

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 marca 2013r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXVI Wydział Gospodarczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Katarzyna Kisiel
Protokolant:	protokolant Emilia Kulesza

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2013 w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa

**(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.**

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

o zapłatę:

I. zasądza od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 87 579,29 (osiemdziesiąt siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt dziewięć złotych i dwadzieścia dziewięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 16 sierpnia 2011r. do dnia zapłaty;

II. w pozostałym zakresie powództwo oddala;

III. zasądza od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. kwotę 7 337,96 zł (siedem tysięcy trzysta trzydzieści siedem złotych i dziewięćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 2 952 (dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt dwa złote) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt XXVI GC 560/12

## UZASADNIENIE

**Pozwem z dnia 21 lipca 2011 r. (data nadania pisma w urzędzie pocztowym k.124) powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M.** wniósł o zasądzenie od strony pozwanej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 106 540,04 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz kosztów procesu według norm przepisanych (pozew, k. 3-22).

W uzasadnieniu pozwu powód (...) sp. z o.o. wskazał, że w ramach licznych umów łączących strony, w tym w ramach umowy o współpracy handlowej z dnia 5 lutego 2008 roku, dostarczał i sprzedawał towary pozwanemu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Powód wskazał, iż przedmiotem postanowień powyższych umów były m.in. różne płatności, które obciążały stronę powodową na rzecz strony pozwanej, a w tym: opłaty z tytułu usług reklamowych, promocji marki, rabatu. Zdaniem powoda powyższe usługi zostały jednostronnie narzucone przez pozwanego oraz miały

charakter pozorny, nie były w rzeczywistości wykonywane na rzecz powoda, a także nie miały żadnego gospodarczego uzasadnienia. Płatności za powyższe usługi, zostały pobrane przez pozwanego, na podstawie wystawionych przez niego faktur, z należnych stronie powodowej płatności z tytułu ceny za sprzedaż pozwanemu towarów. Powód podniósł, iż powyższe płatności stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 i 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, albowiem stanowiły działania utrudniające powodowi dostęp do rynku i były ukrytymi opłatami z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Na dochodzoną przez powoda pozwem kwotę składają się należności pobrane przez pozwanego z tytułu świadczonych usług w kwocie 87 579,29 zł oraz skapitalizowane na dzień wytoczenia powództwa odsetki od powyższej należności, jako bezpodstawnie uzyskane przez pozwanego korzyści w kwocie (...) zł.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 4 sierpnia 2011 roku Sąd Okręgowy w Warszawie, XX Wydział Gospodarczy (sygn. akt XX GNc 525/12) nakazał pozwanemu by zapłacił powodowi kwotę 106 540,04 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22 lipca 2011 roku do dnia zapłaty oraz orzekł o kosztach postępowania (nakaz zapłaty, k. 125).

***W sprzeciwie od powyższego nakazu zapłaty z dnia 26 sierpnia 2011 roku strona pozwana - (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.*** wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów procesu (sprzeciw od nakazu zapłaty, k.130-138).

W uzasadnieniu sprzeciwu od nakazu zapłaty pozwana podniosła, iż warunki handlowe współpracy z powodem obejmujące również świadczenie usług reklamowych zostały uzgodnione indywidualnie z powodem tak przez pozwanego, jak i przez reprezentującą pozwanego spółkę (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Pozwany powołując się na treść łączącej strony umowy o współpracy, wskazał, iż w latach 2008 – 2011 świadczył wraz z (...) sp. z o.o. na zlecenie powoda, odpłatnie, usługi marketingowe polegające na reklamie produktów powoda w katalogach i gazetkach promocyjnych sieci (...) o zasięgu ogólnopolskim. Nadto, jak wskazano, powód zobowiązał się w umowie do udzielenia pozwanemu rabatów, w tym tzw. „rabatów retrospektywnych” naliczanych od obrotu zgodnie z załącznikami do umów. Zdaniem strony pozwanej powód nie zgłaszał uwag co do jakości świadczonych usług ani nie kwestionował zasadności stosowania przez pozwanego uzgodnionych w umowie rabatów cenowych. Zgodnie ze stanowiskiem pozwanej jej działania nie miały charakteru działań utrudniających dostęp do rynku powodowi, a także nie stanowiły pobierania innych niż marża handlowa opłat z tytułu przyjęcia towaru do sprzedaży. Zatem, z tytułu świadczenia powyższych usług i udzielonych rabatów pozwana dokonała zasadnego potrącenia należnego jej wynagrodzenia i rabatów z należnościami powoda. Pozwana wniosła o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu marketingu na okoliczności wskazane w treści pkt. 6 sprzeciwu od nakazu zapłaty.

W piśmie procesowym z dnia 29 września 2001 roku powód wniósł o oddalenie wniosku strony pozwanej w zakresie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego oraz skorygował swe żądanie w zakresie zasądzenia kosztów sądowych, podtrzymując jednocześnie swe dotychczasowe żądania w pozostałym zakresie (k.552-578).

W ramach postępowania sądowego strony prowadziły mediacje, które nie doprowadziły jednak do zawarcia ugody (k.598-599).

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:***

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. współpracowała z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w ten sposób, że strona powodowa sprzedawała pozwanej towary w celu ich dalszej odsprzedaży przez pozwaną w ramach prowadzonej przez tę spółkę działalności gospodarczej we współpracy z siecią (...). Dnia 5 lutego 2008 roku (...) sp. z o.o. zawarła umowę o współpracy (dalej Umowa) z (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (umowa, k. 33-38). Zgodnie z § 2 w zw. z § 1 pkt. 2 Umowy, (...) sp. z o.o. reprezentowała spółkę (...) sp. z o.o. i zawarcie przedmiotowej umowy nastąpiło w imieniu (...) sp. z o.o. Przedmiotem powyższej Umowy było określenie warunków współpracy handlowej w zakresie sprzedaży produktów oferowanych

przez (...) oraz ramowych warunków wykonywania przez (...) sp. z o.o. usług reklamowych i marketingowych (§ 1 pkt. 1 Umowy).

Poszczególne usługi reklamowe, w tym rabat podstawowy, rabat retrospektywny, promocja marki, reklama, wydarzenie, katalogi P., produkt na billboardzie, animacja, katalogi specjalne zostały zdefiniowane w treści § 3 Umowy. „Reklama (udział w katalogu)” oznaczał płatną usługę polegającą na zamieszczeniu produktów dostarczonych przez dostawcę w wydawnictwie promocyjno-reklamowym sieci lub danego sklepu, (...) – to usługa odpłatna polegająca na zamieszczaniu produktów dostarczanych przez Dostawcę w specjalnym wydawnictwie promocyjno-reklamowym sieci oraz związane z tym akcje promocyjne, natomiast „Katalogi specjalne” to odpłatna usługa polegająca na zamieszczaniu produktów specyficznych znajdujących się w ofercie Dostawcy w specjalnym wydawnictwie (...). Pod pojęciem promocja marki/katalog zdefiniowano odpłatną usługę polegającą na działaniach marketingowych sklepu obejmującą reklamę produktów dostarczanych przez dostawcę z możliwością wykorzystania jego materiałów reklamowych w okresie obowiązywania wydawnictwa promocyjno reklamowego Sieci lub danego Sklepu zawierającego reklamę produktów dostarczanych przez dostawcę. W § 19 Umowy wskazano, iż (...) jako dostawca towarów określa cenę sprzedaży towarów po uwzględnieniu przewidzianych umową rabatów, przy czym wysokość rabatu określana jest procentowo zgodnie z treścią załącznika do umowy. Wysokość rabatów retrospektywnych również określana procentowo w załączniku do umowy uzależniona jest od wartości obrotu towarami pochodzącymi od dostawcy przy spełnieniu również dodatkowych warunków ustalanych umową (§ 20 Umowy). Należności z tytułu usług marketingowych naliczane są zgodnie z załącznikiem do Umowy procentowo bądź kwotowo (§ 23 Umowy).

W § 24 Umowy wskazano, iż (...) sp. z o.o. jako dostawca upoważnia m.in. (...) sp. z o.o. do dokonywania potrąceń ewentualnych należności (...) sp. z o.o. wynikających z różnych tytułów wobec (...), w tym usług marketingowych, z wierzytelnościami (...) sp. z o.o. wynikającymi z dostawy produktów.

Załącznikiem do powyższej umowy o współpracy na rok 2008 w punkcie I ustalono wartość rabatów udzielanych przez (...), w tym rabatu podstawowego i promocyjnego jako równowartość odpowiednio 18 % i min. 6% wartości obrotu. Wartość rabatu retrospektywnego zróżnicowano w zależności od wysokości obrotu. W punkcie (...) powyższego załącznika ustalono wartość wynagrodzenia za usługi promocji marki, reklamy, promocji marki/katalogu, produktu na billboardzie, animacji jako równowartość min. 8% wartości całości obrotów netto, rozliczane kwartalnie lub półrocznie, z zastrzeżeniem iż ostateczne rozliczenie roczne nastąpi na podstawie zrealizowanego obrotu w danym roku. W punkcie (...) ustalono kwotowo wartość usługi o nazwie wydarzenie, świadczonej trzy razy w roku na 1 000 zł (dowód: załącznik do umowy na rok 2008, k. 39). W kolejnych latach współpracy strony dokonywały zmian postanowień powyższego załącznika do Umowy o współpracy.

Aneks nr (...) z dnia 20 stycznia 2009 roku do Umowy o współpracy dokonano zmiany powyższego załącznika do przedmiotowej Umowy na rok 2009. Zmiany dotyczyły przede wszystkim punktu (...), w którym ustalono wartość wynagrodzenia za wskazane w tymże punkcie usługi jako równowartość min. 11% wartości całości obrotów netto, rozliczane kwartalnie lub półrocznie. Zmiany Umowy obejmowały również swoim zakresem wysokości rabatów retrospektywnych i ilość świadczonych rocznie usług o nazwie „wydarzenie” (dowód: aneks nr (...), k. 40-41). Zmiany w zakresie sposobu naliczania rabatu retrospektywnego zostały wprowadzone również aneksem nr (...) z dnia 16 grudnia 2009 roku (dowód: aneks, k. 46)

W dniu 18 maja 2010 roku (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. zawarły aneks nr (...) do Umowy o współpracy, w którym dokonano zmiany przedmiotowego załącznika. Tymże załącznikiem dokonano zmian w zakresie sposobu naliczania rabatów podstawowego, promocyjnego i retrospektywnego oraz ustalono iż usługa (...) świadczone będzie trzykrotnie w roku 2010 (dowód: aneks nr (...), k. 47-48).

Negocjacje poprzedzające zawarcie powyższej Umowy prowadzone były pomiędzy J. G. – Prezesem Zarządu (...) sp. z o.o., a A. M. reprezentującą (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. W trakcie negocjacji Umowy strona powodowa nie wyrażała zainteresowania żadnymi usługami oferowanymi przez (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Prezes Zarządu (...)

sp. z o.o. miał świadomość włączenia do umowy postanowień o świadczeniu usług marketingowych i reklamowych, polegających przede wszystkim na reklamie sprzedawanych przez niego produktów na rzecz (...) sp. z o.o. w gazetkach promocyjnych oraz postanowień o rabatach na rzecz (...) sp. z o.o. Zawarta w 2008 roku umowa o współpracy z (...) sp. z o.o. wraz z załącznikami i aneksami do powyższej umowy z lat 2009-2010 zawierała postanowienia o świadczeniu usług promocyjnych jednostronnie narzucone przez (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. Strona powodowa nie miała możliwości negocjacji warunków Umowy zarówno w zakresie usług uwzględnionych w umowach jak i odnośnie sposobu naliczania i rodzaju wynagrodzenia. Powódka nie miał wpływu na to jakie produkty są umieszczane w gazetkach promocyjnych sieci (...) Zgoda na ww. usługi stanowiła warunek podpisania umowy i kontynuowania współpracy (dowód: zeznania prezesa strony powodowej J. G., k. 787-790, zeznania świadków M. O. (1) k.735-737, M. T. k.737-738).

W okresie od dnia 7 kwietnia 2008 roku do 7 stycznia 2011 roku strona pozwana obciążała stronę powodową 41 fakturami, w tym fakturami wystawionymi z tytułu usług reklamowych naliczanych kwartalnie w wysokości 8% i faktur z tytułu rabatu retrospektywnego (5 faktur), usług reklamowych naliczanych kwartalnie w wysokości 11% (11 faktur, w tym jedna faktura korygująca), innych usług reklamowych (1 faktura), z tytułu usługi – akcja lojalnościowa (3 faktury), z tytułu usług „katalog” (15 faktury), promocja marki – ogólnie (6 faktur) i internet (2 faktury). Łączna wartość wszystkich faktur z tytułu świadczonych usług i rabatu retrospektywnego stanowiła łącznie kwotę 87 579,29 zł (dowód : faktury, k-51-116).

Usługi reklamowe i marketingowe świadczone przez (...) sp. z o.o. i (...) sp. z o.o. polegały przede wszystkim na publikacji w katalogach o charakterze ogólnopolskim i lokalnym produktów zakupionych od (...) sp. z o.o. wraz z produktami innych dostawców. Każda kolejna publikacja w poszczególnych katalogach poprzedzana była umowami o świadczenie usług promocyjnych i reklamowych zawieranymi pomiędzy (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. (dowód: kopie stron z katalogów promocyjnych zawierających produkty zakupione od (...) sp. z o.o. wraz z umowami na świadczenie usług, k. 167-222,302-348,425-465,510-530,534-539). Strona pozwana za powyższe publikacje naliczała opłaty tak procentowe jak i określone kwotowo. Usługi polegające na produkcji i dystrybucji materiałów reklamowych, w tym katalogów, (...) sp. z o.o. zlecała innym podmiotom, z którymi stale współpracowała. Podmioty te wystawiały na rzecz (...) sp. z o.o. faktury tytułem potwierdzenia wykonania powyższych usług i określające wysokość należności (dowód: faktury na rzecz (...) sp. z o.o., k. 227-301,353-424, 470-509). Na podstawie powyższych faktur, (...) sp. z o.o. we własnym zakresie sporządzała zestawienia finansowe wskazujące na nakłady jakie poniosła tytułem świadczenia usług reklamowych i marketingowych na rzecz (...) sp. z o.o. (dowód: zestawienia, k. 223-225,349-351,466-468,531-533).

W całym okresie współpracy strona powodowa sprzedawała pozwanej artykuły gospodarstwa domowego w postaci m.in. półmisek, salatek, słoików, kubków, wyrobów bambusowych, porcelanowych itp. Współpraca polegała na tym, iż pozwana składała zamówienie na określone towary w określonej ilości u strony powodowej, a powód zobowiązany był te towary dostarczyć w określonym czasie. W odniesieniu do niektórych towarów po stronie powodowej istniał obowiązek zapewnienia stałej dostępności tychże produktów dla klientów pozwanej. Składanie zamówień polegało na przedstawianiu przez pozwaną, najczęściej drogą emailową lub faxem dokumentów wskazujących na ilość i rodzaj zamówionych towarów. Strona powodowa nie miała możliwości wpływu na treść przedstawianych przez pozwaną formularzy i umów, a tym samym na ilość i rodzaj produktów (...) sp. z o.o. publikowanych w gazetkach promocyjnych. Powód wywiązywał się ze wszystkich postanowień umownych w przewidzianym czasie. Wynagrodzenie jakie strona powodowa otrzymała z tytułu sprzedaży powyższych towarów stanowiło różnicę pomiędzy wynagrodzeniem należnym, a wynagrodzeniem potrąconym przez pozwaną z tytułu świadczonych usług marketingowych i reklamowych. Powyższe wynika z wyciągów bankowych strony powodowej (dowód: k. 52,56,58-59,61-62,64,69,72,75, 77,79, 81,84,) oraz specyfikacji – zawiadomień o kompensacie wzajemnych należności przesyłanych przez pozwanego (dowód: k.68,71) i potwierdzeń przelewów (dowód: k. 87,94,96,98,108,111), a także zeznań świadków B. R. (k. 715-716), M. O. (1) (k.735-737), J. A. (k. 738-739).

Nie uznając powyższych sposobów rozliczeń w zakresie dokonywanych potrąceń - kompensat, strona powodowa wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 106. 540,04 zł wraz ustawowymi odsetkami (dowód: wezwanie do zapłaty z dnia 12 lipca 2011 roku, k.117-119). Strona powodowa wskazała, iż na powyższą kwotę składa się należność główna w kwocie

87 757,29 zł oraz kwota (...) zł jako równowartość skapitalizowanych odsetek ustawowych na dzień 21 lipca 2011 roku. W aktach sprawy znajduje się dokument potwierdzający nadanie przedmiotowego wezwania do zapłaty w urzędzie pocztowym na adres pozwanego (dowód: k.122), brak dokumentu potwierdzającego doręczenie przesyłki pozwanemu. W przedmiotowym postępowaniu strona powodowa dochodzi należności wskazanych w powyższym wezwaniu do zapłaty.

Powyższy stan faktyczny był między stronami w zasadzie bezsporny i Sąd ustalił go na podstawie niekwestionowanych dowodów z dokumentów oraz obdarzonych wiarygodnością zeznań świadków M. O. (1) (k.735-737), M. T. (k.737-738), B. R. (k. 715-716) i reprezentanta strony powodowej J. G. (k. 787-790). W ocenie Sadu zeznania powyższych świadków i strony należało ocenić jako jasne, spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniające, pozwalające ustalić przebieg zdarzeń.

Zeznania świadka J. A. (k. 738-739) w zakresie twierdzeń świadka o możliwości negocjacji warunków umowy i możliwości wpływu strony powodowej nie znalazły potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym w szczególności w treści umów, a także w zeznaniach innych świadków. Zeznania świadka w powyższym zakresie wykazują sprzeczności.

Sąd nie podzielił wniosków zawartych w opinii biegłego (k. 619-630), uznając go za dowód niepełnowartościowy. Biegły wydając opinię i końcową ocenę nie poparł jej konkretnymi przykładami korzyści jakie osiągnęła strona powodowa z tytułu działań reklamowych pozwanego. Biegły w opinii podjął się próby ustalenia stanu faktycznego sprawy. Opinia ta została sporządzona w sposób nieprawidłowy, nierzetelny i sprzeczny z art. 278 k.p.c.

Sąd uznał faktury załączone przez pozwanego do sprzeciwu od nakazu zapłaty, wystawione przez podmioty współpracujące z pozwanym w świadczeniu usług promocyjnych i reklamowych dla sieci (...). (k. 227-301,353-424, 470-509) i załączone do nich zestawienia nakładów ponoszonych przez pozwanego (zestawienia, k. 223-225,349-351,466-468,531-533) tytułem promocji produktów za nieistotne dla przedmiotowego postępowania.

### ***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części, tj. w zakresie żądania co do wysokości kwoty 87 579,29 zł. W pozostałym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

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 lipca 2002 r., o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. U. Nr 126, poz. 1071) była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej (tak T. Skoczny, w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 2006, s. 601, i 603). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 193). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji,

spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (tak E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

Należy podkreślić, iż 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 marżę kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), czy narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci). Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy, niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (sprzedaży/dostawy do sieci). Zważyć należy, że przewidziany w 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.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd poczynił następujące rozważania. W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z kilkoma dodatkowymi świadczeniami dostawcy na rzecz odbiorcy, towarzyszącymi zawartej umowie współpracy. Przedmiotem tej sprawy są opłaty pobrane przez pozwanego w latach 2008-2010 za świadczenie usług promocji marki, usług reklamowych naliczanych kwartalnie w wysokości 8% i 11%, publikacji produktów zakupionych od powoda w katalogach sieci (...), akcji lojalnościowych i akcji promocyjnych w Internecie oraz z tytułu rabatów retrospektywnych. Wysokość wynagrodzenia za usługi zwiększała się przy zawieraniu kolejnych aneksów do umowy o współpracy na kolejne lata. W umowie o współpracy były zawarte definicje usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda. Poza tym w sposób szczególny w umowie i kolejnych załącznikach wskazano rodzaje zamawianych przez powoda usług i sposób naliczania wynagrodzenia. Wartość usług promocji marki, reklamy, promocji marki/katalog, produktu na billboardzie, animacji naliczanych procentowo oraz wartość rabatu potransakcyjnego wzrastała systematycznie wraz z zawieraniem aneksów do Umowy o współpracy na kolejne lata:

- za roku 2008: rabat podstawowy 18%, rabat promocyjny min 6%, rabat retrospektywny od 1%-3%, usługi promocji marki, reklamy, promocji marki/katalog, produktu na billboardzie, animacji – min. 8 % rozliczane kwartalnie lub półrocznie od wartości całości obrotów netto, wydarzenie 1000 zł,

- za roku 2009: rabat podstawowy 18%, rabat promocyjny min 6%, rabat retrospektywny od 1%-2,5%, usługi promocji marki, reklamy, promocji marki/katalog, produktu na billboardzie, animacji – min. 11 % rozliczane kwartalnie lub półrocznie od wartości całości obrotów netto, wydarzenie 1000 zł,

- za roku 2010: rabat podstawowy „net/net”, rabat promocyjny min 6%, rabat retrospektywny od 1%-2,5%, usługi promocji marki, reklamy, promocji marki/katalog, produktu na billboardzie, animacji – min. 11 % rozliczane kwartalnie lub półrocznie od wartości całości obrotów netto, wydarzenie 1000 zł.

Fakt obciążenia przez pozwaną fakturami z tytułu wyżej wymienionych usług był okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że powód obciążył pozwaną fakturami z tytułu sprzedaży towarów, oraz sposób dokonania rozliczenia wzajemnych wierzytelności stwierdzonych tymi dokumentami rozliczeniowymi, poprzez dokonanie zapłaty przez pozwaną ceny za towar pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur wystawionych przez pozwaną.

Strona pozwana nie kwestionowała dowodów, w szczególności faktur i wyciągów bankowych przedstawionych przez powoda na tą okoliczność.

Zgodnie z treścią art. 499 k.c. potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe i nie musi być dokonane w szczególnej formie. Forma tego oświadczenia jest dowolna (M. Pyziak-Szafnicka (w:) System prawa prywatnego, s. 1136). Część przedstawicieli doktryny opowiada się za możliwością dorozumianego oświadczenia o kompensacji. Wystarczy zatem złożyć oświadczenie drugiej stronie (wyrok SA w Warszawie z dnia 17 grudnia 1997 r., I ACr 158/97, Pr. Gosp. 1998, nr 12, s. 38) w każdy sposób, który w dostatecznym stopniu ujawnia treść tego oświadczenia (art. 60 k.c.) – wyrok SN z dnia 12 listopada 1973 r., II CR 606/73, niepubl. W przedmiotowej sprawie powód poprzez załączenie do pozwu faktur i wyciągów bankowych, wskazał, iż otrzymywał wynagrodzenie za sprzedane stronie pozwanej towary w kwocie stanowiącej różnicę pomiędzy całkowitą wartością należności, a kwotami naliczonymi przez pozwaną tytułem usług marketingowych. Sposób dokonywania zapłaty w drodze kompensaty należności znajduje swe potwierdzenie również w treści § 21 Umowy o współpracy.

Na podstawie powyższego należy uznać, iż pozwana dokonała złożenia oświadczenia, że potrąca swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony. Wierzytelność została skonkretyzowana pod względem rodzajowym, terminowym i wartościowym, w tym dokładnie określono kwoty pieniężne, w jakiej ta wierzytelność się wyraża, co stanowi warunek skuteczności oświadczenia o potrąceniu (wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 r. IV CSK 299/2006, niepubl.; wyrok SN z dnia 30 maja 1968 r., II PR 202/68, niepubl.; wyrok SN z dnia 4 lutego 2000 r., II CKN 730/98, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 26 marca 2009 r., VI ACa 1278/2008, niepubl). Faktyczne potwierdzenia dokonywanych potrąceń należności znalazło także potwierdzenie w dokumentach o nazwie specyfikacja – zawiadomień o kompensacie wzajemnych należności. Pozwana wyraziła w ten sposób wolę zatrzymania (nie wypłacenia) części należności powoda wynikających ze sprzedanych pozwanej towarów.

W związku z powyższym ustalono, że doszło do pobrania przez pozwaną należności za przedmiotowe usługi z należności powoda z tytułu sprzedanych towarów. Zważyć przy tym należy, że w pozwana nie twierdziła w przedmiotowym procesie, że powód nie dokonał zapłaty należności objętych wystawionymi przez nią fakturami. Nie twierdziła również, aby zapłaciła powodowi należności z faktur wystawionych z tytułu sprzedaży towarów.

Pobranie kwoty 87 579,29 zł z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwana uzyskała towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. (por. postanowienie SN z dnia 16.10.2009 r., I CSK 230/09). Mamy zatem do czynienia z uzyskaniem przez pozwaną korzyści majątkowej, kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Wskazać również przy tym należy, że przepis art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń. Sąd w pełni podziela stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 19 sierpnia 2009 r. ( III CZP 58/09, OSNC 2010/3/37): „Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, strona może - niezależnie od innych

roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży". W uzasadnieniu tej uchwały SN jednoznacznie przyjął, iż dopuszczalne jest dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy (art. 58 k.c.).

Powód twierdził, że opłaty za wyżej wymienione usługi i rabaty retrospektywne stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pozwana zaś twierdziła to kwestionowała podnosząc szereg zarzutów przeciwko żądaniu pozwu (k.135v.-138). Na tle szerokiej argumentacji przedstawiającej zasady i sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez stronę pozwaną, wpisanej w reguły nowoczesnego handlu, w którym usługi świadczone przez sieci dystrybucyjne towarzyszą umowie sprzedaży, a działalność sieci handlowych nie polega wyłącznie na zakupie od dostawców i dalszej odsprzedaży towarów, ale obejmuje także świadczenie usług, których celem jest zwiększenie sprzedaży, pozwana wyksponowała korzyści wynikające dla przedsiębiorców ze współpracy z sieciami handlowymi, polegające na możliwości skoncentrowania działalności na produkcji lub imporcie, przy jednoczesnym pozostawieniu zbytu podmiotom zajmującym się profesjonalnie dystrybucją towarów wśród odbiorców. W związku z tym pozwana zarzuciła, że nie ma podstaw do przyjęcia tezy, iż dopuściła się zarzucanego czynu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu okoliczność, iż usługi były określone w umowie o współpracy i indywidualnie uzgadniane z dostawcą w trakcie negocjacji, nie przesądza o braku podstaw do kwalifikacji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. W związku z argumentacją pozwanej kwestionującą kwalifikację pobranego wynagrodzenia za usługi, jako innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, Sąd w dalszej kolejności rozważył charakter prawny przedmiotowych opłat.

Powód oparł żądanie na twierdzeniu, że większość z usług przewidzianych w umowie miała charakter fikcyjny, ponieważ, o ile były wykonywane, to nie na rzecz powoda, gdyż sprzedane towary stanowiły już własność pozwanej i powód nie miał żadnego interesu gospodarczego w ich reklamowaniu. Poza tym powód zaprzeczył, aby otrzymywał jakiegokolwiek efekty usług określonych jako usługi promocji marki, katalogi oraz usługi inne usługi marketingowe (k.16-18). Wszelkie opłaty z tytułu powyższych usług oraz rabat retrospektywny były de facto opłatą za współpracę z pozwaną. W odniesieniu do rabatów retrospektywnych powód i wywiódł, że były one pochodną wysokości obrotu, co oznacza, że jedyną przesłankę ich pobrania i wysokości stanowiły zamówienia na towary powoda, składane przez pozwaną. Wysokość rabatu była uzależniona wyłącznie od ilości przyjętego od powoda towaru bez żadnych świadczeń wzajemnych ze strony pozwanej. Sąd nie podziela stanowiska strony pozwanej, iż skutkiem współpracy stron była korzyść dla powoda w postaci zwiększenia zamówień i sprzedaży.

Pozwana podniosła argumenty świadczące w jej ocenie o wykonaniu usług i akceptowaniu ich przez powoda. W pierwszej kolejności pozwana wskazała, że powód potwierdził wykonanie na jej rzecz przedmiotowych usług, nie podnosił żadnych zastrzeżeń; pozwana wskazała na zapisy umowne co do świadczenia usług marketingowych i pobierania rabatu retrospektywnego oraz ich zastosowanie w praktyce, powołała się na faktury przyjęte i nie kwestionowane przez powoda. Pozwana podnosiła, iż warunki umów o współpracę podlegały negocjacjom obu przez obie strony.

Mając na względzie definicje usług zawarte w umowach o współpracy Sąd doszedł do przekonania, że pozwana przedstawiła jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych, a działania te w ograniczonym zakresie wpisały się w zakres usługi reklamowej. Zważyć bowiem należy, że zgodnie z umową usługi reklamowe to świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku, marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy. Usługi te w szczególności mogły obejmować plan promocji gazetowych i innych oraz reklamę w gazetce itp. Zdaniem Sądu umieszczenie zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych, bez żadnej informacji o pochodzeniu tych towarów od powoda, bądź z informacją prawie niewidoczną i niezauważalną nie stanowiło o wykonaniu zdefiniowanej usługi reklamowej. Obok zdjęć tych towarów umieszczano jedynie opis artykułu (asortyment, rozmiar, kolor, model) oraz cenę, czasami pojawiała się nazwa powoda (k.183). Nie można zatem dostrzec w takim działaniu



jakichkolwiek przejawów promowania marki dostawcy, postrzegania jego firmy, skoro w ogóle bądź nie podawano informacji na temat tej marki/firmy bądź podawano niepełną informację o nazwie powoda („(...)”). Tego rodzaju działanie nie miało nic wspólnego z podnoszeniem wśród klientów świadomości marki, podkreślaniem walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda. Przedmiotowe akcje reklamowe polegały po prostu na sprzedaży produktów biorących w nich udział po niższych cenach finalnemu odbiorcy, z dodatkowym wsparciem tej sprzedaży poprzez umieszczenie zdjęć towarów w gazetkach promocyjnych. Gazetki służyły zaprezentowaniu własnej oferty strony pozwanej poprzez wystarczająco jasne zidentyfikowanie produktu objętego promocją. W tej sytuacji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Z zeznań J. G., jak również z zeznań świadków M. O. (2) i M. T. nie wynika by (...) sp. z o.o. otrzymał informacje o możliwości umieszczania określonych produktów w gazetkach promocyjnych i umieszczenia jego logo w gazetce sieci (...). Nadto, Sąd podziela stanowisko wyrażone przez Sąd Apelacyjny w orzeczeniu I Aca 707/10, zgodnie z którym z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu.

W ocenie Sądu, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie u.z.n.k. pozwana powinna przede wszystkim udowodnić, że pobrane opłaty za usługi marketingowe i rabaty 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 pozwana nie wykazała okoliczności pozwalających na ustalenie, że nie mamy do czynienia z opisywanym deliktem. Podnieść należy, że wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi. Powód chcąc skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w tym rynku sklepów wielkopowierzchniowych, w tym sklepów funkcjonujących w ramach sieci (...) był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwaną warunków współpracy. Natomiast wobec zaangażowania dużych środków finansowych w okresie trwającej współpracy, aby osiągnąć zyski był zmuszony przez długi czas akceptować rosnące z roku na rok wymagania finansowe pozwanej. Okoliczność nie podlegania negocjacjom uzasadnia ustalenie, iż (...) sp. z o.o. działająca przez (...) sp. z o.o. jednostronnie narzuciła powodowi przedmiotowe opłaty (zeznania J. G., M. O. (2) i M. T.). Zważyć należy, że pozwana nie przejawiała inicjatywy w kierunku wykazania ekwiwalentności opłat, jakimi obciążała powoda w stosunku do wartości „usług”. W ocenie Sądu uzasadnione jest w związku z tym ustalenie, że umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach miało na celu wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży, pozwana czyniła to mając na celu przede wszystkim własną korzyść wynikającą ze zwiększenia zainteresowania klientów promowanymi artykułami, sprzedawanymi po obniżonych cenach. Umieszczenie zdjęć produktów w tego rodzaju wydawnictwie stanowi co do zasady działanie reklamowe, jednakże w przedmiotowym stanie faktycznym brak jest podstaw do ustalenia, że pozwana świadczyła w ten sposób jakiegokolwiek usługi na rzecz powoda, aby realizować w ten sposób jego interes. Gazetki reklamowe w czasie, gdy trafiały do klientów pozwanej promowały towar stanowiący własność pozwanej. Bez znaczenia jest przy tym okoliczność czy powód w związku z tym osiągał korzyści związane ze zwiększeniem sprzedaży pochodzących od niego towarów.

Pozwana nie podjęła próby udowodnienia wykonania innych usług marketingowych na rzecz pozwanej poza publikacją produktów zakupionych od powoda w gazetkach promocyjnych – katalogach. W fakturach wystawianych przez pozwaną na rzecz powoda i załącznikach do umów wskazywane były także inne usługi marketingowe jakie pozwana miała świadczyć na rzecz powoda jak „promocja marki, „internet”.

Niezależnie od opłat za usługi powód ponosił opłaty z tytułu rabatu retrospektywnego od całego dostarczonego towaru. Rabat retrospektywny naliczany był na rzecz pozwanej po dokonaniu przez nią zakupu towarów należących do powoda. Rabat ten był naliczany procentowo od wartości obrotu lub kwotowo. Im większy był obrót tym większa był rabat. Biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja rabatów dla pozwanej przez powoda stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez powoda, nie miała ona

uzasadnienia ekonomicznego, ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. W odniesieniu do tej opłaty brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających pobranie. Istotne jest to, że na etapie po dokonaniu sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanej, nie ma miejsca na kalkulowanie ceny sprzedaży od pierwotnego dostawcy. Na etapie negocjowania umowy jest czas na ustalanie ceny towarów i na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Sama nazwa tej opłaty – premia czy rabat, sugeruje, że jest to swoiste wynagrodzenie za sprzedaż w ogóle lub za określony poziom sprzedaży. Gdyby nawet uznać, że jest to jeden z elementów składających się na wysokość ceny, to nie ma uzasadnienia aby wysokość ceny za towar miała zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom, ponieważ w takiej sytuacji de facto cena uzależniona jest od „świadczenia”, które stanowi standardową sprzedaż towarów ostatecznym odbiorcom.

Okoliczność, iż usługi marketingowe z tytułu których pozwana dochodzi wynagrodzenia, jak i pobierane rabaty nie mogły przynieść korzyści stronie powodowej znajduje swe potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 3 czerwca 2009 r. I ACa 318/09 w którym to wskazano m.in., iż „tak samo usługi reklamowe świadczone w ramach pisma "S." czy też "karty urodzinowe", promowały wyłącznie markę pozwanej jako detalisty i miały przede wszystkim na celu przedstawienie korzystnych cen detalicznych i asortymentu pozwanej. Promocja powódki sprowadzała się do umieszczenia w materiale promocyjnym proporcjonalnie mniejszego logo i nazwy firmy dostawcy w stosunku do logo i nazwy firmy odbiorcy. W konsekwencji, w tego typu działaniach, realnie reprezentowany był interes gospodarczy pozwanej. Trudno zarazem działania takie uznać za rzeczywistą promocję powódki, tytułem której to powódce należne byłoby wynagrodzenie”. Podobnie Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 20 grudnia 2011 r. I ACa 601/11: „dodatkowe świadczenie prawidłowo zostało nazwane premią, ponieważ nie nawiązuje do cen konkretnych, nabywanych przez pozwanego towarów. Cena to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach). Tymczasem dostawca ma zapłacić 9% rocznych obrotów netto "za przekroczenie obrotów towarów w wysokości 50.000 zł", co nie ma związku z cenami konkretnych produktów. Nie chodzi o "upust od ceny sprzedaży", czyli pomniejszenie ceny - jak twierdzi skarżący, ale dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie bez ekwiwalentu, jeśli nie liczyć samego faktu zawarcia umowy z dostawcą i dokonywania zamówień na towary u strony powodowej, co jednak oznacza pobieranie opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży”.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r. I ACa 707/10 dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia zarówno forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, jak i użyte dla ich określenia nazewnictwo. Jeżeli na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie). Reasumując, skoro rabat był opłatą za sprzedaż, to ich pobranie stanowiło klasyczny przykład pobrania tzw. opłaty półkowej, za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będącej marżą handlową.

Okoliczności, by pozwana wykonywała na rzecz powoda usługi marketingowe i zasadnie pobierała za nie opłaty, tak jak i rabat retrospektywny nie zostały również wykazane dowodem z opinii biegłego. Biegły z zakresu ekonomii ze specjalizacją marketing w sporządzonej opinii stanął na stanowisku, iż rabat retrospektywny udzielany przez powoda pozwanej za cały okres od 2008 roku do 2010 należy uznać za ekwiwalenty w stosunku do świadczeń pozwanej na rzecz powoda. Zdaniem biegłego świadczenia pieniężne powoda na rzecz pozwanej jako wynagrodzenie za akcje promocyjne i reklamowe były ekwiwalentne w stosunku do świadczonych na jego rzecz usług. Biegły nie ustalił czy świadczenia ponoszone przez powoda na rzecz pozwanej przekraczają wydatki, jakie poniosłaby strona powodowa samodzielnie sprzedając konsumentom swoje produkty, z uwzględnieniem kosztów promocji, reklamy oraz dostaw do większej grupy odbiorców. Przytoczone powyżej wnioski biegłego sądowego nie zostały przez niego

poparte żadnymi konkretnymi, wiarygodnymi i rzetelnie dobranymi danymi, a także badaniami empirycznymi. Biegły oparł swą opinię na poczynieniu ustaleń w zakresie stanu faktycznego i na rozważaniach teoretycznych z zakresu marketingu i ekonomii, a w tym funkcjonowania sklepów wielkopowierzchniowych. Biegły poza stwierdzeniem, iż ustalony w umowie rabat retrospektywny był ekwiwalentny w stosunku do świadczeń realizowanych przez pozwaną na rzecz powoda, nie wyszczególnił korzyści jakie powód osiągnął w związku z działaniami marketingowymi pozwanej, nie wskazał także jakie znaczenie gospodarcze dla powoda miały przedmiotowe działania strony pozwanej. Nadto biegły w swojej opinii nie odniósł się w żaden sposób do treści gazetek reklamowych przedstawionych przez stronę pozwaną. Należy mieć na uwadze, iż nazwa (...) była w gazetkach reklamowych prawie niewidoczna lub nie była umieszczana, a każda gazetka była opatrzona dużym, widocznym logo sieci (...). W uznaniu Sądu biegły niezasadnie przyjął, iż rabat stanowi dodatkowy upust, podczas gdy opłaty z tytułu rabatu nie były związane z konkretnymi fakturami za sprzedany towar, a były pobierane niezależnie od powyższego.

Zadaniem biegłego nie jest ustalenie stanu faktycznego sprawy, lecz naświetlenie i wyjaśnienie przez sąd okoliczności z punktu widzenia posiadanych przez biegłego wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego i udostępnionego biegłemu materiału sprawy (wyrok SN z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNC 1970, nr 5, poz. 85; uzasadnienie wyroku SN z dnia 19 grudnia 2006 r., V CSK 360/06). Za niedopuszczalne należy uznać powoływanie się przez biegłego na własne spostrzeżenia o okolicznościach faktycznych, których ustalenie należy do sądu. Dowód ten, podlega ocenie sądu przy zastosowaniu art. 233 § 1 k.p.c., na podstawie właściwych dla jej przedmiotu kryteriów zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy biegłego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej wniosków (uzasadnienie postanowienia SN z dnia 7 listopada 2000 r., I CKN 1170/98, OSNC 2001, nr 4, poz. 64; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00). Biorąc pod uwagę powyższe Sąd odmówił opinii biegłego sądowego waloru wiarygodnego dowodu i dowodu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy.

W związku z powyższym wszystkie sporne opłaty zakwalifikowano jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. 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. Roszczenie pozwu w zakresie kwoty 87 579,29 zł, stanowiącej równowartość opłat pobranych przez stronę pozwaną tytułem usług marketingowych i promocyjnych zasługiwało na uwzględnienie.

Należy podkreślić, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji niezależnie od wykazania przez powoda utrudniania dostępu do rynku na skutek działań pozwanej. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju, stypizowane ("nazwane") ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r. I ACa 707/10).

O odsetkach orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 455 k.c. Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 87 579,29 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia doręczenia pozwanej nakazu zapłaty, tj. od dnia 16 sierpnia 2011 roku.

Roszczenie powoda w pozostałym zakresie, tj. w zakresie kwoty (...) zł należało oddalić. W niniejszym postępowaniu powód dochodził odsetek ustawowych od kwoty głównej roszczenia, skapitalizowanych na dzień 21 lipca 2011 roku w kwocie (...) zł, jako bezpodstawnie uzyskanych korzyści, świadczenia nienależnego. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2010 r. II CSK 126/10 zobowiązanie o zwrot nienależytego świadczenia należy do kategorii zobowiązań bezterminowych, w których dla ustalonego określenia terminu wykonania zobowiązania (spełnienia świadczenia) niezbędne jest wezwanie dłużnika przez wierzyciela określone w art. 455 k.c. Zgodnie z przywołanym przepisem jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Roszczenie wynikające z zobowiązania bezterminowego, obejmującego zwrot nienależycie spełnionego świadczenia (art. 410 § 1 k.c.), staje się

wymagalne w dniu, w którym świadczenie powinno być spełnione, gdyby wierzyciel wezwał dłużnika do wykonania zobowiązania w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 zd. II k.c. w zw. z art. 455 k.c.) i to niezależnie od stanu świadomości uprawnionego co do przysługiwania mu roszczenia kondycyjnego. W zobowiązaniu bezterminowym czas spełnienia świadczenia zależy od inicjatywy wierzyciela. Wezwanie do zapłaty przekształca zobowiązanie z bezterminowego w terminowe. Jeżeli wierzyciel wcześniej nie wezwał dłużnika do świadczenia, równoznaczne z wezwaniem będzie doręczenie mu odpisu pozwu. W niniejszej sprawie termin do wykonania zobowiązania w zakresie skapitalizowanych odsetek nie wynika z właściwości zobowiązania ani nie został oznaczony. W aktach niniejszej sprawy znajduje się wezwanie do zapłaty skierowane przez powoda do pozwanej wraz z dowodem nadania w paczówce pocztowej. Powód nie wykazał daty doręczenia powyższego wezwania do zapłaty stronie pozwanej, wobec czego nie ma możliwości ustalenia daty wymagalności świadczenia w kwocie (...) zł, ani daty początkowej naliczania dalszych odsetek od odsetek skapitalizowanych.

Sąd nie znalazł również podstaw do zakwalifikowania odsetek skapitalizowanych wyliczonych przez powoda jako pożytków cywilnych w oparciu o art. 53 § 2 k.c., gdyż pożytkami cywilnymi są dochody, które rzecz przynosi na podstawie stosunku prawnego. W przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, by odsetki miały wynikać z jakiegokolwiek stosunku prawnego łączącego strony. Zaliczenie określonych dochodów do pożytków wskazuje na podmioty uprawnione do ich otrzymania, z reguły właściciela rzeczy (zawarte w treści prawa własności, według art. 140 ius fruendi), ale i użytkownika (art. 252), dzierżawcę (art. 693 § 1), a nawet posiadacza w dobrej wierze bez tytułu prawnego (art. 224). Typowym przykładem pożytków cywilnych z rzeczy jest czynsz z tytułu najmu lokali czy dzierżawy przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (wyr. NSA w Warszawie z dnia 20 lutego 1996 r., II SA 442/95). Wobec powyższego, roszczenie powoda w kwocie (...) zł nie zasługiwało na uwzględnienie również jako pożytki cywilne.

O kosztach procesu orzeczono w punkcie III wyroku na podstawie art. 100, 99 oraz 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania oraz z zasadą wzajemnego zniesienia lub stosunkowego rozdzielenia kosztów w razie częściowego uwzględnienia żądań. Stroną wygrywającą proces w 82% była strona powodowa. Dlatego Sąd przyznał na rzecz powoda zwrot poniesionych przez niego kosztów postępowania w łącznej kwocie 7 337,96 zł, które w sprawie stanowiły: opłatę od pozwu w kwocie 4 368,96 zł stanowiącą równowartość 82 % opłaty ustalonej na podstawie art. 13 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, opłatę skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł oraz koszty zastępstwa prawnego w kwocie 2 952 zł, stanowiącej 82% z kwoty 3600 zł - stawki ustalonej zgodnie z § 6 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej z urzędu (Dz.U.Nr163, poz. 1349).

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji wyroku.

SSO Katarzyna Kisiel

Zarządzenie:

1. Odpis wyroku wraz z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron,
2. Kalendarz 21 dni.