł /art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych/, wynagrodzenie pełnomocnika będącego radcą prawnym w wysokości 7 200 zł /§ 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)/ i opłata skarbową od pełnomocnictwa 17 zł, łącznie 67 373 zł. W uznaniu Sądu wnioski pełnomocnika powoda o przyznanie czterokrotności stawki minimalnej (pkt 6 pozwu) jest nieuzasadniony, albowiem aktywność pełnomocnika powoda nie przekroczyła granic zwykłej staranności profesjonalnego pełnomocnika. Pełnomocnik ten nie musiał podejmować żadnych dodatkowych czynności, które zwiększyłyby nakład pracy niezbędnej do prawidłowej realizacji

obowiązków profesjonalnego pełnomocnika i poświęcić dodatkowego czasu na przyczynienie się do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia sprawy.

Na zasądzone w pkt III wyroku koszty procesu składają się również koszty wywołane podjętą przez powoda próbą ugodową w postępowaniu toczącym się przed Sądem Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie, sygn. akt XV GCo 283/09, zasądzone od pozwanego na rzecz powoda w niniejszym postępowaniu oparciu o przepis art. 186 § 2 k.p.c. Mając na względzie charakter oraz przedmiot sprawy o zawezwanie do próby ugodowej Sąd uznał, iż zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające miarkowanie tych kosztów w oparciu o przepis art. 109 § 2 k.p.c. i na podstawie powołanego przepisu w związku z art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zasądził od pozwanego na rzecz powoda koszty postępowania w ww. sprawie w wysokości łącznie 500 zł, na którą składa się opłata od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej i koszty zastępowania wzywającego przez profesjonalnego pełnomocnika. Sąd zastosował zasadę "kosztów celowych", a więc kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw, co przy uwzględnieniu charakteru i przedmiotu sprawy o zawezwanie do próby ugodowej, nie uzasadnia ustalenia wynagrodzenia pełnomocnika wzywającego do próby ugodowej w oparciu o przepis § 5 w zw. z § 6 pkt 7 ww. rozporządzenia w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...). Na odstępianie od ustalenia wynagrodzenia pełnomocnika przy uwzględnieniu wartości przedmiotu sprawy wpływ ma przede wszystkim ocena charakteru sprawy o zawezwanie do próby ugodowej przez samego ustawodawcę, który przewidując właściwość sądów rejonowych dla jej prowadzenia, bez względu na właściwość rzeczową sądu, na względzie miał przede wszystkim mały stopień jej skomplikowania. Wystąpienie z wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej nie stanowi bowiem dochodzenia roszczenia, lecz jest czynnością podjętą bezpośrednio celem jego dochodzenia, nie wymaga dużego nakładu pracy pełnomocnika, albowiem w wezwaniu jedynie zwięźle należy oznaczyć sprawę (art. 185 § 1 zd. 2 k.p.c.), natomiast celem postępowania pojednawczego jest ugodowe załatwienie sporu, a nie jego rozpoznanie przez Sąd. Również koszt opłaty sądowej od wniosku o zawezwanie do próby ugodowej jest znikomy w porównaniu do kosztów sądowego dochodzenia roszczenia. Wszystkie te argumenty przemawiają za ograniczenia kosztów powoda związanych z przeprowadzeniem postępowania pojednawczego do kwoty łącznie 500 zł, która to suma w ocenie Sądu jest adekwatna do charakteru sprawy i nakładu pracy pełnomocnika powoda w ww. postępowaniu.

SSO Dorota Brodziak