Sygn. akt I ACa 1477/14

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 kwietnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marzena Konsek – Bitkowska

Sędzia SA Ewa Kaniok (spr.)

Sędzia SO (del.) Tomasz Wojciechowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 9 kwietnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 21 maja 2014 r.

sygn. akt XVI GC 132/11

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. kwotę 5.600 zł (pięć tysięcy sześćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.***

Sygn. akt I ACa 1477/14

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 19.11.2010 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wniosła o zasądzenie od (...) spółki akcyjnej w W. kwoty 1.955.844,76 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20.11.2010 r. oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu wskazała, że strony łączyły generalne umowy sprzedaży, określające warunki sprzedaży produktów oferowanych przez powódkę do sklepu pozwanej. W ich wykonaniu powódka dostarczała pozwanemu towary, które ten dalej sprzedawał we własnym imieniu finalnemu odbiorcy. Przedmiotem tych umów były także różnorakie płatności na rzecz pozwanej, które obciążały powoda, a przybierały formę opłat z tytułu różnych „usług". Jakiekolwiek usługi reklamowe, promocyjne i marketingowe, o ile były wykonywanie, miały charakter fikcyjny i nie były wykonywane na rzecz powoda. Opłaty zostały jednostronnie narzucone przez pozwaną. W trakcie negocjacji nie było możliwości rezygnacji z przedmiotowych opłat. Powódka, chcąc zachować swoją pozycję na rynku, nie mogła

zrezygnować ze współpracy z pozwaną bez narażania się na ustąpienie pola konkurencji. Wobec jednak narzuconych opłat, zyski powoda były mniejsze niż racjonalnie oczekiwane. W konsekwencji, wszystkie te płatności były ukrytymi opłatami z tytułu dopuszczenia towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej: u.z.n.k.).

Na dochodzoną kwotę składały się dwie kwoty: 1.560.938,62 zł # tytułem zwrotu bezpodstawnie pobranych kwot i 394.906,14 zł # tytułem skapitalizowanych odsetek.

W dniu 30.11.2010 r. został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

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

Wyrokiem z dnia 21 maja 2014 roku Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od (...) spółki akcyjnej w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 1.560.938,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 listopada 2010 r. do dnia zapłaty; w punkcie drugim oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W punkcie trzecim zasądził od (...) spółka akcyjna w W. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. kwotę 82.343,60 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana i i powódka zawarły umowę o współpracę handlową nr (...) z dnia 19.03.2007 r., na czas nieokreślony. Została ona zmieniona aneksem nr (...) z dnia 25.10.2007 r., obowiązującym od dnia 1.01.2008 r. Następnie strony zawarły umowę o współpracę handlową nr (...) z dnia 20.10.2008 r., na czas nieokreślony.

Umowy te zostały zawarte przez (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka spółkę komandytową w W. (dalej: (...)). Przedmiotem umów było uregulowanie zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę (powoda) do placówek handlowych i magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego w związku z obrotem tymi towarami.

Zgodnie z punktem 2 załączników nr(...)do umów na 2007 r. i 2009 r. zamówienia na dostawy każdy z zamawiających składać miał oddzielnie, stosownie do indywidualnych potrzeb i planów handlowych danego zamawiającego. W 2007 r. zamawiający posiadał prawo zwrotu nadwyżki ilościowej towaru oraz uprawniony był do dokonywania odsprzedaży towarów na rzecz dostawcy, który miał dokonywać odkupu towarów od zamawiającego po bieżących cenach zakupu. Dostawca miał obowiązek odbioru zwracanego towaru. Takiego uprawnienia umownego (...) nie miało w latach kolejnych.

W punkcie 14 załącznika (...) do umowy na 2007 r. „Warunki handlowe i płatności" postanowiono, że podpisując załącznik nr (...) do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych" dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług określonych w tym załączniku. Wskazano, że usługę uważa się za wykonaną również wówczas, gdy dostawca nie odbierze materiałów będących przedmiotem usługi. Na łączną wartość zamawianych usług w ramach budżetu promocyjnego składało się wynagrodzenie za zlecone przez dostawcę usługi oraz wynagrodzenie za gotowość do ich świadczenia przez zamawiającego. Natomiast w punkcie 23 tego załącznika wskazano, że formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy jest potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego, a w przypadku, gdy stan rozrachunków uniemożliwiał potrącenie, dostawca był zobowiązany dokonać płatności na rachunek zamawiającego. Analogiczne postanowienia zawarto w punktach 14 i 22 załącznika nr (...) do umowy na 2009 r.

Załącznik nr (...) do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych" określał usługi, których wykonanie dostawca zlecał zamawiającemu oraz łączną wartość tych usług. W 2008 r. opłata z tytułu usługi (...) 1a i 1b wynosić miała po 3.500,00 zł, usługi (...) # 4,55% obrotu, premia pieniężna okresowa # 2,05% obrotu, zaś rabat promocyjny # nie mniej niż 5%. W 2009 r. stawka budżetu marketingowego wynosiła 4,7% obrotu, opłaty za (...) i (...) oraz premia pieniężna pozostały bez zmian. Natomiast w 2010 r. stawka budżetu marketingowego wynosiła 7,5% obrotu, za (...)

7,1% obrotu, zaś opłata z tytułu usług (...) 1a i 1b wynosić miała nadal po 3.500,00 zł. W kolejnych latach strony zawarły również porozumienia dotyczące usługi (...). Dodatkowo w aneksach nr (...) do umowy na 2007 r. strony ustaliły, że dostawca pokryje część kosztów związanych z wynajęciem przez (...) namiotów do ekspozycji rowerów i akcesoriów rowerowych w kwotach – odpowiednio # 100.000,00 zł i 54.000,00 zł, a ich zapłata nastąpi w formie kompensaty z bieżących należności dostawcy w (...). Analogiczne postanowienie zawarto w aneksie nr (...) do umowy na 2009 r., a opłata ustalona została na kwotę 54.000,00 zł.

W załącznikach i aneksach do ww. umów zawarto definicje pojęć zawartych w umowie, jej załącznikach i innych dokumentach do niej się odnoszących, w tym m.in.:

1a) ***premia pieniężna 1, 2*** # wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie przez wszystkich zamawiających określonej wartości towarów w danym okresie;

1b) ***premia pieniężna okresowa*** # wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie;

2a) ***usługa informacji marketingowej*** (...)# udostępnienie dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów/grup artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony i przedstawienie trendów w ich sprzedaży w odniesieniu do poprzednich okresów, z uwzględnieniem regionalnych różnic, w celu pomocy dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji/dostaw i osiągnięcia optymalnego ekonomicznego rezultatu;

2b) ***usługa (...)*** (od dnia 1.01.2008 r. usługa ta zastąpiła usługę (...)) # umożliwienie dostawcy korzystania z części P. portalu (...) ((...)), pozwalającej dostawcy generować on#line różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych przez (...) handlowe (...); w tym celu użytkownik otrzymać miał tzw. Token # urządzenie, które automatycznie generuje kod dostępu do systemu i umożliwia identyfikację i autentyfikację użytkownika;

3) ***usługa (...)*** # usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego, polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu pochodzącego od dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (usługa (...) 1a); usługa ta mogła również dotyczyć aktualizacji takiego opracowania, jeżeli parametry uległyby zmianie (usługa (...) 1b).ł

4a) ***usługi w ramach budżetu promocyjnego*** # świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy, które mogły obejmować np. udostępnienie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę oraz celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/ marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję materiałów reklamowych dostarczonych przez dostawcę, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy;

4b) ***usługi reklamowe*** # świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy, obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określenie poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy/marki dostawcy, a obejmować mogły: plan promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucję tych gazetek, inne formy reklamujące produkt i/lub markę dostawcy;

4c) ***zarządzanie budżetem marketingowym*** (od dnia 1.01.2008 r. usługa ta zastąpiła usługi reklamowe i promocyjne) # usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji/zachowań klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy

dostawcy oraz wizerunku jego marki, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych (dla wcześniejszego budżetu promocyjnego) oraz portfelem działań reklamowych (dla wcześniejszych usług reklamowych, a dodatkowo umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamę jego produktów na stronie internetowej zamawiającego) dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego oraz stosowaniu tych środków.

Umowa, co do ogólnej treści, była jednolita dla wszystkich dostawców, była przygotowywana przez dział prawny (...), a potem (...). Było jedno spotkanie negocjacyjne w ciągu roku, przy czym było to spotkanie dotyczące głównie asortymentu, który ma być sprzedawany oraz propozycji cenowych. Dopiero później następowały negocjacje związane z usługami, które miały być świadczone. Nie były to negocjacje, było to jedynie zakomunikowanie, jakie usługi będą świadczone i w jakiej wysokości procentowej (...) ma uiścić opłaty. Nie można było zmieniać treści umowy, nie było możliwe zrezygnowanie z którejkolwiek z usług, równało się to z zerwaniem współpracy. (...) czyniło próby, aby zrezygnować z niektórych usług, które wydawały się niezasadne, ale odpowiedź była taka, że jest to kontrakt przygotowany przez centralę i nie ma możliwości ingerencji, zmiany zapisów. W jakimś zakresie (...) mógł negocjować wysokość tych opłat, czasem udało się powodowi obniżyć opłatę o 0,1% w stosunku do wartości podanej przez przedstawiciela (...), z tym, że co roku opłaty te rosły, niezależnie od tego jaka była koniunktura gospodarcza. Główną kwestią podczas spotkań był więc procent od obrotu. Idąc na negocjacje z (...) przedstawiciel (...) miał określony przez przełożonego poziom procentowy za usługi i założony cel do osiągnięcia w rozmowach z dostawcą. Celem postawionym przed przedstawicielem (...) było uzyskanie estymowanego poziomu opłat. Zasadniczo działy handlowe (...) miały za zadanie podwyższać warunki handlowe, a rolą kupca było to, aby dostosować wytyczne dla całego działu na poszczególnych dostawców. Głównym argumentem przedstawicieli (...) na konieczność ponoszenia przez (...) tych opłat było to, że takie opłaty ponoszą wszyscy dostawcy. Był tylko jeden dostawca w tym dziale, który współpracował z (...) bez ponoszenia opłat, był to dostawca od specjalnych akcji promocyjnych, czynnikiem decydującym była tu bardzo atrakcyjna cena. W tamtym okresie (...) nie mógł wynegocjować współpracy bez dodatkowych warunków handlowych. Zdarzało się, że w trakcie rozmów pomiędzy dostawcą a kupcami sieci dochodziło do uzgodnienia dodatkowych, nieobjętych kontraktem działań promocyjnych.

Spółka (...) nie doliczała dodatkowych opłat do cen produktów sprzedawanych do (...) , gdyż najpierw były negocjowane ceny, co odbywało się zwykle pod koniec września lub w październiku, gdy podsumowywano sezon i robiono zamówienie na kolejny rok, zaś opłaty były negocjowane zwykle na przełomie roku.

Premia pieniężna był to procent od rocznego obrotu. Powód nie miał z tytułu tej opłaty żadnej korzyści, w jej ramach nie były świadczone usługi, pod uwagę był brany tylko obrót w danym roku kalendarzowym. Gdyby premia pieniężna liczona była jak rabat od poszczególnych cen, to obniżałoby to wartość zrealizowanego obrotu, co powodowałoby, że opłaty byłyby niższe o procent tej premii. Decyzję o takim sposobie rozliczania premii pieniężnej podjął zarząd (...).

Usługa (...) polegała na udostępnieniu dostawcy dostępu do systemu za pomocą tokena, gdzie mógł korzystać z szerokiej gamy raportów w zakresie asortymentu dostarczonego do (...), np. dotyczących zapasów produktów w poszczególnych sklepach, sprzedaży, poszczególnych promocji, kodów kreskowych produktu, czy numerów zarejestrowanych artykułów. Spółka (...) z tytułu usługi (...) nie odnosiła korzyści, gdyż nie mogła wpływać na sprzedaż do danego sklepu, bo o wielkości i ilości zamówień decydował wyłącznie albo kupiec, jeśli chodzi o zamówienia centralne, albo kierownictwo poszczególnych sklepów, a powód nie mógł dostarczyć towaru bez takiego zamówienia. Wielkość zamówienia była ustalona we wrześniu, a dostawy były realizowane w ciągu całego sezonu rowerowego. Mogło się zdarzyć, że zamówienia ze strony (...) nie były adekwatne do sprzedaży i przedstawiciele (...) mogli reagować, sugerując zwiększenie lub zmniejszenie zamówień. Zdarzały się przypadki, że udało się kierownika sklepu namówić do zwiększonego zamówienia. Do obowiązków pracowników poszczególnych sklepów należy uzupełnianie stanów magazynowych, jak towaru brakuje, bo się sprzedał. Przedstawiciel (...) mógł zadzwonić do kierownika stoiska (...) w danym markecie z pytaniem, jak się sprzedają rowery. Dane od (...) pozwalały jedynie prognozować, ile i jakie modele mogą zostać zwrócone. Zanim weszła usługa (...), była usługa (...), w której nie było możliwości generowania

raportów drogą elektroniczną i wówczas przedstawiciel (...) # P. W. na każde spotkanie drukował i przekazywał przedstawicielowi (...) raport, który był podstawą bieżącej współpracy, a spotkań było 4 # 5 w roku.

Usługa (...) polegała na przekazaniu dostawcy danych dotyczących lokalnych rynków, były to dane, które (...) pozyskiwało ze względu na swoją działalność w trakcie istnienia na rynku lub planowania zaistnienia na nowym rynku. Były to dane zbierane przed otwarciem sklepu lub w trakcie jego istnienia. Często dane te związane były z przebudową sklepu, z tzw. reotwarciem. Przebudowa sklepu wiązała się ze zmianą jego wyglądu i wyposażenia, mogła wiązać się ze zmianą asortymentu. Generalnie spółka (...) płaciła za to, że otwarto nowy sklep, albo że dokonano przebudowy istniejącego, co niekoniecznie przekładało się na zwiększoną liczbę zamówień towaru, Usługi reklamowe, promocyjne i zarządzanie budżetem marketingowym obejmowały szeroko rozumiane działania związane z promocją i reklamą produktów w formie gazetek, z wykorzystaniem Internetu, radiowęzłów w sklepach (...), dodatkowych ulotek reklamowych, prezentację produktów w sklepach, promocję marki na końcu regału, w ciągach komunikacyjnych, zorganizowanie promocji z udziałem np. hostess. Te działania były ustalane przez kupców (...), jednak w (...) nie istniał cennik za poszczególne działania usługowe. Wynagrodzenie za akcje promocyjne było ustalane na początku roku i nie było ono korygowane na koniec roku w zależności od ilości akcji. Zdarzało się, że w trakcie rozmów pomiędzy dostawcą a kupcami sieci dochodziło do uzgodnienia dodatkowych, nieobjętych kontraktem działań promocyjnych.

Spółka (...) dostarczała do (...) rowery marki A., była producentem takich towarów, wybranym spośród innych. Znak towarowy (...) jest marką własną grupy (...) i pod taką marką rowery pojawiały się w gazetkach reklamowych, nie pojawiała się nazwa lub logo spółki (...). Oprócz gazetek, których koszty w całości ponosili dostawcy, na rzecz (...) nie były świadczone inne usługi reklamowe i promocyjne. Jedynie na koniec sezonu była jeszcze wyprzedaż i aby pozbyć się stocków na sklepach, (...) musiało w tym partycypować finansowo przez obniżenie wcześniej ustalonej ceny. Spółka (...) nie miała żadnego wpływu na miejsce umieszczenia w gazetce dostarczonego przez nią towaru, było jej tylko komunikowane, gdzie zdjęcie będzie. (...) musiało podpisywać potwierdzenia wykonania usługi i (...) pilnowało, aby taki podpisany dokument do niego wrócił. Aby dany model roweru znalazł się w gazetce, spółka obniżała jego cenę w stosunku do ceny regularnej. Natomiast w 2000 r. na parkingu na zewnątrz hali pojawiły się namioty. Chodziło o to, aby zabezpieczyć poziom sprzedaży rowerów, która wówczas w najlepszej hali dochodziła do poziomu 9.000 sztuk rocznie. Służyły one do tego, aby (...) mogło mieć masową sprzedaż rowerów, wydzielony serwis, łatwiejszą obsługę klienta, gdyż nie trzeba było chodzić po hali. W tych namiotach były wszystkie rowery wszystkich dostawców, było to stanowisko z rowerami przeniesione z hali. Koszt namiotów ponosili dostawcy rowerów, stosownie do udziałów w sprzedaży w poprzednim sezonie, (...) nie ponosiło żadnej części tych kosztów. Spółka (...) nie miała wpływu na miejsce w hali, gdzie były wyeksponowane dostarczone przez nią rowery. Uruchomiono także serwis rowerowy. Akcje promocyjne służyły realizacji planu. Gdyby plan nie był zrealizowany, a tak bywało, to nadwyżki towarowe, które zostawały po sezonie, były na okres zimowy zwracane do dostawcy. Akcje promocyjne przynosiły skutek w postaci wzrostu sprzedaży towarów (...), jednak sprzedaż tych towarów powoda w zasadzie nie powodowała kolejnych zamówień. Gdy kończył się okres promocji, to sprzedaż zwykle malała.

Przedstawicielowi (...) # P. W. dwukrotnie na spotkanie w siedzibie (...) udało się ściągnąć kupców z Rumunii, Węgier, Ukrainy i Czech w celu zapoznania z ofertą rowerów spółki (...), aby pozostałe kraje, które są u nas w grupie, mogły skorzystać z tego źródła zakupu. Takie umowy o współpracę zostały podpisane. Przez okres 2 lat około 2.000 sztuk zakontraktowano do Rumunii, zaś po kilkaset sztuk na Węgry i Ukrainę. Współpraca ze spółkami zagranicznymi wiązała się również z opłatą, która była naliczana od obrotów z poszczególnymi rynkami i była opłacana do centrali (...).

W wyniku współpracy z (...), spółka (...) zawarła umowy ze spółkami z grupy (...) z innych krajów: Rumunii, Chorwacji i Węgier, w związku z czym rowery sprzedawane przez tą spółkę znalazły się w gazetkach tych sieci.

W toku współpracy pozwany wystawił na rzecz powoda następujące faktury VAT, uwzględnione w następujących specyfikacjach (...), z tytułu następujących zdarzeń:

I. premia pieniężna okresowa # na łączną kwotę 182.211,14 zł:

- fv nr (...) z dnia 31.08.2007 r. za 8/2007 r. na kwotę 3.629,04 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.09.2007 r. za 9/2007 r. na kwotę 459,13 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 29.02.2008 r. za 1-2/2008 r. na kwotę 266,96 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2008 r. za 3/2008 r. na kwotę 13.809,52 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2008 r. za 4/2008 r. na kwotę 32.024,00 zł, potrącona w przelewie z dnia 19.05.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2008 r. za (...) na kwotę 39.085,65 zł, potrącona w specyfikacji i przelewie z dnia 2.07.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. za (...) na kwotę 11.349,59 zł, potrącona w przelewie z dnia 28.07.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.07.2008 r. za (...) na kwotę 3.835,84 zł, potrącona w przelewie z dnia 18.08.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.08.2008 r. za (...) na kwotę 704,23 zł, potrącona w piśmie z dnia 30.11.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2009 r. za 1-3/2009 na kwotę 16.550,37 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.04.2009 r. i przelewie z dnia 20.04.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2009 r. za (...) na kwotę 27.483,82 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 18.05.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2009 r. za (...) na kwotę 27.473,51 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 10.06.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2009 r. za (...) na kwotę 7.418,04 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.07.2009 r., z fv korygującą nr (...) z dnia 21.04.2010 r., pomniejszającą tę kwotę o kwotę 1.878,56 zł, tj. do kwoty 5.539,48 zł,

II. usługa (...) (do dnia 31.12.2007 r.)/(...) (od dnia 1.01.2008 r.) # na łączną kwotę 420.939,00 zł:

- fv nr (...) z dnia 31.08.2007 r. za 8/2007 r. na kwotę 6.018,89 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.09.2007 r. za 9/2007 r. na kwotę 761,50 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 29.02.2008 r. za 1-2/2008 r. na kwotę 592,52 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2008 r. za 3/2008 r. na kwotę 30.650,41 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2008 r. za 4/2008 r. na kwotę 71.077,66 zł, potrącona w przelewie z dnia 19.05.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2008 r. za 5/2008 na kwotę 86.751,09 zł, potrącona w specyfikacji i przelewie z dnia 2.07.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. za 6/2008 na kwotę 25.190,55 zł, potrącona w przelewie z dnia 28.07.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.07.2008 r. za 7/2008 na kwotę 8.513,68 zł, potrącona w przelewie z dnia 18.08.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.08.2008 r. za 8/2008 na kwotę 1.563,05 zł, potrącona w piśmie z dnia 30.11.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2009 r. za 1-3/2009 na kwotę 29.531,06 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.04.2009 r. i przelewie z dnia 20.04.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2009 r. za 4/2009 na kwotę 49.039,75 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 18.05.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2009 r. za 5/2009 na kwotę 49.021,37 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 10.06.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2009 r. za 6/2009 na kwotę 13.236,11 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.07.2009 r., z fv korygującą nr (...) z dnia 19.04.2010 r., pomniejszającą tę kwotę o kwotę 3.351,94 zł, tj. do kwoty 9.884,17 zł,

- fv nr (...) z dnia 28.02.2010 r. na kwotę 3.249,23 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 1.04.2010 r. i przelewie z dnia 6.04.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2010 r. na kwotę 12.269,95 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 19.04.2010 r. i przelewie z dnia 21.04.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 25.113,48 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 20.05.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 6.792,91 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.06.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 3.542,55 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 21.07.2010 r. i przelewie z dnia 23.07.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.07.2010 r. na kwotę 1.375,18 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.08.2010 r. i przelewie z dnia 18.08.2010 r.,

III. usługa (...) # na łączną kwotę 21.350,00 zł:

- fv nr (...) z dnia 16.10.2007 r. na kwotę 4.270,00 zł za usługę (...), potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 11.03.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł za usługę (...) 1b, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 25.03.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł za usługę (...) 1b, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 8.09.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł za usługę (...), potrącona w piśmie z dnia 30.11.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 13.10.2008 r. na kwotę 4.270,00 zł za usługę (...), potrącona w piśmie z dnia 30.11.2008 r.,

IVa. usługi reklamowe # na łączną kwotę 7.378,66 zł:

- fv nr (...) z dnia 31.08.2007 r. za 8/2007 r. na kwotę 6.549,97 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.09.2007 r. za 9/2007 r. na kwotę 828,69 zł, potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

IVb. usługi promocyjne na łączną kwotę 74.420,00 zł:

- fv nr (...) z dnia 31.08.2007 r. na kwotę 61.000,00 zł # za ekspozycję marki firmy we wszystkich halach (...) w sierpniu 2007 r., potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

- fv nr (...) z dnia 20.11.2007 r. na kwotę 13.420,00 zł # za ekspozycję marki firmy na końcówce regału w okresie 1-20.11.2007 r., potrącona pismem z dnia 31.12.2007 r.,

IVc. usługi promocyjne poza budżetem marketingowym # na łączną kwotę 389.004,32 zł:

- fv nr (...) z dnia 27.05.2008 r. na kwotę 36.600,00 zł # za ekspozycję rowerów w namiotach we wszystkich halach poza S. i S., zgodnie z aneksem nr (...), potrącona w specyfikacji i przelewie z dnia 2.07.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 27.05.2008 r. na kwotę 122.000,00 zł # za ekspozycję rowerów w namiotach we wszystkich halach poza S. i S., zgodnie z aneksem nr (...), potrącona w specyfikacji i przelewie z dnia 2.07.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 29.280,00 zł, potrącona w przelewie z dnia 28.07.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 48.800,00 zł, potrącona w przelewie z dnia 28.07.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 17.04.2009 r. na kwotę 102.480,00 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 29.04.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 36.600,00 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 20.05.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 3.484,32 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.06.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 9.760,00 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.06.2010 r.,

IVd. obciążenie poza kontraktem # na łączną kwotę 36.600,00 zł:

- fv nr (...) z dnia 31.12.2007 r. na kwotę 36.600,00 zł # zgodnie z aneksem nr (...) do umowy na 2007 r., potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

IVe. zarządzanie budżetem marketingowym # na łączną kwotę 429.035,50 zł:

- fv nr (...) z dnia 29.02.2008 r. za 1-2/2008 r. na kwotę 612,05 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2008 r. za 3/2008 r. na kwotę 31.660,87 zł, potrącona w przelewie z dnia 22.04.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2008 r. za 4/2008 r. na kwotę 73.420,88 zł, potrącona w przelewie z dnia 19.05.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2008 r. za (...) na kwotę 89.611,01 zł, potrącona w specyfikacji i przelewie z dnia 2.07.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. za (...) na kwotę 26.021,00 zł, potrącona w przelewie z dnia 28.07.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.07.2008 r. za (...) na kwotę 8.794,36 zł, potrącona w przelewie z dnia 18.08.2008 r. i specyfikacji z dnia następnego,

- fv nr (...) z dnia 31.08.2008 r. za (...) na kwotę 1.614,58 zł, potrącona w piśmie z dnia 30.11.2008 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2009 r. za 1-3/2009 na kwotę 30.504,61 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.04.2009 r. i przelewie z dnia 20.04.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2009 r. za (...) na kwotę 50.656,45 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 18.05.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2009 r. za (...) na kwotę 50.637,45 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 10.06.2009 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2009 r. za (...) na kwotę 13.672,47 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.07.2009 r., z fv korygującą nr (...) z dnia 19.04.2010 r., pomniejszającą tę kwotę o kwotę 3.462,45 zł, tj. do kwoty 10.210,02 zł,

- fv nr (...) z dnia 28.02.2010 r. na kwotę 3.356,34 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 1.04.2010 r. i przelewie z dnia 6.04.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.03.2010 r. na kwotę 13.037,16 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 19.04.2010 r. i przelewie z dnia 21.04.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 26.528,33 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 20.05.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 7.175,61 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.06.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 3.742,13 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 21.07.2010 r. i przelewie z dnia 23.07.2010 r.,

- fv nr (...) z dnia 31.07.2010 r. na kwotę 1.452,65 zł, potrącona w specyfikacji z dnia 16.08.2010 r. i przelewie z dnia 18.08.2010 r.,

Pismem z dnia 10.11.2010 r. (...) wezwał (...) do zapłaty kwot objętych ww. fakturami. Ponieważ (...) nie uiściło tej kwoty, (...) wystąpiło z niniejszym powództwem.

Sąd Okręgowy wskazał, że powództwo dotyczyło opłat, zwanych ogólnie „opłatami półkowymi", o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w tym pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Na kwotę dochodzoną pozwem składały się kwoty z tytułu opłat związanych z:

1) premią pieniężną okresową – 182.211,14 zł,

2) usługą (...)(...)k – 420.939,00 zł,

3) usługą (...) – 21.350,00 zł,

4a) usługami reklamowymi – 7.378,66 zł,

4b) usługami promocyjnymi – 74.420,00 zł,

4c) usługami promocyjnymi poza budżetem marketingowym – 389.004,32 zł,

4d) obciążeniem poza kontraktem – 36.600,00 zł,

4e) zarządzaniem budżetem marketingowym – 429.035,50 zł.

Suma powyższych kwot daje łącznie 1.560.938,62 zł, a więc kwotę należności głównej dochodzonej pozwem, oprócz niej powód dochodził odsetek (394.906,14 zł) z tytułu nienależnego pobrania kwot składających się na należność główną.

Sąd Okręgowy wskazał, że celem uregulowania zawartego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. było zapobieżenie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy lub sprzedaży jest uzależnione od pieniężnego świadczenia dodatkowego dostawcy, szczególnie w relacjach z silniejszymi przedsiębiorcami, dysponującymi znacznym potencjałem ekonomicznym i silną pozycją kontraktową (por. C. Banasiński, M. Bychowska, Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych

niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), PPH 2008, nr 4, s. 10). Na gruncie tego przepisu zakazane jest zatem pobieranie takich świadczeń, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży czy dostawy.

Umowy łączące strony miały charakter umów sprzedaży, gdyż określały warunki sprzedaży towarów przez powoda do hipermarketów pozwanego, ponadto zawierały postanowienia o innych dodatkowych zobowiązaniach pozwanego wobec dostawcy towarów # co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody zawierania umów wyrażonej w art. 353^1 k.c.

Sąd Okręgowy wskazał, że „dostęp do rynku", o jakim mowa jest w powołanym przepisie, rozumiany jest w doktrynie szeroko, tj. jako swoboda wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także oferowania na nim swoich towarów i usług. ***Utrudnianie dostępu do rynku jest zaś utożsamiane z pojęciem „utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej"*** (por. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2001, s. 180). Co więcej, przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku". Innymi słowy, ustawodawca założył, że czyny te zawsze powodują utrudnianie dostępu do rynku, a tym samym, w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4, nie jest konieczne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku.

Nie ma potrzeby „wyznaczania" rynku, gdyż jest nim, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., rynek wykreowany pomiędzy stronami transakcji. W świetle tego przepisu bez znaczenia pozostaje okoliczność, czy sprzedawca mógł zbyć towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. W konsekwencji za chybiony uznał zarzut pozwanego, że powód nie przedstawił dowodów na okoliczność, iż działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku.

Bez znaczenia pozostawała zdaniem sądu okoliczność, że dzięki współpracy z pozwanym powód uzyskał dostęp do rynków innych krajów. Okoliczność ta została potwierdzona zeznaniami świadków M. G., G. B. i P. W., jak również przedłożonymi zagranicznymi gazetkami i umowami z zagranicznymi podmiotami. Jak podkreślił świadek M. G., współpraca ze spółkami zagranicznymi wiązała się również z opłatą, która była naliczana od obrotów z poszczególnymi rynkami i była opłacana do centrali (...). Zatem działanie pozwanego nie było altruistyczne, ale z tego tytułu pobierane było od powoda określone wynagrodzenie, co samo w sobie powoduje, że można tu mówić o braku znaku równości pomiędzy dostarczaniem towarów do (...) a brakiem utrudniania dostępu do rynku. Podobnie rzecz ma się z wysokością obrotów z zagranicznymi spółkami, w związku z czym oddaleniu podlegały wnioski strony pozwanej o zobowiązanie strony powodowej do złożenia dokumentacji współpracy z SC (...)i dopuszczenie dowodu z zeznań świadka V. H. .W ocenie Sądu Okręgowego dowody te zmierzały do wykazania wysokości obrotów z tą spółką, gdyż zdaniem strony pozwanej, jeżeli z dokumentacji tej wynikałoby, że te obroty były spore, to byłby to dowód na „otwarcie rynku dla powoda". Tymczasem utrudnianie dostępu do rynku nie polega na tym, że sprzedawca ma ewentualnie możliwość nawiązania współpracy z innym podmiotem. Utrudnianie to odnosi się do możliwości zawierania kontraktów z poszczególnymi podmiotami prowadzącymi sklepy, w tym sieci sklepów, co wpływa na dostęp do finalnego odbiorcy towarów lub usług, będących klientami tej sieci, stanowiących potencjalny rynek sprzedawcy (dostawcy). Jeżeli bowiem kupujący pobiera od sprzedającego dodatkowe, zakazane opłaty, to tym samym stawia go w sytuacji zdecydowanie gorszej od tej, gdyby ustawowo zabronione opłaty nie były pobierane. Taki jest wydźwięk oraz istota powołanego przepisu, gdyż pobieranie dodatkowych opłat wpływa negatywnie na sytuację ekonomiczną sprzedającego, co samo w sobie jest utrudnianiem dostępu do rynku. Porównać należy sytuację sprzedającego (dostawcy), gdy # w celu nawiązania współpracy z kupującym (np. siecią handlową) # jest zobowiązany ponieść dodatkowe opłaty na rzecz kupującego, z sytuacją, gdy opłaty takie nie będą od niego pobierane. Nawet bez dogłębnej analizy ekonomicznej można stwierdzić, że dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując

utrudnienie dostępu do rynku, który stanowią odbiorcy danej sieci, nawet jeżeli # w wyniku nawiązania współpracy z inną siecią # sprzedający ma dostęp do odbiorców tejże sieci. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towaru za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać np. na nakłanianiu osób trzecich do niedokonywania zakupów towarów od innych przedsiębiorców. Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę i ograniczają rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeżeli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może prowadzić do zupełnej eliminacji dostawcy z rynku.

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko pozwanego sprowadzało się de facto do tego, że skoro zawarł umowę z powodem, to pozwolił mu na dotarcie do finalnych odbiorców, poszerzył jego rynki zbytu, co miałoby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Gdyby jednak faktycznie tak było, a więc zawarcie umowy z siecią handlową depenalizowałoby czyn nieuczciwej konkurencji, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałby racji bytu, gdyż w zasadzie zawarcie jakiejkolwiek umowy ze sprzedawcą na zakup jego produktów powodowałoby, że uzyskuje on dostęp do rynku. Wydźwięk tego przepisu jest zupełnie inny. Skoro kupujący (w tym przypadku (...)) pobiera opłaty, które są opłatami niedozwolonymi w rozumieniu tego przepisu, to oznacza to właśnie utrudnianie dostępu do rynku, zwłaszcza w sytuacji, gdy sprzedawca jest niejako „skazany" na sprzedaż za pośrednictwem sieci handlowej. Także jeżeli pozwany zdecydował się umożliwić powodowi rozszerzenie rynku przez umożliwienie swoim działaniem zawarcia umowy z innymi podmiotami, za co pobrane zostało stosowane wynagrodzenie, to pozostaje to bez żadnego wpływu na charakter prawny opłat przez niego pobieranych z innych tytułów, a więc opłat innych niż za umożliwienie nawiązania kontraktów handlowych z podmiotami z innych krajów.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał, że dowody te były spóźnione, a to w związku z treścią art. 479^{14} w zw. z art. 479^{14a} k.p.c., również w brzmieniu obowiązującym przed dniem 3.05.2012 r.

W ocenie Sądu Okręgowego oczywiście nie można wykluczyć, że w wyjątkowych sytuacjach, pobranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będzie równoznaczne z utrudnianiem dostawcy dostępu od rynku, jednak dowód na tę okoliczność # stosownie do treści art. 6 k.c. # spoczywa na przedsiębiorcy pobierającym tego typu opłaty, a więc w tym przypadku # na pozwanym. W typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy) należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy, natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535, 605 k.c.). Jeżeli więc 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 zatem wykazanie przez niego, że, poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczał na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w praktyce działalności gospodarczej strony nigdy nie zastrzegają wprost w umowach opłat należnych za dopuszczenie towaru do sprzedaży, gdyż byłoby to sprzeczne a limine z powołanym przepisem u.z.n.k. Samo formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci postanowień uzupełniających umowy zasadniczo nie wyklucza jednak możliwości konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji, ponieważ przyjęte jest w orzecznictwie, że delikt nie musi odnosić się wyłącznie do działań faktycznych, ale może także polegać na zawarciu porozumień w sprawie pobierania odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w ww.

przepisie (por. wyrok SN z dnia 26.01.2006 r., II CK 378/05, „Wokanda" 2006, nr 6, s. 8, wyrok SN z dnia 12.06.2008 r., III CSK 23/08, niepubl.).

Sąd Okręgowy wskazał, że samodzielną podstawę dochodzenia zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Nie ma konieczności odwoływania się do koncepcji nieważności umowy i konsekwencji z tym związanych, gdy istnieje samodzielna podstawa prawna wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Pogląd taki od dawna występował w doktrynie (por. m.in. E. Nowińska, M. du Vall, op.cit., s. 193, K. Szczepanowska # Kozłowska, Glosa do wyroku SN z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, „Glosa" 2007, nr 2, s. 105), a został potwierdzony w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19.08.2009 r. (III CZP 58/09, niepubl.). Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma charakter kompleksowy. Zakresem swej regulacji obejmuje przepisy mające na celu zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w czym również zawiera się regulacja odpowiedzialności cywilnej za dokonanie deliktu w postaci czynu nieuczciwej konkurencji.

Dopuszczalne jest więc dochodzenie ochrony na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., bez potrzeby sięgania do konstrukcji nieważności umowy. Za taką możliwością wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30.10.1969 r. (II CR 430/69, OSNC 1970, nr 9, poz. 152) na gruncie roszczeń z rękojmi.

Sąd Okręgowy wskazał, że przepis art. 18 u.z.n.k. zawiera dokładnie określony katalog roszczeń przysługujących pokrzywdzonemu przedsiębiorcy i stanowi regulację szczególną w stosunku do przepisów kodeksu cywilnego. Jeżeli zatem w tym przepisie, a także w innych przepisach rozdziału trzeciego ustawy, zawarto katalog środków służących ochronie przed skutkami działań nieuczciwej konkurencji, to likwidacja tych skutków powinna następować również według tej regulacji (por. powołaną uchwałę SN z dnia 19.08.2009 r.). W wyroku z dnia 11.05.2007 r. (I CSK 55/07, niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, że odesłanie w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. do zasad ogólnych dotyczy ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, takich jak wykazanie powstania i wysokości szkody, związku przyczynowego. Deliktem jest tu czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy, Sąd zwolniony jest już z rozważań czy taki czyn jest bezprawny. Wykładnia celowościowa tego przepisu przemawia za możliwością pozbawienia podmiotu popełniającego czyn nieuczciwej konkurencji uzyskanych z tego tytułu korzyści, bez potrzeby poszukiwania jakichś innych, ogólnych rozwiązań. Przepis zawiera jedynie odesłanie do „zasad ogólnych" dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (tj. istnienie przesunięcia majątkowego, okoliczności wyłączające zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści etc.). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c. Gdy chodzi zaś o badanie, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony, rozważenia wymaga, czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści.

Sąd Okręgowy podkreślił, że za słuszny uznać należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 26.01.2006 r. (II CK 378/05, niepubl.), że umowy dodatkowe, nakładające obowiązek uiszczenia przez dostawcę opłat za samo wejście do sklepów, pochodzące z tej samej daty co umowy podstawowe należy ocenić jako sprzeczne z art. 15 ust l pkt 4 oraz art. 3 u.z.n.k., a w konsekwencji # z uwagi na treść art. 58 §2 k.c. # nieważne.

Niezależnie jednak od przyjętej koncepcji roszczenie powoda oparcie ma w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., gdyż również w przypadku uznania postanowień umownych za nieważne na podstawie art. 58 §2 k.c., świadczenie strony powodowej staje się świadczeniem nienależnym w rozumieniu przepisów u.z.n.k., ale również w rozumieniu art. 410 i n. k.c.

W ocenie Sądu Okręgowego, dla oceny zasadności powództwa spółki (...), znajdującego swoją podstawę w art. 15 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., istotne zatem było ustalenie okoliczności, w jakich dochodziło do zawierania poszczególnych umów, a przede wszystkim, czy powód miał faktyczny wpływ na ich treść , czy też były one jednostronnie formułowane przez pozwanego i zostały powodowi przez niego narzucone.

Sąd Okręgowy wskazał, że z materiału dowodowego wynika jednoznacznie ta ostatnia okoliczność. Świadczą o tym przede wszystkim zeznania świadków M. G., G. B. i P. W.. Sąd Okręgowy wskazał, że z ich zeznań wynikało, że:

- spotkania negocjacyjne dotyczyły głównie asortymentu, który ma być sprzedawany oraz propozycji cenowych,

- negocjacje związane z usługami nie były negocjacjami, było to jedynie zakomunikowanie, jakie usługi będą świadczone i w jakiej wysokości procentowej (...) ma uiścić opłaty,

- nie można było zmieniać treści umowy, nie było możliwe zrezygnowanie z którejkolwiek z usług, równało się to z zerwaniem współpracy, i chociaż (...) czyniło próby, aby zrezygnować z niektórych usług, to odpowiedź była taka, że jest to kontrakt przygotowany przez centralę i nie ma możliwości zmiany zapisów,

- (...) mógł negocjować wysokość opłat, czasem udało się powodowi obniżyć opłatę o 0,1% w stosunku do wartości podanej przez przedstawiciela (...),

- z roku na rok opłaty rosły niezależnie od tego jaka była koniunktura gospodarcza.

Z zeznań świadków P. W. i M. K., wynika, że idąc na negocjacje z powodem przedstawiciel (...) miał określony przez przełożonego poziom procentowy za usługi dla całego działu, założony cel do osiągnięcia w rozmowach z dostawcą tj. uzyskanie estymowanego poziomu opłat. Działy handlowe (...) miały za zadanie podwyższać warunki handlowe, a rolą kupca było dostosować wytyczne dla całego działu na poszczególnych dostawców. Jednocześnie świadek P. W. dodał, że był jeden dostawca, który współpracował z (...) bez ponoszenia opłat, ale był to dostawca od specjalnych akcji promocyjnych, czynnikiem decydującym była tu bardzo atrakcyjna cena. Natomiast w tamtym okresie (...) nie mógł wynegocjować współpracy bez dodatkowych warunków handlowych.

Sąd Okręgowy dał zeznaniom tym wiarę, jako że były one logiczne, spójne i konsekwentne, zgodne z materiałem dowodowym zebranym w sprawie i nie zostały podważone przez pozwanego. Nie sposób było dać wiary zeznaniom świadka M. K. w zakresie, w którym zeznała, że można było z umowy wykreślić poszczególne punkty, powód mógł zrezygnować z usług, a wszystko podlegało negocjacjom. Żaden ze świadków nie był w stanie wskazać na jakiekolwiek ustępstwo na rzecz powoda podczas „negocjacji", poza obniżeniem o jakąś część procenta wskazanej na dany rok sumy dodatkowych opłat.

Sąd Okręgowy wskazał, że dodatkowe opłaty, niezależnie od ich formy, były wliczone we współpracę z pozwanym. Z punktu widzenia powoda nieistotna była kwestia rozbicia opłat na poszczególne „usługi", a ważne było to, ile globalnie musi zapłacić. Natomiast negocjowania wysokości procentu obrotu (w niewielkim zakresie), od którego zależy wysokość wynagrodzenia, nie można uznać za realny wpływ powoda na postanowienia umów. Skoro, pomimo wieloletniej współpracy, ani razu nie udało się zrezygnować z opłat, a strony ostatecznie zakończyły swoją współpracę, to świadczy to jednoznacznie o tym, że negocjacje polegały jedynie na tym, że powód mógł negocjować, aby zwyżka opłat była jak najmniejsza. Tak więc przedmiotowe opłaty zostały narzucone spółce (...). Gdyby strony faktycznie rozmawiały na partnerskich warunkach, to jest oczywistym, że wraz z upływem lat współpracy, co powinno prowadzić do zacieśnienia więzów handlowych, powód powinien mieć realny wpływ na treść umowy. Tymczasem treść umowy była w zasadzie nienegocjowalna,.

W ocenie Sądu Okręgowego brak możliwości negocjacji umowy i objętych nią usług potwierdza również okoliczność, że umowy i ich załączniki zostały sporządzone według wzoru przygotowanego przez pozwanego/ (...) i rokrocznie były właściwie tożsame, z tym wyjątkiem, że zmieniały się nieco nazwy usług. Tak naprawdę kolejne umowy w zasadzie niczym się od siebie nie różniły, definicje pojęć, ich zakres i treść umów były praktycznie identyczne. Oczywistym jest, że możliwe jest posługiwanie się wzorcem umowy, nie oznacza to jednak akceptacji braku realnego wpływu kontrahenta na treść umowy, skoro wiążąca jest zasada określona w art. 353^1 k.c. Umowy, jakie łączyły strony niniejszego procesu, nie mają charakteru umów adhezyjnych, zatem powód powinien mieć realny wpływ na ich treść, a przynajmniej powinny one przynosić mu realne korzyści. A z taką sytuacją w niniejszej sprawie nie mieliśmy do czynienia. Alternatywa była taka # albo powód zawierał umowę o określonej, ustalonej przez pozwanego treści, albo współpraca nie zostałaby nawiązana, ewentualnie kontynuowana. Jest to więc wybór pozorny, który nie ma nic wspólnego z zasadą swobody zawierania umów.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, że w jednym z licznych postanowień umów łączących strony znalazło się postanowienie, że podpisując załącznik nr(...) do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych" dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług określonych w tym załączniku, przy czym treść i sposób sformułowania tego porozumienia na kolejne lata współpracy jednoznacznie wskazuje, że dostawca nie miał możliwości rezygnacji z którejś z przewidzianym w nim usług np. poprzez ich wykreślenie lub zaznaczenie, które z usług wybiera, a z których rezygnuje. Brak było również fizycznej możliwości wykreślenia z umowy wspomnianego punktu załącznika. Tym samym uzasadnione jest twierdzenie, że powód zmuszony był zaakceptować narzucony przez pozwaną wzór umowy i jej załączników oraz narzucone przez pozwaną warunki współpracy.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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 # poza usługami (...) # do wysokości obrotu towarami powoda. ***W umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi mają być świadczone oraz ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda***. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Opłata z tytułu poszczególnych usług przewidzianych w „Porozumieniu o warunkach handlowych" określona została ogólnie za cały pakiet poszczególnych „usług". Zakres tych ostatnich nie wynikał również z potwierdzeń ich wykonania, albowiem te nie były powodowi doręczane, natomiast jeżeli istniały, nie zostały Sądowi zaoferowane. ***Postanowienia umów były na tyle nieprecyzyjne, że trudno ustalić jest zakres poszczególnych usług***, tym bardziej, że zakresy te nakładały się na siebie i faktycznie za te same czynności (przynajmniej w pewnym zakresie) pozwany miał prawo pobierania opłat.

W ocenie Sądu Okręgowego w konsekwencji zostały więc naruszone podstawowe zasady kontraktowania, co musi mieć wpływ na ustalenie charakteru opłat objętych pozwem. Już z samej zasady stosunek na linii sieć handlowa # dostawca, nie charakteryzuje się równością stron. Bezspornie, dostawcy aby się rozwijać, są zainteresowani współpracą z sieciami handlowymi. Współpraca z siecią handlową przynosi im korzyści, gdyż pozwala na zbyt towarów, a więc na obrót i na dotarcie do finalnego odbiorcy. Jest to korzyść oczywista. Nie oznacza to jednak, że sieć może okoliczność tę wykorzystywać i pobierać od dostawców dodatkowe opłaty, które są faktycznie opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży w sklepach danej sieci. Współpraca handlowa winna się odbywać z korzyścią dla obydwu stron.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro postanowienia umowne zostały powodowi narzucone, to nie można mówić o uzgodnieniu warunków umów zgodnie z zasadą swobody zawierania umów (art. 353^1 k.c.).

Sąd Okręgowy wskazał, że bez znaczenia pozostaje np. okoliczność, czy sprzedając towary pozwanemu powód kalkulował tę okoliczność, w tym sensie, że wliczał dodatkowe opłaty do cen oferowanych pozwanemu towarów. Jest to właśnie typowa sytuacja związana z utrudnianiem dostępu do rynku, gdyż takie „wliczanie" wpływa na wysokość cen towarów oferowanych przez (...), a w konsekwencji # jego sytuację rynkową. Gdyby bowiem nie było dodatkowych opłat, dostawca mógłby zaoferować niższe ceny, co powinno przełożyć się na niższe ceny dla odbiorców końcowych w sklepach pozwanego, a w konsekwencji na zwiększony obrót i zysk. Zatem wymuszenie na dostawcy konieczności ponoszenia dodatkowych opłat przynosi negatywne skutki dla konkurencji i konsumentów, gdyż wymusza wyższe ceny na rynku, które # w przypadku braku takich opłat # byłyby niższe, często nawet znacznie. Jeżeli zysk powoda ustalony byłby na poziomie niższym niż sumaryczna wysokość dodatkowych opłat, to oczywistym jest, że musiały być one kalkulowane, gdyż trudno wymagać od (...) prowadzenia współpracy z (...) z założeniem straty. Natomiast jeżeli zysk powoda ustalony byłby na poziomie wyższym niż wysokość dodatkowych opłat, to brak wliczenia opłat spowodowałby obniżenie założonego przez (...) zysku, co w oczywisty sposób wpływa na jego pozycję rynkową. Nie można jednak zapominać, że tak naprawdę prawidłowa kalkulacja nie była możliwa w momencie dostarczenia towarów pozwanemu w ciągu całego roku, skoro opłaty liczone były od obrotu, który był znany dopiero na koniec danego okresu rozliczeniowego.

Sąd Okręgowy wskazał, że jak zeznał świadek P. W., spółka (...) nie doliczała dodatkowych opłat do cen produktów sprzedawanych do (...). Najpierw były negocjowane ceny, co odbywało się zwykle pod koniec września lub w październiku, gdy podsumowywano sezon i robiono zamówienie na kolejny rok, zaś opłaty były negocjowane zwykle na przełomie roku. O okoliczności przeciwnej nie świadczy e-mail z dnia 3.10.2007 r., którym przesłana została (...) oferta cenowa (...) na sezon 2008 r. na podstawie przewidywanych zmian w warunkach handlowych, a także po ponownym przeanalizowaniu struktury asortymentu oraz kosztów produkcji, które wzrosły niezależnie od powoda. Jak bowiem wskazano wyżej, oczywistym jest, że powód, nie chcąc funkcjonować ze stratą, musiał w jakiś sposób uwzględniać dodatkowe opłaty, ale nie oznacza to, że w całości doliczał je do cen swoich produktów. Nawet jeżeli powód w jakimś stopniu uwzględniał te opłaty, to pozwany nie wykazał, w jakiej części, w szczególności, że wliczanie dotyczyło całości opłat.

Ewentualne doliczanie przez sprzedającego opłat do ceny towaru nie oznacza, że nie mamy do czynienia z bezpodstawnym wzbogaceniem w rozumieniu art. 405 k.c. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Skoro po nabyciu towaru od powoda pozwany obciążył go niedozwolonymi opłatami, to opłaty te, jako sprzeczne z przepisami ustawy, stanowią wartość bezpodstawnego wzbogacenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że wszystkie dochodzone pozwem kwoty zostały pobrane przez pozwanego w formie wystawionych przez (...) kompensat kwot wynikających z faktur wystawianych przez (...) (za dostarczany towar) i faktur wystawionych przez (...) (za usługi objęte sporem. Pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może nastąpić w każdy sposób uzyskania równowartości opłaty przez kontrahenta przedsiębiorcy, zarówno przez pomniejszenie swoich należności, jak i poprzez dobrowolną wpłatę dokonaną przez przedsiębiorcę postępującego w myśl zawartej umowy.

I. Premia pieniężna okresowa

Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu tzw. premii pieniężnej okresowej powód dochodził łącznie kwoty 182.211,14 zł za okresy: sierpień – wrzesień 2007 r., styczeń # sierpień 2008 r. i styczeń # czerwiec 2009 r. W umowach łączących strony można znaleźć następujące definicje premii:

- premia pieniężna 1, 2 – wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie;

- premia pieniężna okresowa – wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie.

W ocenie Sądu Okręgowego taka definicja premii, w tym premii okresowej, nie pozwala na ich odróżnienie od opłaty pobieranej przez pozwanego tytułem usług promocyjno # reklamowych, które służyć miały wspieraniu sprzedaży towarów dostarczanych przez powoda. Zgodnie z definicją umowną, premie miały zmobilizować pozwanego do intensyfikacji sprzedaży towarów powoda poprzez podjęcie wszelkich możliwych działań zmierzających do zwiększenia sprzedaży towarów nabywanych od (...). Widać wyraźnie, że takie ujęcie premii pieniężnej wchodziło w zakres omówionych poniżej usług reklamowych, promocyjnych i marketingowych (budżetów). Zatem powód był obciążany kilkukrotnie za to samo, pomijając już nawet kwestię merytorycznej zasadności pobierania spornych opłat.

Sąd Okręgowy podkreślił, że chodziło tu o czynności, jakie powinny mieć normalnie miejsce po dostarczeniu towaru do sklepu jako normalne działanie sprzedawcy, tj. wystawienie towaru na półce oraz umożliwienie klientom dostępu do towaru i zapoznania się z nim. Ekspozycja towaru, udzielanie klientom szczegółowych informacji i wyjaśnień co do tych towarów i zapewnienie optymalnego dostępu towarów nabytych od sprzedawcy w sklepach sieci (...), a takie czynności niewątpliwie zmierzają do zwiększenia sprzedaży, są to normalne działania podmiotu prowadzącego sklep. Celem pozwanego jako sprzedawcy było i jest, zbycie towarów, które nabywa od swoich kontrahentów i czerpanie z

tego tytułu zysku, opartego na marży. Jako racjonalnie działający przedsiębiorca pozwany powinien dokonywać takich czynności, które pozwalałyby na jak najszybsze zbycie towarów. Trudno przyjąć, aby pozwany, nabywając towary od swoich dostawców, czynił to po to, aby towary te „zalegały" w jego magazynie, gdyż taka sytuacja powodowałaby nie tylko brak zysku, ale i generowanie strat. Zatem sprzedaż powinna być jak najszybsza. Tymczasem opłata z tytułu premii pieniężnej # zgodnie z definicją umowną # została ustalona w ten sposób, że należała się pozwanemu za takie zwykłe czynności sprzedażowe. Pomijając sklepy producentów, gdzie towary sprzedawane są przez samych wytwórców, sprzedaż odbywa się w ten sposób, że podmiot prowadzący dany sklep nabywa towar od producenta lub hurtownika, do ceny nabycia dolicza swoją marżę i towar ten próbuje jak najszybciej sprzedać. Nie oznacza to jednak, że świadczy on jakiekolwiek usługi na rzecz dostawcy, co najwyżej, jeżeli sprzedaż idzie dobrze, nabywa kolejną partię towaru, czym zwiększa zysk zarówno swój jak i producenta. Nie jest to jednak świadczenie usług, tylko normalny proces sprzedaży towarów. Zatem (...) zostało obciążone opłatą, która obejmować miała # zgodnie z definicją umowną # zwykłe, normalne czynności prowadzącego placówkę handlową.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany, zgodnie z zasadami rozkładu ciężaru dowodu, nie wykazał, aby przedmiotowej opłacie odpowiadały jakiekolwiek świadczenia z jego strony. Była to wprost opłata za sprzedaż towarów powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotowa premia została narzucona powodowi przez pozwanego, a jej wartość ustalona jako procent od obrotu z zamawiającym. Jak zeznali świadkowie M. K. i M. G. premia pieniężna był to procent od rocznego obrotu po przekroczeniu pewnego pułapu obrotu. W jej ramach nie były świadczone usługi. Powód z tego tytułu nie otrzymywał w zamian od (...) świadczenia ekwiwalentnego w jakiejkolwiek postaci, nie mówiąc już o usługach w postaci wskazanej w umowie.

W ocenie Sądu Okręgowego już samo to świadczy jednoznacznie, że była to tzw. opłata półkowa. Co więcej, jak wskazuje Sąd Okręgowy, z momentem dostarczenia towarów pozwanemu stawały się one jego własnością. Prowadzi to do konkluzji, że ewentualne działania promocyjno # reklamowe, które miałyby wpływać na „satysfakcję klientów", byłyby promowaniem towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana podnosiła, wbrew jasnym postanowieniom umownym, że premie miały charakter rabatu, w szczególności wolumenowego.

Zdaniem Sadu Okręgowego, gdyby nawet przyjąć, że przedmiotowa opłata dotyczyła zastrzeżonego w umowie upustu, to tym bardziej należy go potraktować jako niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Nazwa zastosowanej opłaty nie ma znaczenia i nie pozbawia jej charakteru opłaty za wprowadzenie towaru do sklepów pozwanego. Taki „upust" nie ma odniesienia do ceny konkretnego towaru, lecz stanowi dodatkową opłatę związaną z przyjęciem towaru do sprzedaży. Charakterowi tej opłaty jako upustu przeczy sposób jej wyliczenia, który nie polegał na upuście w odniesieniu do kwot fakturowych wystawianych przez powoda, ale określeniu jej jako procentu od obrotu, czyli w zupełnym oderwaniu od ceny.

Po drugie, zdaniem Sądu Okręgowego, na podstawie premii pieniężnej powód nie mógł tak naprawdę kalkulować ceny towaru, gdyż w chwili zawarcia umowy żadna ze stron nie znała ostatecznej wielkości obrotu, która była uzależniona od poziomu sprzedaży i decyzji pozwanego co do kolejnych zamówień, a więc okoliczności, na które powód nie miał żadnego wpływu. Pobieranie takiej opłaty post factum oznacza, że na dostawcę zostaje przerzucona finansowa odpowiedzialność za powodzenie lub niepowodzenie działalności gospodarczej sieci (sprzedaży). Szczególnie widoczny jest tu brak wzajemności świadczeń, skoro dopiero po jakimś czasie, a więc po obciążeniu powoda tą opłatą, dowiadywać się on miał, jaki był ostatecznie poziom cen towarów przez niego dostarczanych, gdyby uznać, że mieliśmy tu do czynienia z rabatem, który wpływał na cenę. Powód nie odnosił z tytułu tej opłaty żadnych korzyści, a stanowiła ona jedynie dodatkowe, niezasadne obciążenie finansowe.

Po trzecie zdaniem Sądu Okręgowego, ***korzyść pozwanego dodatkowo powiększały zastrzeżone na jego rzecz rabaty: podstawowy, promocyjny, potransakcyjny, rabaty 1 i 2, czy wreszcie rabat na otwarcie nowej placówki handlowej***. Trzeba zauważyć, że tam, gdzie chodziło o rabat, tak to zostało nazwane w umowie przez pozwanego. Niezasadne i niemające oparcia w zapisach umownych było więc stwierdzenie pozwanego,

że premia pieniężna był to również rabat. Definicje poszczególnych rabatów zawarte w umowie odwoływały się do ceny, podczas gdy ta opłata z ceną nie miała nic wspólnego.

Świadek M. G. zeznał, że premia pieniężna była to kolejna opłata, która obciążała współpracę stron. Pozwany nie wykazał, aby strony rozumiały premię pieniężną jako rabat. Nie wykazał nawet, aby tak rozumiał to pojęcie sam pozwany. Jak bowiem zeznał świadek P. W., od decyzji o sposobie rozliczania premii pieniężnej jest zarząd. Zatem nawet pracownicy (...) nie byli świadomi, aby premia pieniężna stanowiła rabat, była to po prostu opłata od osiągniętego obrotu. Nie sposób stawiać znaku równości pomiędzy premią pieniężną a rabatem w sytuacji, gdy w umowach łączących strony ich definicje były odmienne, należały się za coś innego, liczone były w inny sposób i konstrukcyjnie obydwie te instytucje były całkowicie odmienne.

Po czwarte zdaniem Sądu Okręgowego, zgodzić się należy z poglądem wyrażonym w judykaturze, że w odniesieniu do premii pieniężnych, zarówno w przypadku premii za osiągnięcie określonej wysokości obrotu, jak i premii za utrzymanie i rozwój sieci sprzedaży, trudno mówić o jakimkolwiek ekwiwalentnym świadczeniu ze strony pozwanego na rzecz powoda. Zakładając, że obie strony stosunku zobowiązaniowego osiągają we wzajemnych relacjach handlowych zysk proporcjonalny do wysokości obrotu, nakładanie tylko na jedną z nich obowiązku dodatkowego premiowania za rozwój tych relacji nie znajduje żadnego odpowiednika w świadczeniu drugiej strony. Nie sposób korzyści tej odnosić w szczególności do wolumenu obrotu. Dla istnienia takich korzyści wystarczające jest wykonanie testu i ustalenie, czy premia pieniężna miała jakikolwiek wpływ na obrót (jego wolumen). Niezależnie od tego, czy w umowie zostałyby zawarte postanowienia dotyczące premii pieniężnych, wolumen obrotu między stronami byłby taki sam. Bez znaczenia bowiem dla takiego wolumenu pozostaje opłata, którą sprzedający ma uiścić na rzecz kupującego już po wykonaniu takiego obrotu.

Po piąte zdaniem Sądu Okręgowego, jak zauważył świadek P. W., gdyby premia pieniężna liczona była jak rabat od poszczególnych cen, to obniżałoby to wartość zrealizowanego obrotu, co powodowałoby, że niższe byłyby opłaty o procent tej premii. Jest to bardzo słuszne stwierdzenie. Należy bowiem zauważyć, że rabaty w rozumieniu umowy łączącej strony liczone były od cen, a więc wpływały na poziom obrotów pomiędzy stronami w ten sposób, że po obniżeniu cen towarów w wyniku udzielenia poszczególnych rabatów wartość obrotu (wartość towaru nabywanego przez (...) od (...)) była niższa. Konsekwencją tego była niższa wartość opłat, jakimi był obciążany powód. Tymczasem skoro premia pieniężna była naliczana post factum, czyli po zrealizowaniu określonego obrotu, od którego była naliczana, to nie miała ona wpływu na ceny, gdyż ich nie obniżała, a więc nie obniżała wartości obrotu. W konsekwencji wyższa była wysokość dodatkowych opłat, którymi był obciążany powód. Gdyby premia pieniężna stanowiła rabat, to pomniejszając ceny produktów, powinna pomniejszać wysokość opłat liczonych jako procent od obrotu. W umowach brak było jednak postanowień tego rodzaju, a więc aby o wartość premii pieniężnej pozwany miał obniżyć wartość obrotu osiągniętego pomiędzy stronami, a dalej # aby obniżyć miał proporcjonalnie do wysokości premii pieniężnej pozostałe opłaty, którymi został obciążony powód. To jednoznacznie świadczy o tym, że wbrew poglądowi przyjętemu przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.02.2014 r., konstrukcja rabatów i różnego rodzaju opłat naliczanych po zakończeniu roku od osiągniętego obrotu jest całkowicie inna i nie sposób instytucji tych utożsamiać.

Po szóste zdaniem Sądu Okręgowego, zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że „kto nabywa więcej, płaci mniej". W praktyce bowiem sprzedający udzielają wyższych rabatów tym kupującym, którzy nabywają większą ilość towaru. Jest to jedna z podstawowych zasad handlu i Sąd Okręgowy jej nie kwestionuje. Jednak taka zasada mogłaby znaleźć zastosowanie jedynie w sytuacji, gdyby kwestie te były ustalone w umowie. Kodeks cywilny w przepisach regulujących umowę sprzedaży nie zawiera pojęcia premia pieniężna, bonus, czy rabat posprzedażowy. Zgodnie z art. 535 k.c. cena należy do istotnych elementów umowy sprzedaży. Natomiast w świetle z art. 536 §1 k.c. cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Co do zasady, zgodne z regułą wyrażoną w ww. przepisie oraz w art. 353^1 k.c. jest stosowanie przy określaniu ceny różnego rodzaju rabatów i upustów. Wskazanie wysokości owych rabatów i upustów musi jednak nastąpić najpóźniej w momencie zawarcia umowy sprzedaży. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5.07.2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r., poz. 385), cena jest to wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę. W powiązaniu tego przepisu z przepisami

kodeksowymi nie może budzić wątpliwości, że cena jest to wartość znana w momencie, w którym powstaje obowiązek zapłaty. W konsekwencji, najpóźniej w momencie wymagalności ceny ostateczna jej wysokość musi być już ustalona. Zatem wszystkie rabaty (upusty), z punktu widzenia cywilnoprawnego, mogą być naliczane przed tym dniem, a ustalone w umowie. Tymczasem w przypadku premii pieniężnej (czy innych tego rodzaju opłat) jest ona naliczana już po uiszczeniu ceny za towar dostarczany do sklepu. Taki mechanizm nie ma żadnego związku z udzielaniem przez sprzedającego rabatów, a więc opłata ta nie ma charakteru cenotwórczego.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie można pominąć okoliczności, że pozwany odsprzedawał towary kupione u powoda finalnemu odbiorcy i w związku z tym uzyskiwał dodatkową marżę handlową. Tym samym na tak skonstruowanej transakcji to pozwany korzystał podwójnie. Korzyść pozwanego powiększało dodatkowo zastrzeżone na jego rzecz prawo do zwrotu niesprzedanych towarów. Tak naprawdę pozwany przerzucał na powoda całe ryzyko gospodarcze prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, gdyż nawet nie zagwarantował powodowi określonego poziomu obrotów, a więc że z całą pewnością nabędzie od niego określoną ilość produktów i to nie na tzw. fikcyjnym poziomie, ale na takim, w którym zasada „kto nabywa więcej, płaci mniej" znajdowałaby uzasadnienie.

Po siódme zdaniem Sądu Okręgowego, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8.11.2013 r. (I CSK 46/13, niepubl.), wydanym również na tle charakteru prawnego premii pieniężnej, dokładnie tożsamej z premią rozpatrywaną w sprawie I CSK 236/13 (ten sam pozwany podmiot), skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej przewidziany został w razie osiągnięcia jedynie określonego poziomu obrotów, a pozwana spółka nie podejmowała w istocie żadnych działań ukierunkowanych na zwiększenie obrotów z powodem, poza akcją promocyjno-marketingową, za co otrzymała odrębne wynagrodzenie, to okoliczność ta stanowi wystarczającą podstawę do uznania, iż ukształtowana w ten sposób premia pieniężna stanowi w istocie opłatę za utrudnianie dostępu do rynku. Przy wyrażeniu takiej oceny nie dochodzi do naruszenia art. 60 i art. 65 §1 i 2 k.c., skoro obowiązek zapłaty premii pieniężnej nie został powiązany z jakimkolwiek świadczeniem ze strony pozwanej. Tym samym wzięta jest pod uwagę zasadnicza przesłanka oceny charakteru zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej pod kątem deliktu nieuczciwej konkurencji. Strony niewątpliwie mogą # w ramach swobody kontraktowej (art. 353^1 k.c.) # zastrzec w umowie spełnienie dodatkowych świadczeń w postaci określonych usług nieobjętych typową umową sprzedaży, jednak ocena ustawowych przesłanek ograniczających tę swobodę musi uwzględniać ryzyko sprzeczności określonego stosunku prawnego z założeniami u.z.n.k., tj. dążeniem do eliminacji niepożądanych zjawisk w działalności gospodarczej, a w szczególności przeciwdziałaniem zachowaniom monopolistycznym, także w płaszczyźnie kontraktowej. Przyjęty przez strony sposób rozliczenia premii, odpowiadający zwyczajowo sposobowi rozliczania upustów cenowych, nie stanowi dostatecznej podstawy do skutecznego zakwestionowania, że świadczenie to w rzeczywistości zostało pobrane za wprowadzenie towarów powoda do sieci handlowej pozwanego.

Po ósme zdaniem Sądu Okręgowego, uznanie danej opłaty za tzw. opłatę półkową skutkuje obowiązkiem dokonania stosowanych korekt z punktu widzenia prawa finansowego i podatkowego. Skoro więc premia pieniężna stanowi niedozwoloną opłatę, to obowiązkiem pozwanego będzie wystawienie stosownych korekt, co wpłynie na podstawę opodatkowania. I w tym zakresie zgodzić się należy z uchwałą 7 sędziów NSA z dnia 25.06.2012 r., gdyż faktycznie kwestia obciążenia lub nieobciążenia dostawcy opłatami wpływa na podstawę opodatkowania. Nie sposób jednak z samego tego faktu wyciągać wniosku, jak to uczynił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.02.2014 r., że jest to dozwolona opłata.

W ocenie Sądu Okręgowego nie można uznać, aby interpretacja danej instytucji z punktu widzenia prawa podatkowego decydowała o jej charakterze cywilnoprawnym.

Sąd Okręgowy wskazał, że pobierając powyższą opłatę pozwany wykorzystał swoją pozycję na rynku w stosunku do powoda jako dostawcy. Takie działanie (...) było sprzeczne z zasadami obowiązującymi w obrocie kupieckim, zarówno na etapie zawierania, jak i wykonywania umów łączących strony. Marża handlowa jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, o czym stanowi o art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy o cenach. Chodzi tu zatem o marżę pobieraną przez sprzedawcę towaru, a nie kupującego, czyli nie może to być opłata pobierana przez pozwanego od dostawcy, tj. powoda. Tymczasem pozwany

pobierał taką „marżę" właśnie od powoda. W związku z powyższym przedmiotową opłatę w kwocie 182.211,14 zł sąd uznał za tzw. opłatę półkową.

II. Usługa (...) /(...)

Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu usługi (...) powód dochodził kwoty 420.939,00 zł za okresy: sierpień # wrzesień 2007 r. (usługa (...)), styczeń # sierpień 2008 r., styczeń # czerwiec 2009 r. oraz za miesiące luty # lipiec 2010 r. (usługa (...)).

Dla oceny tych opłat niezwykle istotna była kwestia ustalenia, czemu tak naprawdę służyła usługa (...)(...)k (usługa (...) zastąpiła z dniem 1.01.2008 r. usługę (...)). Jak bowiem podniosła strona pozwana, dzięki tej usłudze powód posiadał bieżące informacje dotyczące sprzedaży jego produktów w poszczególnych placówkach pozwanego i na ich podstawie mógł decydować, jaki towar pozwanemu zaoferować, w jakiej cenie i w jakiej ilości.

Jak wynikało z treści umów łączących strony, usługa (...) polegała na dostarczaniu powodowi raportów związanych ze sprzedażą produktów dostarczanych przez (...) do (...), zaś usługa (...) pozwalała na dostęp do takich raportów za pomocą platformy elektronicznej i urządzenia i nazwie token, co potwierdzili słuchani świadkowie.

Świadkowie strony pozwanej starali się wykazać, że powód czerpał korzyści z przedmiotowej usługi. Z zeznań świadków M. K., M. S., F. K., ale również P. W., wynikało, że dzięki usłudze (...) dostawca (w tym przypadku powód) mógł:

- sprawdzać stan stocków, czyli zapasów towarów w poszczególnych halach sprzedaży, wybranych lub wszystkich artykułów,

- uzyskać informacje o kodach kreskowych produktu i numerach zarejestrowanych artykułów,

- planować kolejne dostawy,

- planować swoją produkcję, czyli np. dostosować rytm produkcji do rytmu sprzedaży,

- ocenić, czy wielkość zapasów w poszczególnych sklepach jest wystarczająca,

- skontaktować się z halą, gdy towar się sprzedał, a nie było zamówienia i powołując się na posiadane dane liczbowe, zasugerować zamówienie takiego artykułu,

- gdy zamówienia ze strony pozwanego nie były adekwatne do sprzedaży, reagować, sugerując zwiększenie lub zmniejszenie zamówień,

- ocenić, jak szybko pozwany sprzedaje towar,

- zaniechać oferowania towarów, które gorzej się sprzedawały,

- spodziewać się zamówienia, gdy dany artykuł w danej hali dobrze się sprzedawał i odpowiednio sprofilować produkcję,

- na przyszłość przygotowywać ofertę dla (...) i innych podmiotów na rynku.

Nie negując tych zeznań, a więc że powód (sprzedawca) mógł dzięki tej usłudze śledzić, co dzieje się z dostarczonym przez niego towarem, i „sugerować" zamówienia, wskazać należy, że nie oznacza to, że opłata z tego tytułu była usprawiedliwiona. Nie można tu bowiem mówić o jakiejkolwiek korzyści dla dostawcy. Powód, co prawda, posiadał wiedzę o możliwościach systemu (...), jednak wiedzy tej nie mógł wykorzystać. Ze zgodnych zeznań świadków wynikało jednoznacznie, że powód nie miał wpływu na wielkość i ilość zamówień, czy termin ich realizacji, decydował o tym przedstawiciel (...). Bez takiego zamówienia dostawca towaru nie mógł dostarczyć. Co więcej, zgodnie z

załącznikiem nr(...) do umowy, nie stanowiła ona przyrzeczenia zamawiającego do nabywania towarów oferowanych przez dostawcę, lecz określała jedynie warunki, jakie miały obowiązywać w przypadku złożenia zamówień przez zamawiającego.

Sąd okręgowy wskazał, że do pozwanego należała wyłączna inicjatywa co do tego, czy dany towar zamówić, kiedy go zamówić i w jakich ilościach. Dostawca nie mógł wykorzystać wiedzy o tym, że jego produktów brakuje w danej hali pozwanego lub też jaka jest ich sprzedaż na danym terytorium i zabezpieczyć się na ewentualne zamówienie, skoro inicjatywa co do zamówienia wyjść musiała od pozwanego. Nie decydował również w żaden sposób o przeprowadzanych promocjach. Jak zauważył świadek P. W., powód mógł wpływać na zamówienia, aby ktoś łaskawie zamówił coś, co się sprzedało. Innymi słowy, nawet jeżeli powód zgłaszał konieczność dokonania zamówienia przez pozwanego, to i tak nie miał na to żadnego wpływu. Jest to tym bardziej istotne, że zamówienia były dokonywane już na początku sezonu i ewentualna sprzedaż produktów w ciągu sezonu nie wpływała na dokonywanie przez (...) kolejnych zamówień.

Sąd Okręgowy wskazał, że dane na temat zbytu towarów na rzecz pozwanego powód posiadał na podstawie zamówień płynących z poszczególnych hal (...) lub z jego centrali. Do tego nie były potrzebne żadne raporty. Ponadto świadek G. B. zeznała, że mogła zadzwonić do kierownika stoiska (...) w danym markecie z pytaniem, jak się sprzedają rowery, i chociaż nie były to dane konkretne, to i tak pozwalałyby uzyskać informację na temat sprzedaży rowerów i ich poszczególnych modeli. Nadto zamówienia ze strony (...) i tak dawały (...) informację o zapotrzebowaniu na towar powoda. Informacje w tym przedmiocie uzyskiwał również z ewentualnych zwrotów. Zamówienia i zwroty były wystarczającym źródłem odnośnie do poziomu sprzedaży poszczególnych produktów. Powód nawet nie mógł moderować dostaw w zależności od poziomu sprzedaży, skoro to (...) decydowało o wszystkich dostawach i skierowaniu produktu do konkretnej hali. Ponadto przy określonym w umowie terminie, w jakim musiał wykonać zamówienie, aby nie zostały mu naliczone kary, i tak musiał utrzymywać określony stan towarów u siebie. Ponoszenie opłat z tego tytułu było więc oderwane od „korzyści" wskazywanych przez stronę pozwaną i stanowiło dodatkowe, nieuzasadnione obciążenie kontrahenta.

Sąd Okręgowy dał więc wiarę zeznaniom świadka M. G., że dla powoda z tytułu usługi (...) nie było w zasadzie żadnej korzyści, gdyż były to jedynie dane statystyczne, a powód nie mógł wpływać na sprzedaż do danego sklepu, bo o wielkości i ilości zamówień decydował wyłącznie albo kupiec, jeśli chodzi o zamówienia centralne, albo kierownictwo poszczególnych sklepów. Owszem, jak zeznała świadek G. B., dane tego rodzaju pozwalały obserwować dynamikę sprzedaży i prognozować zwroty, jednak mając tego rodzaju informacje powód i tak nie mógł ich w żaden sposób wykorzystać. Mógł okoliczności te wziąć pod uwagę przy tworzeniu oferty sprzedaży w kolejnym sezonie, niemniej wówczas i tak posiadałby stosowne informacje w związku z tym, że znał ilość zamówień ze strony (...) w ciągu danego roku, liczbę zwrotów, a także oczekiwania przedstawiciela pozwanego na kolejny sezon.

Sad okręgowy wskazał, że usługa ta była korzystna i potrzebna dla pozwanego. Obowiązek śledzenia stanów magazynowych (stocków) w poszczególnych halach należał do pozwanego. Jak zeznali świadkowie M. K., M. S. i P. W., do pracowników marketów (...) należy dbanie o stany magazynowe i domawianie towaru, jeżeli ten stan tego wymagał, a więc jeżeli stany magazynowe są niewystarczające # był to wręcz ich obowiązek, a konkretnie kierowników sklepów. Jak zeznał świadek P. W., sprzedaż towarów powoda w zasadzie nie powodowała kolejnych zamówień, bo nie jest to żółty ser, którego można wyprodukować tonę więcej. To, że towar sprzeda się w krótszym okresie czasu nie ma w zasadzie znaczenia, bo zostaje się bez towaru pod koniec sezonu. Nie sposób zaś dociec do czego była powodowi potrzebna wiedza na temat „kodów kreskowych produktu i numerów zarejestrowanych artykułów".

Gdyby pracownicy pozwanego w sposób prawidłowy wykonywali swoje obowiązki służbowe, to w momencie, gdy stock danego artykułu zmniejszał się do określonego poziomu, powinni byli towar ten domówić u powoda, gdyż z tytułu marży doliczanej do ceny zakupu, pozwany uzyskiwał zysk, gdyby oczywiście możliwe było zwiększenie zamówień, co w przypadku towaru jakim jest rower jest trudne do wykonania. W oparciu o informacje z systemu (...) to pozwany mógł przygotować się do konkretnego okresu i kupić od dostawcy taką ilość towaru, jakiej sprzedaży w oparciu o zgromadzone dane spodziewał się jak również domówić towar, gdy brakowało go na stanie.

Sąd Okręgowy wskazał, że kolejną kwestią było określenie wartości przedmiotowej usługi. Pozwany nie tylko nie wykazał korzyści płynących z ww. usługi dla powoda, ale przede wszystkim w żadnej mierze nie udowodnił podstaw dla ustalenia wysokości opłat za te usługi, liczonej jako określony procent od obrotu. Uniemożliwiło to dokonanie oceny, czy była ona ekwiwalentna w stosunku do korzyści powoda, gdyby oczywiście o jakichkolwiek korzyściach można byłoby mówić. Tak wysoko określona opłata (4,55% od całości obrotu) za pozyskiwanie danych generowanych wyłącznie przez system informatyczny, nie wynikała z rzeczywistych kosztów pozwanego ponoszonych celem jej wykonania, a przynajmniej pozwany takiej okoliczności nie wykazał. Były to dane generowane w systemie, gdzie odnotowywane były wszelkie ruchy towaru, a więc czynności te nie wymagały po stronie pracowników pozwanego dodatkowych czynności wykonywanych na rzecz powoda. Były to czynności wykonywane przez nich w ramach ich obowiązków pracowniczych. Wskazany procent wynagrodzenia nie ma uzasadnienia ekonomicznego, tym bardziej, że towar, w stosunku do którego raporty miały być sporządzane, stanowił już własność pozwanego.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że pozwany nie wykazał, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu (art. 6 k.c.), aby w okresie sierpień # wrzesień 2007 r. dostarczył powodowi jakiekolwiek raporty, a więc aby w ogóle świadczył usługę (...). O ile bowiem usługa (...) polegała na umożliwieniu dostawcy dostępu do raportów, to usługa (...) polegała na dostarczeniu tychże raportów (pomijając kwestię ich przydatności). Świadek P. W. zeznał co prawda, że na każde spotkanie, których było 4#5 w ciągu roku, przynosił raporty sprzedaży, gdyż stanowiły one podstawę współpracy, jednak z jego zeznań nie wynikało w żaden sposób, że miało to miejsce w sierpniu i wrześniu 2007 r., których dotyczyły faktury VAT nr (...).

Ponadto w odniesieniu do następujących faktur VAT:

- nr (...) z dnia 28.02.2010 r. na kwotę 3.249,23 zł,

- nr (...) z dnia 31.03.2010 r. na kwotę 12.269,95 zł,

- nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 25.113,48 zł,

- nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 6.792,91 zł,

- nr (...) z dnia 30.06.2010 r. na kwotę 3.542,55 zł,

- nr (...) z dnia 31.07.2010 r. na kwotę 1.375,18 zł,

brak było wskazania okresów, jakich faktury te dotyczyły. Jedynie z dat wystawienia faktur można wnioskować, że odnosiły się one do okresu luty # lipiec 2010 r. Jednak to pozwany powinien wykazać tę okoliczność, poza tym, że w okresach, których te faktury dotyczyły, były świadczone jakieś usługi na rzecz (...). Takiego dowodu pozwany nie przeprowadził.

Reasumując, Sąd Okręgowy stwierdził, że opłaty za usługę (...) /(...)w łącznej kwocie 420.939,00 zł zostały powodowi narzucone, żadne usługi z nimi związane nie były świadczone, a jeżeli nawet były, to nie przynosiły żadnych korzyści powodowi, a więc nie sposób tu mówić o ekwiwalentności świadczeń. Opłaty te stanowiły więc inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

III. (...) relacjami z klientem zamawiającego (...) 1

Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu usługi (...) powód dochodził łącznie kwoty 21.350,00 zł, za faktury wystawione w miesiącach: październik 2007 r. (1 faktura), marzec 2008 r. (2 faktury), wrzesień 2008 r. (1 faktura) i październik 2008 r. (1 faktura).

Usługa (...), czyli usługa zarządzania relacjami z klientem zamawiającego, przyjęła w umowie dwie postacie:

- usługa (...) 1a – polegała na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu pochodzącego od dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego), na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów,

- usługa (...) 1b – polegała na aktualizacji takiego opracowania, jeżeli parametry uległyby zmianie.

Sąd Okręgowy wskazał, że świadek M. G. zeznał, że usługa (...) polegała na otwarciu nowych sklepów lub na remoncie starych sklepów. Powód płacił za to, że otwarto nowy sklep, nie potrafił powiedzieć, na czym ta usługa polegała, jeżeli chodzi o remonty starych sklepów (k. 702). Natomiast świadek M. K. zeznała, że usługa ta polegała na przekazaniu dostawcy danych dotyczących lokalnych rynków, były to dane, które (...) pozyskiwało ze względu na swoją działalność w trakcie istnienia na rynku lub planowania zaistnienia na nowym rynku, a więc zbierane przed otwarciem sklepu lub w trakcie jego istnienia. Dane były przygotowywane przez sieć na podstawie badań rynkowych, potencjału klientów, ich zamożności, preferencji, konkurencji na danym rynku w poszczególnych asortymentach. Często dane te związane były z przebudową sklepu, z tzw. reotwarciem. Przebudowa sklepu wiązała się z dużą zmianą dotyczącą jego wyglądu i wyposażenia, mogła wiązać się ze zmianą asortymentu.

Zdaniem Sadu Okręgowego, z materiału dowodowego nie wynikało, aby analizy były udostępniane powodowi. Pozwany okoliczności tej nie wykazał, jak również, aby raportów tych (o ile były przekazane powodowi) dotyczyły poszczególne faktury objęte żądaniem pozwu i jakie dane raporty takie zawierały. W konsekwencji pozwany nie wykazał, aby raporty te miały jakąkolwiek wymierną wartość dla powoda, że mógł on je skutecznie wykorzystać. Generalnie, jak wynikało z zeznań świadka M. K., chodzić tu miało o różnego rodzaju informacje związane z okolicą, w jakiej powstawała nowa hala (...) lub reorganizowana była stara hala, które według strony pozwanej, powód mógł wykorzystać zarówno we współpracy z nim, jak i poza tą współpracą. Można więc domniemywać, że raport (...) obejmował dane statystyczne w danym roku, a więc np. powierzchnię danego miasta, liczbę jego ludności, ilość punktów sprzedaży, stopę bezrobocia, przeciętną płacę itd., gdyż tego rodzaju informacje wpływają na to, jaki asortyment oferowany jest w sprzedaży i w jakich przedziałach cenowych. Są to generalnie dane powszechnie dostępne, publikowane cyklicznie przez Główny Urząd Statystyczny. Oprócz tego istotne jest określenie głównych konkurentów powoda na rynku, w tym w sieciach handlowych, asortyment dostawcy proponowany do sprzedaży w danej hali pozwanego, lokalizacja asortymentu powoda w hali (zwykle regał) i przybliżona cenę sprzedaży brutto. Tego rodzaju dane albo są znane powodowi (przedsiębiorcy konkurencyjni), albo całkowicie mu zbędne (usytuowanie asortymentu w hali), albo ustalane podczas rozmów (asortyment i cena sprzedaży do (...)). Innymi słowy, takie raporty nie dają dostawcy żadnych informacji, których nie mógłby uzyskać jako powszechnie dostępnych, lub które były mu przekazywane inną drogą. Nie można więc tu mówić o jakiejkolwiek „cennej wiedzy" z punktu widzenia (...), zaś pozwany nie wykazał, aby raporty te, o ile w ogóle były udostępnione powodowi, zawierały informacje niedostępne powodowi inną drogą i konieczne dla niego z punktu widzenia prowadzonej działalności gospodarczej, które mógłby wykorzystać.

Po drugie zdaniem Sądu Okręgowego, podobnie jak w przypadku usługi (...), usługa ta nie mogła mieć znaczenia dla powoda przede wszystkim z tego względu, że o zamówieniach konkretnych artykułów do konkretnych sklepów, decydował wyłącznie pozwany. Świadek M. K. zeznała, że jak był otwierany nowy sklep, to o asortymencie, który w nim się znajdzie, decydował kupiec poszczególnej sieci. Powód, nawet gdyby dysponował tego typu danymi, to podobnie jak w przypadku usługi (...), nie mógł z tej informacji skorzystać, np. przez zwiększenie dostaw określonych towarów czy grup towarów. Ewentualne sugestie powoda mogły, ale nie musiały być przyjęte przez pozwanego, a w każdym razie nie były dla niego w żaden sposób wiążące. To pozwany – badając ewentualnie preferencje klientów # dostosowywał swoją ofertę w halach do potrzeb klientów. To pozwany wybierał ofertę i powód nie miał w tej kwestii nic do powiedzenia. Mógł jedynie zaproponować jakiś towar, ale jeżeli pozwany nie przyjął go do sprzedaży, to żadne raporty mu w tym nie pomogły.

W ocenie Sądu Okręgowego świadczy to jednoznacznie, że było to typowa usługa pozorna. Nie można było dać wiary zeznaniom świadka M. K., że dzięki danym z usługi (...) dostawca mógł wnioskować, jak produkty będą zachowywać się również poza siecią (...). Taki wniosek powód mógł wysnuć już z tego, jakiego towaru oczekiwał pozwany otwierając

nową halę lub przebudowując istniejącą. Natomiast dane takie mogły być zupełnie nieprzydatne na innym rynku, na którym preferencje klientów mogły być zupełnie odmienne.

Sąd Okręgowy wskazał, że gdyby nawet teoretycznie przyjąć, że w raporcie znajdowały się faktycznie dane niedostępne innym przedsiębiorcom funkcjonującym na danym rynku, to powstałby problem możliwości wykorzystania takich danych, a więc czy na tym rynku powód mógłby podjąć współpracę z innymi podmiotami niż sieci handlowe, czy nie doszłoby np. do naruszenia zakazu, o jakim mowa w punkcie 3.19 umowy.

Po trzecie zdaniem Sądu Okręgowego, opłata ta była typową opłatą półkową, gdyż była związaną wprost z otwarciem nowej hali lub przebudową już istniejącej. Innymi słowy, powód był obciążany kosztami otwarcia nowej hali lub tzw. reotwarcia hali już istniejącej, a więc musiał partycypować w kosztach prowadzenia działalności gospodarczej przez (...). I to w sytuacji, gdy korzyść z przedmiotowej usługi czerpała wyłącznie strona pozwana. Wyniki badań co do grup potencjalnych klientów, marketów i ich ewentualnych preferencji miały znaczenie właśnie dla (...) i właśnie w takim celu były robione. W oparciu o takie badania to pozwany mógł decydować, czy w danym miejscu otworzyć nowy sklep, a jeżeli tak, to jaki towar od powoda (i innych dostawców) kupić, a z jakiego zrezygnować. Już samo to powoduje uznanie, że opłata ta była całkowicie nienależna.

W ocenie Sądu Okręgowego nie ma tu znaczenia, że dzięki nowemu sklepowi powód mógł pozyskać nowych klientów, a więc zwiększyć również swoje obroty i zysk. Gdyby ustawodawca uznał, że możliwe jest pobranie dodatkowych opłat w związku z przyjęciem towaru sprzedawcy do nowego sklepu, to unormowanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałoby racji bytu.

W przypadku opłat za usługi konsultacyjne, które polegały na ustnie (telefonicznie) przekazywanej powodowi informacji co do opłacalności dostarczania przez niego produktów do kolejnej hali sprzedażowej lub dostarczania nowych produktów do już istniejących hal, to taki rodzaj doradztwa nie nosi znamion wykonywania usługi na rzecz kontrahenta, albowiem ocena opłacalności umieszczania towarów w kolejnym sklepie pozwanej nie jest rzeczą dostawcy, który przecież realizuje zamówienia sprzedawcy detalicznego. To ten sprzedawca, oceniając swą siłę gospodarczą na rynku konsumenckim, powinien dobierać asortyment stosownie do warunków popytu na danym terenie, a nie przenosić ryzyko złego oszacowania i nietrafnych prognoz w tej kwestii na producenta będącego jednocześnie dostawcą hurtowym. Opłata z tego tytułu jest więc inną niż marża detaliczna dodatkową opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Sąd Okręgowy wskazał, że w konsekwencji należało uznać, że obciążanie powoda tymi opłatami w łącznej kwocie 21.350,00 zł było bezpodstawne i stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pozwany nie wykazał, aby powód w zamian za te opłaty otrzymywał świadczenia ekwiwalentne. Usługa ta była wykonywana przez pozwanego w jego wyłącznym interesie.

IV. Usługi promocyjno # reklamowe i z arządzanie budżetem marketingowym

Sąd Okręgowy wskazał, że z tytułu różnego rodzaju usług promocyjno # reklamowych powód dochodził łącznie kwoty 936.438,48 zł, na którą składały się następujące kwoty:

- 7.378,66 zł za usługi reklamowe – za okres sierpień – wrzesień 2007 r.,

- 74.420,00 zł za usługi promocyjne – za faktury VAT wystawione w sierpniu i listopadzie 2007 r. (2 sztuki),

- 389.004,32 zł za usługi promocyjne poza budżetem marketingowym – za faktury VAT wystawione w miesiącach: maj i czerwiec 2008 r. (po 2 sztuki), kwiecień 2009 r. (1 sztuka), kwiecień 2010 r. (1 sztuka) i maj 2010 r. (2 sztuki),

- 36.600,00 zł za obciążenie poza kontraktem # za fakturę wystawioną w grudniu 2007 r. (1 sztuka),

- 429.035,50 zł za zarządzanie budżetem marketingowym # za okresy: styczeń # sierpień 2008 r., styczeń # czerwiec 2009 r. i luty # lipiec 2010 r.

W ocenie Sądu Okręgowego przede wszystkim trzeba było zwrócić uwagę na umowną definicję usługi zarządzania budżetem marketingowym. Była to usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadanym przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencji/zachowań klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku jego marki, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych (np. udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę oraz celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucja materiałów reklamowych dostarczonych przez dostawcę, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy) oraz portfelem działań reklamowych (np. przygotowanie planu promocji gazetkowych i innych, reklama w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiających z produktami/markami dostawcy, dystrybucja tych gazetek, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklama jego produktów na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt i/ lub markę dostawcy) dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego oraz stosowaniu tych środków.

Od dnia 1.01.2008 r. usługa ta zastąpiła usługi reklamowe i promocyjne, a konkretnie zawierała w sobie usługi zwane przed tym dniem usługami reklamowymi i usługami promocyjnymi # w definicji budżetu marketingowego widać wyraźnie podział na działania promocyjne i reklamowe. Te pierwsze sprowadzały się do udostępnienia powierzchni w halach, ekspozycji w halach materiałów promocyjnych, katalogach i promocji marki dostawcy, te drugie dotyczyły gazetek i promowania logo/marki dostawcy lub jego produktów za pomocą różnego rodzaju środków przekazu. Od dnia 1.01.2008 r. te wszystkie działania mieściły się pod pojęciem „budżetu marketingowego".

Zatem, jak wynikałoby z opisów na fakturach, kwoty 7.378,66 zł, 74.420,00 zł i 429.035,50 zł dotyczyły postanowień umownych w zakresie usług reklamowych i promocyjnych, zaś kwoty 389.004,32 zł i 36.600,00 zł takich usług, ale w zakresie nieobjętym umowami ramowymi. Jak bowiem zeznała świadek M. K., co do obciążenia poza kontraktem, to zdarzało się, że w trakcie rozmów pomiędzy dostawcą a kupcami sieci dochodziło do uzgodnienia dodatkowych, nie objętych kontraktem działań promocyjnych. Co jednak charakterystyczne, świadek nie potrafiła wskazać, czy takie dodatkowe ustalenia miały miejsce pomiędzy stronami niniejszego procesu.

Sąd Okręgowy wskazał, że z zeznań świadków, tj. M. G., M. K., M. S., G. B. i P. W., wynikało, że:

- pozwany wydawał gazetki, w których ukazywały się produkty dostarczane przez powoda, chociaż nie cyklicznie i nie zawsze,

- w gazetkach pojawiało się logo o nazwie (...), nie pojawiało się logo (...),

- od 2000 r. rowery powoda znajdowały się w namiotach poza halą,

- w pewnym momencie w (...) uruchomiony został serwis rowerowy,

- na koniec sezonu odbywały się wyprzedaże, w których powód partycypował finansowo,

- inne usługi promocyjno-reklamowe nie były świadczone przez pozwanego.

Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że:

po pierwsze nie sposób uznać, że pozwany wykazał konkretne działania promocyjno-reklamowo-marketingowe, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Także z treści faktur wystawianych przez pozwanego z tytułu budżetu marketingowego nie wynika, jakich usług one konkretnie dotyczyły. Twierdzenia pozwanego, że działania te były rzeczywiście wykonywane, miały dowodzić załączone do odpowiedzi na pozew

gazetki promocyjne. Oceniając gazetki promocyjne należy zauważyć, że dla poszczególnych okresów objętych sporem pozwany przedłożył gazetki, w których znajdowały się zdjęcia rowerów:

- 31.07-13.08.2007 r. – 7 rowerów pod marką A.,

- 14-27.08.2007 r. – 6 rowerów pod marką A.,

- 11-24.03.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 25.03-7.04.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 8-21.04.2008 r. – 1 rower pod marką A.,

- 22.04-5.05.2008 r. – 6 rowerów pod marką A.,

- 6-19.05.2008 r. – 10 rowerów pod marką A.,

- 20.05-2.06.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 3-16.06.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 17-30.06.2008 r. – 4 rowery pod marką A.,

- 1-14.07.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 15-28.07.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 29.07-11.08.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 12-25.08.2008 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 10-23.03.2009 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 24.03-6.04.2009 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 7-20.04.2009 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 21.04-4.05.2009 r. – 5 rowerów pod marką A.,

- 5-18.05.2009 r.– 4 rowery pod marką A.,

- 19.05-1.06.2009 r. – 4 rowery pod marką A.,

- 2-15.06.2009 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 16-29.06.2009 r. – 5 rowerów pod marką A.,

- 30.06-13.07.2009 r. – 4 rowery pod marką A.,

- 14-27.07.2009 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 28.07-10.08.2009 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 11-24.08.2009 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 25.08-7.09.2009 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 8-21.09.2009 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 9-22.03.2010 r. – 1 rower pod marką A.,

- 23.03-5.04.2010 r. – 1 rower pod markami A.,

- 6-19.04.2010 r. – 1 rower pod marką C.,

- 20.04-3.05.2010 r. – 1 rower pod marką A.,

- 4-17.05.2010 r. – 6 rowerów pod marką A.,

- 18-31.05.2010 r. – 2 rowery pod marką C.,

- 1-14.06.2010 r. – 4 rowery pod marką A.,

- 15-28.06.2010 r. – 3 rowery pod marką A.,

- 29.06-12.07.2010 r. – 1 rower pod marką A.,

- 13-26.07.2010 r. – 2 rowery pod marką A.,

- 27.07-10.08.2010 r. – 3 rowery pod marką A..

Część gazetek obowiązywała na przełomie miesięcy, a więc rozliczenie powinno nastąpić w drugich miesiącach i tak zostały zakwalifikowane. Pozwany nie przedłożył gazetek co do okresów, których dotyczyły następujące faktury VAT za usługi promocyjno # reklamowe:

- fv nr (...) za 9/2007 r. na kwotę 828,69 zł,

- fv nr (...) za 1-2/2008 r. na kwotę 612,05 zł,

- fv nr (...) za 1-3/2009 na kwotę 30.504,61 zł,

- fv nr (...) z dnia 28.02.2010 r. na kwotę 3.356,34 zł.

Zatem już chociażby z tego względu roszczenie co do kwot z tych faktur podlegało uwzględnieniu, gdyż pozwany nie wykazał, aby jakakolwiek czynność w tych okresach została wykonana, skoro gazetka była jedyną formą reklamy w odniesieniu do powoda. Dodać tylko trzeba, że faktura VAT nr (...) dotyczyła okresu 1-3/2009, a więc okresu trzech miesięcy, podczas gdy zostały przedłożone gazetki jedynie z marca 2009 r. Pozwany nie wykazał, aby w marcu 2009 r. strony osiągnęły obrót i w jakiej wysokości, a to właśnie od obrotu liczona była wysokość opłaty za te usługi. Nie wykazał więc, aby jakakolwiek część kwoty z tej faktury dotyczyła miesiąca marca.

Sąd Okręgowy wskazał, że to samo dotyczy faktur za usługi promocyjne, tj. fv nr (...) na kwotę 61.000,00 zł # za ekspozycję marki firmy we wszystkich halach (...) w sierpniu 2007 r. i fv nr (...) na kwotę 13.420,00 zł # za ekspozycję marki firmy na końcówce regału w okresie 1-20.11.2007 r., gdyż nie zostały przedstawione przez (...) jakiekolwiek dowody wykonania tych usług, nie wynikało to nawet z tzw. potwierdzeń wykonania usługi przedłożonych przez pozwanego.

Po drugie zdaniem Sądu Okręgowego, w każdej sytuacji istota umowy reklamy polega na tym, że zleceniodawca ma wpływ na to, w jaki sposób będzie prezentowany reklamowany produkt, a więc jak przebiegać będzie kampania reklamowa. Tymczasem, jak wynikało ze zgodnych zeznań świadków M. G. i G. B., o tym kiedy i gdzie ukaże się produkt powoda decydował wyłącznie przedstawiciel pozwanego. Powód nie miał wpływu nawet na konkretny towar, jaki pojawi się w gazetce, a więc gdyby nawet chciał promować jakiś konkretny produkt, to i tak nie mógł tego uczynić. Rola powoda sprowadzała się do potwierdzania tzw. promocji, o czym świadczyły również przedłożone e-maile. Powód

jedynie wysyłał materiały reklamowe w postaci zdjęć rowerów, które były później wykorzystywane w gazetkach, na co wskazał świadek M. G..

W ocenie Sądu Okręgowego, dostawca nie miał wpływu na to, czy jego towar w gazetce promocyjnej się pojawi, jaki to będzie towar, w jakim miejscu gazetki zostanie zamieszczony oraz w jaki sposób będzie zaprezentowany. Wyłączna decyzja w każdym tym elemencie należała do (...). Strony nie czyniły w tym przedmiocie żadnych ustaleń. Nie istniała również zasada, że towar dostawcy musi pojawić się w każdej gazetce, co wynika chociażby z przedstawionego wyżej zestawienia gazetek promocyjnych. Co więcej, konkretny produkt prezentowany był zwykle wśród grupy produktów tego samego gatunku i tego samego rodzaju, różniących się w zasadzie jedynie wyglądem i ceną. Tak więc rola powoda sprowadzała się do przedstawienia oferty artykułów i ewentualnej akceptacji wyborów pozwanego.

Po trzecie, zdaniem Sądu Okręgowego niezależnie od tego, że istotna była cena produktów, to i tak produkty powoda nie były prezentowane przy użyciu jego logo, co uniemożliwiało konsumentom rozpoznanie, że dany towar od powoda pochodzi i ewentualnie zapamiętanie go właśnie z uwagi na markę dostawcy. W żadnej gazetce nie pojawiło się logo powoda, zaś produkty, które pochodziły od powoda miały jedynie umieszczone logo (...). Nie było to jednak marka powodowej spółki, gdyż znak towarowy (...) jest marką własną grupy (...), co wynikało zarówno ze zgodnych zeznań świadków, jak i wydruku z bazy danych Urzędu Patentowego. I to właśnie pod taką marką/nazwą rowery pojawiały się w gazetkach reklamowych. A przecież powodowa spółka miała swoje logo, na co zwróciła uwagę świadek G. B..

W tym kontekście Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na zeznania świadka M. K., która, po okazaniu części gazetek, rozpoznała w gazetkach towary pochodzące od powoda jedynie dzięki temu, że wiedziała, jaki towar pozwany od niego nabywał, tj. rowery pod marką A.. Natomiast świadek M. S. w ogóle nie była w stanie wskazać w okazanych jej gazetkach produktów, które były dostarczone przez powoda, bo # jak wyjaśniła # tym się nie zajmowała. Przeciętni, a nawet uważni klienci pozwanego, nie posiadali wiedzy na temat powodowej spółki i jej produktów, co uniemożliwiało wybór danego produktu właśnie z uwagi na ich dostawcę, a nie np. z uwagi na jego niską cenę i zainteresowanie wyglądem zewnętrznym danego produktu. Skoro pracownicy pozwanego, a więc osoby znające towar dostarczany przez (...), nie byli w stanie rozpoznać tych produktów, to tym bardziej takiej możliwości nie mieli finalni odbiorcy tychże produktów, czyli klienci sklepów. Świadek M. K. przyznała, że gdyby nie było w okazanych jej gazetkach nazwy A., nie byłaby w stanie wskazać rowerów dostarczanych przez powoda. Tym samym nie można uznać, że działanie pozwanego miało na celu wspieranie i promocję marki powoda, skoro argumenty pozwanego i przedstawione przez niego dowody na to nie wskazują. O ile więc w niektórych przypadkach miało miejsce promowanie konkretnego produktu przez jego sprzedaż po promocyjnej cenie, to nie była to promocja marki powoda, a więc nie sposób przypisać było poszczególnych produktów do powoda. Zatem działania w postaci gazetek promocyjnych, z uwagi na specyfikę produktu i używanie marki należącej do pozwanego, nie mogły zbudować lojalności konsumentów, gdyż ta dotyczy marek, a nie tzw. produktów noname. To również świadczy o pozorności usług świadczonych przez (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że jest to ewidentne niewykonanie postanowień umownych, z których wynika jednoznacznie, że przedmiotowe usługi obejmowały właśnie promocję logo i markę powoda. To do obowiązków umownych pozwanego należało promowanie marki powoda, a nie czekanie ewentualnie, czy powód zwróci się o to z dodatkową prośbą.

Jak wskazał Sąd Okręgowy, nie sposób uznać, aby pozwany wykazał konkretne działania marketingowe, które miały na celu reklamę dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego. Bez odpowiedniego dowodu na tą okoliczność nie sposób uznać, że towary dostarczone przez powoda „promowane" były nawet w taki sposób w innych gazetkach, że promocja ta odbywała się przy oznaczeniu jego firmy oraz, że miała na celu reklamę dostawcy, a nie po prostu zwiększenie zainteresowania klientów promowanymi artykułami, sprzedawanymi po obniżonych cenach. Pozwany nie wykazał również, że podejmował jakiekolwiek inne działania reklamowe, stosował inne formy reklamy, stworzył plan promocji towarów powoda, czy umieszczał logo dostawcy lub reklamę jego produktów na własnej stronie internetowej. Nie była również wobec powoda i jego artykułów świadczona usługa udostępniania dodatkowej powierzchni celem przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji i animacji.

Tymczasem, zgodnie z umowami, przedmiotowa usługa (w ramach działań promocyjnych, reklamowych i zarządzania budżetem marketingowym) obejmować miała wszechstronne działania promocyjne, a nie ukazanie kilku zdjęć produktów powoda w dwutygodniowej gazetce kilkanaście razy w roku i to w odniesieniu tylko do niektórych produktów znajdujących się w ofercie (...) i tylko w niektórych miesiącach. Co prawda, w umowie użyto sformułowania, że portfel poszczególnych działań „mógł obejmować", jednak oczywistym jest, że chodziło o wszechstronne działania, jakie miałyby być wykonywane przez pozwanego, gdyż w innym przypadku można a limine mówić o braku ekwiwalentności. W żadnym miejscu korespondencji e-mailowej strony nie ustalały konkretnych działań promocyjnych, konkretnych usług, a mowa była jedynie o zapewnieniu przez powoda pewnej ilości towarów w określonym czasie i cenach, a ponadto nie sposób uznać jednorazowej akcji za wypełnienie postanowień umownych, polegających na podjęciu szeregu działań reklamowo-promocyjnych powoda, a nie jedynie towaru już znajdującego się w hali. Nawet jeżeli w korespondencji mowa była o kwotach, których wysokość zgadzała się z umową, brak było jakichkolwiek odniesień do rzekomo wykonanych usług, co potwierdza, że przedmiotowe opłaty nie stanowiły wynagrodzenia za usługi, lecz były opłatami niezależnymi od działań strony pozwanej.

Także w potwierdzeniach wykonania usług, pomijając nawet okoliczność, że potwierdzenia te nie dotyczyły wszystkich okresów objętych żądaniem pozwu, jako „zmówienie" ze strony pozwanego wskazano „moduł/moduły w gazetce", natomiast inne pozycje, tj. umieszczenie logo dostawcy w gazetce, strona komercyjna dostawcy w gazetce i katalogu, umieszczenie logo dostawcy w Internecie lub hali, czy ekspozycje, degustacje i animacje w hali zostały pominięte. Jedynie w niewielkiej części potwierdzeń znalazły się inne pozycje, tj. dodatkowe ekspozycje w hali w grudniu 2007 r., 1-29.04.2010 r. (14 hal) i w maju 2010 r. (1 hala), czego jednak nie sposób uznać za wykonanie umowy, z przyczyn opisanych w tym punkcie. W konsekwencji nie sposób uznać, iż pozwany faktycznie podejmował czynności mające na celu promocję powoda w jego marketach. Gdyby jednak nawet uznać, że promowanie niektórych produktów w gazetkach stanowi jakiś sposób wykonania umowy łączącej strony, to byłaby to tylko jedna czynność z szeregu, jakie miał podjąć pozwany, a więc byłoby to, co najwyżej, wykonanie umowy w części, której wartości nie sposób ustalić, z braku odpowiednich dowodów, do przedłożenia których zobowiązana była strona pozwana. Nie sposób uznać, aby kilkanaście gazetek stanowiło ekwiwalent świadczenia powoda.

Po czwarte, zdaniem Sądu Okręgowego nie można mówić de facto o ewentualnym reklamowaniu towarów powoda. Promocja czy reklama towarów dostarczonych przez powoda byłaby promowaniem własnych towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Nie sposób przyjąć, że akcje gazetkowe były środkiem odpowiednim dla wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego, jeżeli towar, jaki ukazywany był w gazetkach, stanowił już własność (...), a nie wiązały się z tym dodatkowe akcje nakierowane wyłącznie na markę powodowej spółki. Sposób organizacji przedmiotowych akcji wskazuje, że ich celem nie była promocja danego dostawcy czy jego produktów w markecie pozwanego, lecz uatrakcyjnienie oferty samego sklepu w związku ze zwiększonym zapotrzebowaniem na konkretne artykuły oraz rozpowszechnienie informacji o oferowanych przez ten sklep towarach, celem zachęcenia potencjalnych klientów do ich nabywania.

W ocenie Sądu Okręgowego oczywistym jest, że korzyści z reklamowania przez sieci handlowe towarów, np. w gazetkach, może odnosić również ich dostawca, gdyż w ten sposób może liczyć na szybszy zbyt towarów, a co za tym idzie, na zwiększenie obrotów i w konsekwencji większe zyski. Jak bowiem zeznała świadek G. B., gdy kończył się okres promocji, to sprzedaż zwykle malała. Jednak nie oznacza to, że sieć ma prawo pobierać z tego tytułu jakiekolwiek dodatkowe kwoty od dostawcy. Gdyby faktycznie ustawodawca uznał, że samo nawiązanie współpracy z siecią handlową stanowi wystarczającą przesłankę do pobierania dodatkowych opłat od dostawców, nie zawarłby zapisu o tzw. opłatach półkowych. Żadne akcje nie odnosiły się do powoda. Klient nie był w stanie zindywidualizować sprzętu po nazwie dostawcy, bo jej po prostu nie znał. Niezasadne były więc również faktury z tytułu usług promocyjnych (fv nr (...) z dnia 31.08.2007 r. na kwotę 61.000,00 zł i fv nr (...) z dnia 20.11.2007 r. na kwotę 13.420,00 zł), które miały dotyczyć „ekspozycji marki firmy", gdyż ani nie zostały wykazane takie czynności, ani że dotyczyło to marki powoda, a nie marki A..

W ocenie Sądu Okręgowego sama potencjalna możliwość szerokiego wypromowania towarów poprzez zbyt w sieciach handlowych po cenach promocyjnych nie stanowi podstawy do obciążania powoda przedmiotowymi opłatami.

W ocenie sądu Okręgowego podstawy pobierania dodatkowych opłat przez (...) nie może również stanowić okoliczność, że obecność towarów w sieci handlowej sprawia, iż o tej obecności mają szansę dowiedzieć się inni potencjalni odbiorcy tego dostawcy i podjąć z nim współpracę handlową. Podobnie nie stanowi podstawy pobrania przedmiotowej opłaty okoliczność, że powód nawiązał współpracę ze spółkami z grupy (...) z innych krajów, gdyż nie wchodziło to w zakres tej opłaty, a nadto z tego tytułu pobierana była od (...) odrębna opłata.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe nie depenalizuje czynu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Tak naprawdę pozwany, naliczając przedmiotową opłatę, obciążał powoda kosztami swojej działalności reklamowej, która nie była w żaden sposób nakierowana na markę czy nazwę powoda.

Jak zeznał świadek P. W., koszty marketingowe gazetki były ustalane w taki sposób, aby gazetka była sfinansowana z kosztów ponoszonych przez dostawców. W pierwszych latach mojej pracy gazetka była finansowana ze sprzedaży tzw. modułów na stronie. W którymś momencie zostało to zastąpione takim budżetem promocyjnym, który miał zapewnić samofinansowanie się tej gazetki. Tak naprawdę powód finansował działalność gospodarczą pozwanego, w ramach opłaty marketingowej finansował wraz z innymi dostawcami w całości gazetki reklamowe (...), w których ukazywane były produkty znajdujące się w ofercie pozwanego. W ocenie Sądu Okręgowego przedmiotowe postanowienia umowne nie charakteryzowały się ekwiwalentnością. Sąd dał wiarę zeznaniom świadka M. G., że powód nie był do końca zainteresowany takimi akcjami promocyjnymi, gdyż nie było można zidentyfikować jednoznacznie z tych gazetek, że w promocji są m.in. rowery (...).

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany nie świadczył na rzecz powoda żadnych dodatkowych usług, w szczególności merchandisingowych. Z materiału dowodowego nie wynika, aby powód miał jakikolwiek wpływ na ułożenie towarów na półkach w sklepach, aby uzyskać przewagę nad konkurentami. Pozwany zresztą nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać, aby produkty powoda były układane w miejscach lepszych niż produkty innych producentów tego typu artykułów, właśnie w celu ich wypromowania i to nie w otoczeniu produktów konkurencji. Opłata z tego tytułu miała charakter opłaty za wejście do sklepu, gdyż odnosiła się wyłącznie do organizacji sprzedaży (...), a nie jakichkolwiek usług nakierowanych na powoda. Pozwany nie wykazał, że powód był w jakiś specjalny sposób promowany, a promocja ta polegała na czymś więcej niż na samej prezentacji dostarczonych przez niego produktów i obniżeniu ich ceny.

Sad Okręgowy wskazał, iż najlepszym przykładem były tu tzw. namioty, które # według pozwanego # stanowić miały jedną z form promocji (...) spółki (...), jako tzw. dodatkowa ekspozycja. Świadek M. G. zeznał, że namioty była to dodatkowa powierzchnia wystawiennicza poza halą (...), za którą powód musiał zapłacić. Wiązało się to z tym, że były problemy z ustawieniem rowerów na hali (...). Trudno powiedzieć, aby była to jakaś promocja, bo taki namiot funkcjonował przy hali (...) przez cały sezon i wynikało to tylko z tego, że nie było miejsca na rowery w hali (...). Uszczegółowił to świadek P. W. zeznając, że namioty zostały postawione po raz pierwszy w 2000 r. na parkingu na zewnątrz hali. Chodziło o to, aby zabezpieczyć poziom sprzedaży. Służyły one do tego, aby pozwany mógł mieć masową sprzedaż rowerów, wydzielony serwis, łatwiejszą obsługę klienta, gdyż nie trzeba było chodzić po hali. Można powiedzieć, że było to stanowisko z rowerami przeniesione z hali do namiotu, aby rowerów nie było w hali. Co więcej, jak wskazał ten ostatni świadek, w tych namiotach były wszystkie rowery wszystkich dostawców.

W ocenie Sadu Okręgowego nie można tu mówić o jakiejkolwiek usłudze wykonywanej na rzecz (...) przynajmniej z dwóch przyczyn:

1) namioty stanowiły organizację sprzedaży po stronie (...) – stoisko rowerowe przeniesiono z hali do namiotów,

2) w namiotach były wszystkie rowery wszystkich dostawców.

Z zeznań świadka P. W. wynika, że koszt namiotów ponosili dostawcy rowerów, stosownie do udziałów w sprzedaży w poprzednim sezonie. Tak więc dostawcy, w tym powód, również w ten sposób finansowali działalność gospodarczą pozwanego, gdy ponadto nie mieli żadnego wpływu na sposób sprzedaży produktów przez (...), które uznało, że właśnie sprzedaż namiotowa będzie dla niego najdogodniejsza i najkorzystniejsza. Z jednej strony oczywistym jest, że skoro towar stanowił już własność pozwanego, to wyłącznie on powinien decydować o sposobie jego dystrybucji, z drugiej jednak strony, obciążanie powoda z tego tytułu nie znajdowało żadnego uzasadnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego w umowach strony nie uzgodniły również wymiaru, w jakim poszczególne usługi w ramach budżetu marketingowego i usług promocyjnych w marketach (...) miały być świadczone oraz ***ile konkretnych działań reklamowych czy promocyjnych w danym okresie pozwany zobowiązany był wykonać na rzecz powoda***. To natomiast uniemożliwiało określenie zakresu uprawnień i ewentualnych roszczeń przysługujących usługobiorcy. Opłata z tytułu poszczególnych usług przewidzianych w „Porozumieniu o warunkach handlowych" określona została ogólnie za cały pakiet poszczególnych „usług". Zakres tych ostatnich nie wynikał również z potwierdzeń ich wykonania, bo za takie nie można uznać dokumentów o takiej nazwie, albowiem te nie były powodowi doręczane, natomiast jeżeli istniały, nie zostały Sądowi zaoferowane.

Dodatkowo, jak wskazał Sąd Okręgowy, w umowie przewidziano, że na wartość usług składało się nie tylko wynagrodzenie za usługi zlecone przez dostawcę, ale również wynagrodzenie za gotowość usługodawcy do ich świadczenia (załącznik nr (...) do umowy). Jak już wskazano wyżej, nawet w miesiącach, w których artykuły powoda nie pojawiły się w żadnej gazetce, opłata była pobierana. Tak naprawdę (...) było zobowiązane zaakceptować udział w tzw. promocjach, gdyż opłaty te były uniezależnione od faktycznie wykonywanych usług, istotne było jedynie, czy strony osiągały obrót. Zakładając nawet teoretycznie, że przez cały okres współpracy objęty żądaniem pozwu powód nie wyraziłby zgody na żadną z tzw. akcji promocyjnych, a więc w tym konkretnym przypadku # produkt powoda nie znalazłby się w żadnej gazetce, to i tak musiałby uiszczać kwoty w ramach budżetu marketingowego, płacąc określony procent od obrotu, co wprost świadczy o oderwaniu tej opłaty od jakichkolwiek usług reklamowo-promocyjnych, a więc o braku ekwiwalentności świadczeń.

Po szóste, zdaniem Sądu Okręgowego dokonując oceny spornych opłat, a więc opłat z tytułu usług promocyjnych oraz w ramach budżetu marketingowego, Sąd uwzględnił również okoliczność, że w przypadku pobierania opłat za umieszczenie towaru w gazetce, czy za przeprowadzenie akcji promocyjnej, opłaty powinny obejmować rzeczywisty koszt przygotowania gazetek, ich druku i kolportażu, czy też rzeczywisty koszt zorganizowania akcji promocyjnej. Sąd Okręgowy wskazał, że wynagrodzenie za te usługi naliczane było jako procent od obrotu, w oderwaniu od realnej wartości usług i realnych kosztów wydawania gazetek czy organizacji akcji promocyjnych. Nie został przedstawiony przez pozwanego jakikolwiek dowód, że opłaty z tytułu budżetu marketingowego lub usług promocyjnych w marketach (...) miały w ogóle jakiekolwiek odniesienie do kosztów „akcji gazetkowych". Oczywistym jest, że strony mogą ustalić cenę usługi w dowolny sposób (byleby był on zgodny z art. 353^1 k.c.), jednak w tym przypadku nie można mówić o ustalaniu ceny, ale jej narzucaniu przez (...), które nie wykazało w żaden sposób, jak były kalkulowane opłaty, a w szczególności, aby miały one w ogóle odniesienie do kosztów. Tym bardziej, że gazetki z produktami powoda dotyczyły jedynie pewnych okresów w ciągu roku. To prowadzi do wniosku, że nie można ustalić, jaka była realna wartość wykazanych usług oraz ewentualne należne usługodawcy z tego tytułu wynagrodzenie.

Opłata marketingowa stanowiła oderwaną ekonomicznie i jurydycznie od umowy sprzedaży dodatkową opłatę, której istnienie wynikało z dominującej wobec powoda pozycji pozwanego oraz świadomego wykorzystania przez tego ostatniego tej pozycji.

Zdaniem Sądu Okręgowego, promocja polegała na tym, że dostawca obniżał cenę w poszczególnych okresach, niezależnie, czy chodziło o usługi promocyjne poza umową , czy usługi w ramach budżetu marketingowego. Świadek G. B. zeznała, że jak pamięta, aby dany model znalazł się w gazetce, powód obniżał jego cenę o 5% w stosunku do ceny regularnej. Znalazło to potwierdzenie w treści załącznika nr (...) do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych", w którym określono m.in. rabat promocyjny na „nie mniej niż 5%". Zatem do ustalonej z (...) niższej niż

normalnie ceny, (...) mogło dodać swoją marżę, z czego korzystało, i sprzedawać towary dostarczone przez powoda jako „promocyjne". Nie można tu więc mówić o żadnych działaniach promocyjnych wykonywanych przez pozwanego na rzecz powoda, a jedynie o sprzedaży towarów po cenach promocyjnych. Nie wiązało się to z żadnymi dodatkowymi usługami świadczonymi na rzecz powoda. Są to normalne działania sprzedawcy, który chce w pierwszej kolejności uzyskać jak najniższą cenę od dostawcy, aby w wyniku tego sprzedać towar po cenie „promocyjnej", ale uwzględniającej jego marżę.

usługi reklamowe świadczone w ramach gazetki czy też „karty urodzinowe" promują wyłącznie markę pozwanego jako detalisty i miały przede wszystkim na celu przedstawienie korzystnych cen detalicznych i asortymentu pozwanego. Promocja powoda sprowadza się w takich przypadkach 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 pozwanego. Trudno działania takie uznać za rzeczywistą promocję powoda, tytułem której należne byłoby wynagrodzenie. Podobnie umieszczanie towarów na specjalnych ekspozycjach nie stanowi działań usługowych na rzecz powoda, tylko ma podwyższyć poziom sprzedaży produktów zgromadzonych w magazynach pozwanego

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na faktury wystawione za usługi promocyjne poza budżetem marketingowym, a mianowicie:

- fv nr (...) z dnia 27.05.2008 r. na kwotę 36.600,00 zł,

- fv nr (...) z dnia 27.05.2008 r. na kwotę 122.000,00 zł

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 29.280,00 zł,

- fv nr (...) z dnia 30.06.2008 r. na kwotę 48.800,00 zł,

- fv nr (...) z dnia 17.04.2009 r. na kwotę 102.480,00 zł,

- fv nr (...) z dnia 30.04.2010 r. na kwotę 36.600,00 zł,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 3.484,32 zł,

- fv nr (...) z dnia 31.05.2010 r. na kwotę 9.760,00 zł.

Jedynie w przypadku dwóch pierwszych faktur zostało opisane, jakich działań one dotyczyły, a mianowicie fv nr (...) i fv nr (...) wystawione zostały za ekspozycję rowerów w namiotach we wszystkich halach, poza S. i S., zgodnie z aneksem nr (...). Pozostałe faktury opisów takich nie zawierały. Zatem również z tej przyczyny roszczenie w zakresie tych kwot podlegało uwzględnieniu, gdyż pozwany nie wykazał, jakie konkretne działania zostały podjęte przez niego w ramach tych faktur.

Z e-maila z dnia 4.12.2008 r. miałoby wynikać, że faktury VAT nr (...), wbrew opisowi na nich, dotyczyły usług serwisowych. Jednak pozwany nie przedstawił faktur korygujących do tych faktur, w związku z czym nie wykazał, że faktycznie faktury te zostały wystawione z innych tytułów niż zostało to opisane. Gdyby jednak teoretycznie przyjąć, że faktury te faktycznie związane były z tymi usługami, to i tak nie byłaby to opłata należna.

Jak zeznał świadek P. W., usługi promocyjne poza budżetem marketingowym mogły być to usługi związane z uruchomieniem serwisu rowerowego, gdyż wówczas powód nie płacił tych pieniędzy do pozwanego, tylko do firmy, która ten serwis uruchomiła. Chodziło przede wszystkim o wsparcie sprzedaży zagwarantowanym serwisem (k. 779-782). Nawet pomijając sposób rozliczenia usług serwisowych, trzeba zauważyć, że serwis służył wsparciu sprzedaży, gdyż oczywistym jest, że klient chętniej nabędzie rower w sytuacji, gdy może go na miejscu złożyć i wypróbować. Nie można jednak zapominać, że odbywa się to na etapie sprzedaży towaru klientowi końcowemu. Zatem serwis stanowił jeden z elementów koncepcji dystrybucji przez (...) towarów stanowiących własność tej spółki, i to

towarów sprzedawanych pod jej marką A.. Na tym etapie dystrybucji dostawca nie uczestniczy w sprzedaży i nie sposób uznać, aby obciążenie go jakimikolwiek kosztami miało uzasadnienie. Skoro strategią (...) było sprzedawanie rowerów w namiotach poza halą, przy udziale serwisu udzielającego porad technicznych i pomocy klientom, to koszty z tym związane stanowiły wyłączne koszty prowadzenia przez pozwanego działalności gospodarczej.

Na marginesie zaś Sąd Okręgowy wskazał, że pozwany w żaden sposób nie wykazał, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać (art. 6 k.c.), aby usługi serwisowe dotyczyły wyłącznie rowerów dostarczanych przez spółkę (...), a więc aby serwisanci doradzali kupno rowerów właśnie powoda, rowery te polecali i pomagali tylko przy tych rowerach, nie wykonując takich czynności w odniesieniu do rowerów podmiotów konkurencyjnych wobec (...).

Reasumując, Sąd Okręgowy wskazał, że również w tym przypadku nie można uznać, aby za poniesione opłaty powód otrzymywał od pozwanego ekwiwalentne świadczenie.

Ewentualne działania promocyjne w stosunku do towarów dostarczonych przez powoda, gdyby w ogóle miały miejsce, a więc gdyby pozwany zgodnie z zasadą ciężaru dowodu wykonanie takich działań wykazał, byłyby promowaniem towarów pozwanego, a nie promocją przeprowadzaną na rzecz powoda. Takie koszty są sprzeczne z zasadami określonymi w u.z.n.k.

Spółka (...) ponosiła dodatkowe koszty związane z wyprzedażą niesprzedanych rowerów, a więc opisywana opłata nie mogła w ogóle dotyczyć tych akcji wyprzedażowych. (...) eliminowało ryzyko braku sprzedaży, a dodatkowo obciążało powoda dodatkowymi kosztami. Z jednej strony powód był obciążony ryzykiem, że towar w jakiejś części się nie sprzeda, z drugiej zaś strony obniżał cenę, aby uczestniczyć w promocji, a dodatkowo płacił, aby w tej promocji uczestniczyć. Takie działanie pozwanego nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w przepisach prawa, ani w dobrych zwyczajach kupieckich.

Jak zeznał świadek P. W., sprzedaż towarów powoda w zasadzie nie powodowała kolejnych zamówień, bo nie jest to żółty ser, którego możemy wyprodukować tonę więcej. To, że towar sprzeda się w krótszym okresie czasu nie ma w zasadzie znaczenia, bo zostaje się bez towaru pod koniec sezonu. Zadaniem pozwanego jest to, aby sprzedać towar w jak największej ilości przez cały okres trwania sezonu. Akcje promocyjne służyły realizacji planu. Gdyby plan nie był zrealizowany, a tak bywało, to nadwyżki towarowe, które zostawały po sezonie, były na okres zimowy zwracane do dostawcy. A jak wskazano powyżej, z tytułu tzw. akcji wyprzedażowych powód ponosił dodatkowe koszty. W konsekwencji jak wskazał Sąd Okręgowy opłaty z tego tytułu na łączną kwotę 936.438,48 zł zakwalifikować należało jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towarów do sprzedaży.

Mając na względzie powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, że wszystkie opłaty stanowiły tzw. opłaty półkowe w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jako że utrudniały powodowi dostęp do rynku.

Jak wskazał Sąd Okręgowy kwestia ekwiwalentności świadczeń jest kategorią subiektywną i zależy wyłącznie od ustaleń stron, choćby ustalenia te odbiegały od wartości zobiektyzowanej, a kwestia wysokości wynagrodzenia w obrocie profesjonalnym między dwoma przedsiębiorcami pozostaje w sferze ich decyzji biznesowych. Poza sporem między stronami pozostawało, że umowy ramowe sprzedaży łączące strony miały charakter umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 §2 k.c. W przypadku umów wzajemnych należy zwracać uwagę na obiektywną wartość świadczeń rozstrzygając o ich ekwiwalentności, na co już zwrócono uwagę. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy, postanowienia umowy wzajemnej nie mogą naruszać ekwiwalentności świadczeń (por. wyrok SN z dnia 8.10.2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162). Także w wyroku z dnia 23.06.2005 r. (II CK 739/04, niepubl.) Sąd Najwyższy podkreślił, że jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej.

Pozwany jako wielka sieć handlowa zajmuje pozycję uprzywilejowaną w stosunku do powoda. Jeżeli powód chciał nawiązać współpracę z pozwanym i uzyskać istotny z punktu widzenia jego interesu gospodarczego rynek zbytu w hipermarketach pozwanego, zmuszony był podporządkowywać się warunkom stawianym przez (...). Przyjęcie

subiektywnego ujęcia ekwiwalentności świadczeń oznaczałoby akceptację narzucenia powodowi przez pozwanego obowiązku zapłaty określonych, wysokich kwot i to z tytułu usług, które nie były faktycznie świadczone i w znacznej części nie miały ekonomicznego uzasadnienia dla powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego bez znaczenia dla wysokości szkody pozostaje również okoliczność, czy powód zaksięgował faktury wystawione przez pozwanego za wymienione w umowie usługi, co uzasadniałoby domniemanie, iż rozliczył podatek od towarów i usług z tych faktur wynikający, co mogłoby pomniejszać wysokość zasadnej kwoty.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykonał żadnych usług na rzecz powoda. W takiej sytuacji wystawienie przez (...) faktur z tytułu niedozwolonych opłat stanowiło jedynie narzędzie, dzięki któremu pozwany dokonał potrącenia tych opłat z wierzytelnościami powoda z tytułu dostawy. Jednocześnie wystawienie faktur VAT wywołało określone skutki podatkowe dla powoda. Powód był zobowiązany, zgodnie z przepisami ustawy o VAT, odliczyć naliczony na podstawie spornych faktur podatek VAT. Nie stanowi to natomiast potwierdzenia wykonania przez pozwanego usług, a wywiązanie się z obowiązków wobec Skarbu Państwa.

Sad Okręgowy wskazał, że zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz. U. z 2011 r., nr 177, poz. 1054 ze zm.) powód jest uprawniony i zobowiązany dokonać korekty rozliczeń VAT i zwrócić odliczony podatek VAT Skarbowi Państwa, gdy pozwany:

1) wystawi faktury korygujące VAT do wystawionych faktur z tytułu opłat, korygując kwoty do „0" oraz

2) zwróci powodowi nienależnie pobrane kwoty.

W ocenie Sądu Okręgowego, jak wskazano wcześniej, zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o cenach, cena zdefiniowana jest jako wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę, z tym, że w cenie uwzględnia się podatek od towarów i usług. Zatem jeżeli usługa nie była faktycznie świadczona przez pozwanego, to kwota, która została pobrana z tego tytułu od powoda w drodze potrąceń, nie była w istocie „ceną". Była to więc kwota nienależna w rozumieniu przepisów ustawy o VAT. Jak bowiem wynika z art. 29 ust. 4 i 4a tej ustawy, podstawę opodatkowania zmniejsza się o kwoty udokumentowanych, prawnie dopuszczalnych i obowiązkowych rabatów (bonifikat, opustów, uznanych reklamacji i skont) i o wartość zwróconych towarów, zwróconych kwot nienależnych w rozumieniu przepisów o cenach oraz zwróconych kwot dotacji, subwencji i innych dopłat o podobnym charakterze. W przypadku, gdy podstawa opodatkowania ulega zmniejszeniu w stosunku do podstawy określonej w wystawionej fakturze, obniżenia podstawy opodatkowania podatnik dokonuje pod warunkiem posiadania, przed upływem terminu do złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy, w którym nabywca towaru lub usługi otrzymał korektę faktury, potwierdzenia otrzymania korekty faktury przez nabywcę towaru lub usługi, dla którego wystawiono fakturę. Uzyskanie potwierdzenia otrzymania przez nabywcę towaru lub usługi korekty faktury po terminie złożenia deklaracji podatkowej za dany okres rozliczeniowy uprawnia podatnika do uwzględnienia korekty faktury za okres rozliczeniowy, w którym potwierdzenie to uzyskano.

Jak wskazał Sąd Okręgowy w konsekwencji to pozwany musi najpierw wykazać inicjatywę w celu dokonania odpowiednich czynności księgowych, aby powód mógł uregulować wspomniane kwestie podatkowe. Gdyby uznać, że podatek VAT nie mieści się w pojęciu kwot nienależnie pobranych, to pozbawiałoby to Skarb Państwa możliwości dochodzenia roszczeń związanych z prawidłowym rozliczeniem przez powoda podatku VAT, a taka konstrukcja nie znajduje uzasadnienia, gdyż to pozwany pobrał nienależne mu kwoty. Co więcej, jak wynika z art. 6 pkt 2 ustawy o VAT, jej przepisów nie stosuje się do czynności, które nie mogą być przedmiotem prawnie skutecznej umowy, a z takimi mieliśmy do czynienia w niniejszej sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego identyczny wniosek odnosi się do kwestii rozliczenia kwestionowanych faktur jako kosztu uzyskania przychodu w ramach podatku dochodowego od osób prawnych. Okoliczność ta nie stanowi potwierdzenia wykonania rzekomych usług przez pozwanego. Jest ona wyłącznie realizacją obowiązków powoda wynikających z przepisów prawa podatkowego. Kwotami pobranymi przez pozwanego były pełne kwoty wynikające z faktur VAT. Stosownie do art. 7 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15.02.1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2011

r., nr 74, poz. 397 ze zm.) przedmiotem opodatkowania podatkiem dochodowym jest dochód bez względu na rodzaj źródeł przychodów, z jakich dochód ten został osiągnięty. Dochodem jest, co do zasady, nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania, osiągnięta w roku podatkowym. Jeżeli koszty uzyskania przychodów przekraczają sumę przychodów, różnica jest stratą. Jednocześnie kwota uzyskana tytułem zwrotu świadczenia nienależnego stanowi przychód (art. 12 ust. 1), co niweluje wcześniej uzyskaną korzyść. Natomiast zgodnie z art. 15 ust. 1 kosztami uzyskania przychodów są koszty poniesione w celu osiągnięcia przychodów lub zachowania albo zabezpieczenia źródła przychodów, z wyjątkiem kosztów wymienionych w art. 16 ust. 1. Uzyskanie od pozwanego dochodzonych kwot będzie zobowiązywało powoda do złożenia stosownych korekt podatku dochodowego i uiszczenia kwot, które rozliczył z tego tytułu.

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24.11.2011 r. (I CSK 66/11, Lex nr 1133784) wskazując, że wartość świadczeń spełnionych przez dostawcę z tytułu opłat półkowych obejmowała także wartość podatku od towarów i usług, określaną jako wartość brutto i taka wartość określała wartość uzyskanej przez pobierającego opłaty korzyści majątkowej, a jednocześnie wartość zubożenia poszkodowanego. W wyniku tego powstało roszczenie kondykcyjne, obejmujące obowiązek zwrotu wartości uzyskanych świadczeń łącznie z zawartym w cenie tych świadczeń podatkiem od towarów i usług. Podatek naliczony jest związany z faktycznie dokonanymi zdarzeniami gospodarczymi, z którymi ustawa o VAT wiąże obowiązek naliczenia podatku. Zapłacona przez nabywcę, jako składnik ceny, kwota podatku jest świadczeniem nienależnym w rozumieniu art. 410 §2 k.c. Podobna sytuacja zachodzi w odniesieniu do korzyści majątkowej w postaci obniżonej wysokości podatku dochodowego od osób prawnych, uzyskanej w związku z uwzględnieniem w rozliczeniu tego podatku kwoty nienależnego świadczenia. Zwrot nienależnego świadczenia powoduje konieczność jego ujęcia w uzyskanych przychodach, co niweluje osiągniętą wcześniej korzyść majątkową na skutek obniżenia podatku dochodowego. Ponadto tego rodzaju korzyść majątkowa nie ma żadnego wpływu na zakres roszczenia opartego na podstawie art. 410 k.c. Rozliczenie tak uzyskanej korzyści powinno nastąpić w ramach stosunku podatkowego łączącego podatnika z organem podatkowym na podstawie przepisów prawa podatkowego, gdyż uzyskana korzyść majątkowa odbywa się kosztem uszczuplenia należności podatkowych Skarbu Państwa, a nie kosztem podmiotu, który otrzymał nienależne świadczenia (por. też wyrok SN z dnia 27.02.2004 r., V CK 293/03, OSNC 2005, nr 3, poz. 51).

W ocenie Sądu Okręgowego bez znaczenia pozostawało, czy powód księgował i rozliczał faktury wystawione przez pozwanego z tytułu różnego rodzaju opłat. Uznanie spornych faktur za wystawione z tytułu opłat półkowych skutkować będzie obowiązkiem wystawienia przez (...) stosownych faktur korygujących, w wyniku czego (...) zobowiązane będzie do dokonania stosownych korekt rozliczeń podatków w stosunku do Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie miał również zastosowania art. 409 k.c. Zgodnie z tym przepisem, obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu.

Z przepisu tego, wykładanego a contrario, wynika, że obowiązek wydania korzyści nie wygasa, gdy mimo utraty lub zużycia korzyści zobowiązany do wydania korzyści jest nadal wzbogacony.

Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana nie wykazała, a w zasadzie nawet nie próbowała wykazywać, aby w ogóle wyzbyła się korzyści, jakie uzyskała kosztem powoda i że niewątpliwie musiała liczyć się z obowiązkiem ich zwrotu, skoro były one sprzeczne wprost z przepisami ustawy.

Zasądzeniu na rzecz powoda podlegała łączna kwota 1.560.938,62 zł, na którą składały się następujące kwoty:

1) 182.211,14 zł – premia pieniężna okresowa,

2) 420.939,00 zł – usługa (...) /(...)

3) 21.350,00 zł, – usługa (...),

4) 936.438,48 zł – wszystkie usługi promocyjno-reklamowe, w tym zarządzanie budżetem marketingowym.

Zgodnie z art. 481 §1 k.c., jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jednak ujęcie żądania odsetek przez powoda nie znajduje uzasadnienia prawnego. Żądanie powoda miało podstawę w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, zgodnie z brzmieniem art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Roszczenie takie jest bezterminowe i dopiero wezwanie wierzyciela skierowane do dłużnika (art. 455 k.c.) przekształca go w terminowe. Zatem odsetek za opóźnienie na podstawie art. 481 k.c. wierzyciel może żądać dopiero od dnia, w którym dłużnik po jego wezwaniu winien dług uiścić. Jeżeli przedmiotem wzbogacenia jest suma pieniężna, zwrotowi podlega kwota nominalna (art. 405 w zw. z art. 406 k.c.), chyba że wierzyciel zażąda zastosowania art. 358^1 §3 k.c. i istnieć będą przesłanki do zastosowania tego przepisu. Uzyskana zatem przez wzbogaconego kwota pieniężna stanowi przedmiot podlegającego zwrotowi wzbogacenia. Jeżeli wzbogacony pozostaje w opóźnieniu w jej zwrocie, powodowi należą się odsetki za opóźnienie (art. 481 k.c.) od daty ustalonej według art. 455 k.c. W konsekwencji, odsetki od zasądzonej kwoty podlegały zasądzeniu zgodnie z wezwaniem z dnia 10.11.2010 r., co skutkowało oddaleniem powództwa w zakresie dochodzonych skapitalizowanych odsetek od kwoty należności głównej.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., rozdzielając je stosunkowo pomiędzy stronami.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana zaskarżając go w punktach I, III, V,

zarzucając:

I. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego i logiki, iż pozwany w istocie nie prowadził z powodem negocjacji przed zawarciem umów o współpracę, a tym samym, że narzucił powodowi konieczność zapłaty wynagrodzenia z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem),(...)/(...), (...) 1 oraz premii pieniężnych;

II. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez błędne ustalenie, iż pozwany pomimo publikowania w wydawanych przez siebie gazetkach reklamowych wizerunku dostarczanych przez powoda towarów, nie świadczył na rzecz powoda usług mających marketingowy charakter, a publikacje tego rodzaju stanowiły wyłącznie reklamę i promocję oferty handlowej strony pozwanej;

III. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez dowolne przyjęcie, że po wydaniu pozwanemu towaru przez powoda, podjęte przez pozwanego działania reklamowe lub promocyjne w ramach usługi zarządzania budżetem marketingowym, usług reklamowo-promocyjnych (poza budżetem) - służące zapewnieniu jak największego popytu na ten towar, były dokonywane wyłącznie w interesie pozwanego i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich korzyści;

IV. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez dowolne przyjęcie, że usługi (...)(...)k były bezużyteczne dla powoda i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich korzyści;

V. naruszenie art. 233 §1 k.p.c. w związku z art. 328 §2 k.p.c. oraz 245 k.p.c. i 258 k.p.c., poprzez błędne ustalenie, iż premie pieniężne w rozliczeniach pomiędzy stronami nie stanowiły mechanizmu ustalenia ostatecznej ceny sprzedaży towaru przez powoda;

VI. naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pobieranie wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane, korzystne dla usługobiorcy, umówione usługi oraz uzyskanie uprzednio umówionej premii pieniężnej, stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji „ograniczania dostępu do rynku"; a także naruszenie ww. przepisu polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu przez przyjęcie,

że zapłata przez powoda uzgodnionego w umowie wynagrodzenia za wykonanie usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjnych (poza budżetem), usług (...)(...)k, usług (...), a także uzyskane przez (...) od powoda premie pieniężne, stanowią „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży";

VII. naruszenie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, art. 405 i nast. k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. $353^{(1)}$k.c. poprzez jego niezastosowanie, a wskutek tego błędne przyjęcie, że pozwany został bezpodstawnie wzbogacony kosztem powoda w związku z realizacją umówionych usług zarządzania budżetem marketingowym, usług reklamowo-promocyjnych (poza budżetem), usług (...)(...)k, usług (...), a także w związku zapłatą na rzecz pozwanego premii pieniężnych.

W konkluzji pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda zwrotu kosztów procesu, ewentualnie uchylenie ww. wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

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

Zarzut naruszenia art. 233 par. 1 k.p.c. jest chybiony. Sąd I instancji rozważył cały materiał dowodowy i ocenił go zgodnie ze wskazaniami wiedzy, logiki i doświadczenia życiowego, wyciągając z tego materiału trafne wnioski, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne.

Rację ma Sąd Okręgowy, że negocjacje jakie prowadziła pozwana z powódką przed zawarciem umów o współpracę, ograniczały się do rozmów na temat wysokości opłat za usługi zarządzania budżetem marketingowym, promocyjno-reklamowe (poza budżetem), (...)/(...), (...) 1 oraz z tytułu premii pieniężnych, natomiast wynegocjowanie umowy bez dodatkowych usług ze strony pozwanej nie było możliwe, co uzasadnia przyjęcie, że owe odpłatne usługi zostały powódce narzucone. Trafnie odwołał się sąd I instancji do zeznań P. W. – pracownika pozwanej, odpowiedzialnego za współpracę z powódką i za negocjowanie umów od 1994r. do 2009r. Świadek zeznał, że „ w tamtym okresie powód nie mógł wynegocjować współpracy bez dodatkowych warunków handlowych (k.782), oraz „nie wiem czy (...) mogło wynegocjować niższe opłaty niż w roku poprzednim, ale byłoby to niezgodne z moimi celami negocjacyjnymi. Przez 12 lat pracy w (...) nie zdarzył się taki przypadek (k782). Powyższe zeznania oddają istotę stosunków pomiędzy stronami. Pozwana miała wzór kontraktu obowiązujący wszystkich i tylko jedna firma dostarczała towar bez opłat. Był to dostawca od specjalnych akcji promocyjnych a czynnikiem decydującym była bardzo atrakcyjna cena. Nie ma podstaw aby zeznania P. W. uznać za niewiarygodne. Wprawdzie Świadek M. K., która negocjowała umowy od lipca 2009r. a więc w okresie późniejszym, (k.721) zeznała, że powód mógł zrezygnować z usług, ale nie pamięta szczegółów negocjacji i nie przypomina sobie, czy powód zrezygnował z jakichś usług ani jakie ustępstwa na rzecz powoda poczyniła (k.722), natomiast potwierdziła, że umowa była jednolita dla wszystkich dostawców a suma opłat za usługi z roku na rok rosła. Według świadka ceny zawsze były przedmiotem negocjacji, natomiast treści poszczególnych usług były raczej zapisami stałymi w umowie. W ocenie Sądu Apelacyjnego zeznania M. K. nie podważają zeznań P. W., gdyż świadek M. K. nie pamięta przebiegu negocjacji z powódką i nie wskazuje konkretnych przypadków, w których doszło do zrezygnowania przez konkretnego dostawcę z konkretnych usług. M. S. podobnie jak w/w świadkowie stwierdziła, że z jej wiedzy wynika, iż nie można było zmienić treści umowy (k.724), jednak nie brała udziału w negocjowaniu umów z powodem. Zarzuty pod adresem oceny dowodów przez sąd I instancji stanowią jedynie polemikę ze stanowiskiem tego sądu, zarzut jakoby Sąd Okręgowy nie rozważył dostatecznie zeznań świadków M. G., G. B. i M. K. są bezzasadne. Z faktu, że powódka starała się zrealizować plan sprzedaży, że włączała się w akcje promocyjne pozwanej nie można wywieść, że pobierane przez pozwaną opłaty miały ekwiwalentny charakter. W sytuacji promocji towaru w gazetkach, powódka udzielała dodatkowego upustu ceny za ten towar o 5%, a zatem pobieranie od niej dodatkowego

wynagrodzenia za umieszczenie towaru w gazetce a więc za poinformowanie potencjalnych nabywców o możliwości nabycia tego towaru w sklepach pozwanej nie było dla powódki uzasadnione ekonomicznie. Takie rozpowszechnienie informacji o dostępności danego produktu w sklepach pozwanej za określoną cenę, stanowiło element jej działalności handlowej i ciężar z tym związany nie może obciążać dostawcy towaru. Podobnie dostawcy towaru nie może obciążać ciężar utrzymania powierzchni, na której towar został wystawiony do sprzedaży tj. koszt ustawienia i wypożyczenia namiotów. Pobieranie zapłaty za sprzedaż towaru w namiotach jest tak samo nieuczciwe jak pobieranie zapłaty za wystawienie towaru na półce, czy na końcówce regału. Nawet, jeśli powódka godziła się na zapłatę za namioty, trafne jest stanowisko sądu I instancji, że pobieranie przez pozwaną tego typu zapłaty stanowi pobieranie innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zarzut, że powódka mogła nie uiszczać w/w opłat i korzystać z konkurencyjnych dla pozwanej kanałów dystrybucji nie może znaleźć uznania, albowiem w ten sposób powódka miała ograniczony dostęp do klientów nabywających towary w sklepach pozwanej.

O tym, że usługi zostały powódce narzucone świadczą także okoliczności związane z ich wykonywaniem. Fakt, że powódka nie miała wpływu na ilość i przedmiot usług. Strony nie uzgadniały ani terminu wykonania konkretnej usługi ani nie wskazały jakie czynności składają się na dana usługę, używając ogólnych pojęć takich jak zarządzanie budżetem marketingowym, usługi promocyjno-reklamowe, nie wypełniając tych pojęć konkretną treścią. Także z wystawionych przez pozwaną faktur nie wynika, jakie konkretne działania zostały prze nią podjęte w ramach w/w usług. Natomiast w przypadku usług (...)/(...) (...) 1 przekonujące są twierdzenia powódki, że nie była zainteresowana w/w usługami bo nie miały dla niej znaczenia ekonomicznego, dane które pozwana zobowiązała się dostarczać były ogólnodostępne a wynagrodzenie jakiego pozwana żądała w zamian za przekazywanie określonych informacji było nieekwiwalentne. Powódka mogła uzyskać takie dane bez ponoszenia dodatkowych opłat. Rację ma sąd I instancji, że śledzenie stanu zapasów magazynowych pozwanej stanowi normalny koszt prowadzonej przez nią działalności a zamówienie dodatkowej partii towaru, który cieszył się dobrym popytem należy do obowiązków pracowników zatrudnianych przez pozwaną. Pozwana nie przedstawiła żadnych danych liczbowych wskazujących na to, że pozwana na skutek informacji pozyskanych w ramach usług (...)/(...), (...) 1, złożyła propozycję dostarczania większej ilości towaru i że propozycja ta zyskała akceptację pozwanej. W tym zakresie ograniczyła się do twierdzeń, że taka potencjalna możliwość istniała, ale nawet nie próbowała wykazać, że możliwość ta zmaterializowała się.

Rację ma Sąd Okręgowy, że publikując w gazetkach reklamowych wizerunek dostarczanych przez powódkę towarów, pozwana nie świadczyła na rzecz powódki usług mających charakter marketingowy. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że tego rodzaju publikacje stanowiły wyłącznie reklamę i promocję oferty handlowej strony pozwanej i stanowiły nieodłączny element prowadzonej przez nią działalności handlowej. Pozwana sprzedawała rowery dostarczane przez powódkę pod własną marką, zaś celem gazetek było poinformowanie potencjalnych klientów o dostępności określonych rowerów w sklepach pozwanej za określoną cenę, która nie obowiązywała w innych punktach sprzedaży. Poza tym pozwana oferowała w gazetkach wiele rowerów, różnych, konkurujących z powódką producentów, nie wskazując na cechy, które pozwoliłyby odróżnić produkt powódki od produktów innych dostawców. W tym zakresie sąd I instancji swoje stanowisko uzasadnił w sposób przekonujący i logiczny. Po wydaniu pozwanej towaru przez powódkę, podjęte przez pozwaną działania reklamowe lub promocyjne w ramach usługi zarządzania budżetem marketingowym, usług reklamowo-promocyjnych (poza budżetem) służyły zapewnieniu jak największego popytu na ten towar i były dokonywane wyłącznie w interesie pozwanej. Brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powódka czerpała z nich korzyści. Powódka dostarczała rowery, które należą do grupy towarów sprzedawanych jedynie w sezonie wiosenno-letnim. Sprzedaż przez pozwaną zamówionej od powódki partii rowerów nie pociągała za sobą kolejnych zamówień, nie wpływała zatem na zwiększenie jej obrotów w danym sezonie. Słusznie w tym względzie sąd I instancji odwołał się do zeznań P. W., który podsumował tę kwestię mówiąc: „to nie jest żółty ser".

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że premie pieniężne w rozliczeniach pomiędzy stronami nie stanowiły mechanizmu ustalenia ostatecznej ceny sprzedaży towaru przez powoda. O trafności stanowiska Sądu Okręgowego świadczą argumenty wskazane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w tym okoliczność, iż strony zdefiniowały premię jako wynagrodzenie należne zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia

satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy. Pozwana nie udowodniła, że zgodnym zamiarem stron umowy było traktowanie owych premii jako rabatu po transakcyjnego. Z zeznań świadka W. jasno wynika, że owe premie nie były elementem kształtującym cenę. Świadek powiedział: „w przypadku powoda negocjowaliśmy każdy artykuł osobno i mieliśmy do niego cenę. Nie było rabatów bo była uzgodniona cena (k.778). Poza tym powódka udzielała rabatów na sprzedaż produktów w okresach promocyjnych". Co istotne powódka nie mogła kosztów premii wliczyć w cenę rowerów, bo zamówienie na rowery było robione pod koniec września i wtedy negocjowane były ceny a warunki handlowe na dany rok w tym premia były negocjowane na przełomie roku (k.781). Premia obniżała zatem dochód powódki i w sposób nieuzasadniony zwiększała zysk pozwanej. Godzi się także podnieść, że strony w umowie przewidziały oddzielnie rabat potransakcyjny i zdefiniowały go (k.34v pkt 6) i oddzielnie premię (k. 64v pkt 8 i 9). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że pomiędzy rabatem potransakcyjnym i premiami stawiały znak równości, zwłaszcza, że premie pobierane były w ten sposób, że zamawiający (pozwana) wystawiał fakturę VAT (k. 49 pkt 17). Skoro należność z tytułu premii obciążana była podatkiem VAT, to traktowana była jak należność za usługę a nie jak rabat udzielony od ceny towarów.

Jeśli chodzi o zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to wprawdzie błędny jest pogląd sądu I instancji, że powódka nie musi udowadniać, że pobieranie od niej przez pozwaną opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudniało jej dostęp do rynku, jednak owa błędna wykładnia nie pociąga za sobą zmiany zaskarżonego wyroku albowiem, w ocenie Sądu Apelacyjnego powódka udowodniła, że doszło do utrudnienia jej dostęp do rynku. Rynek w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy ujmować szeroko. Tworzą go także strony niniejszego sporu. W sytuacji, gdy powódka aby móc zbyć swoje towary pozwanej zmuszona była do ponoszenia za przyjęcie towarów do sprzedaży opłat całkowicie pozbawionych ekwiwalentu, a zatem opłat mających nieuczciwy charakter, pozwana utrudniała powódce dostęp do rynku, który sama kreuje, w tym dostęp do odbiorców detalicznych nabywających towary w sklepach pozwanej. Skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat w związku z realizowaną umową, powódka osiągając mniejszy zysk, znajdowała się w trudniejszej sytuacji niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczania.

Pobieranie wynagrodzenia pozbawionego ekwiwalentu, za usługi, które faktycznie nie zostały wykonane i uzależnienie nabycia towarów od zobowiązania się pozwanej do uiszczania takiego wynagrodzenia, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, art. 405 i nast. k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 353^1k.c. poprzez jego niezastosowanie. Sąd Okręgowy co do zasady uznał za dopuszczalne zawarcie przez strony umowy sprzedaży dodatkowych porozumień o świadczenie usług przez kupującego na rzecz sprzedawcy, nie naruszył zatem art. 353^1 k.c., a podstawę uwzględnienia powództwa stanowiło niewadliwe ustalenie, że owe dodatkowe porozumienia miały charakter fikcyjny i służyły ukryciu rzeczywistego charakteru opłat pobieranych przez pozwaną, która w istocie żadnych usług mających wartość ekonomiczną dla powódki, nie świadczyła. Dla oceny charakteru określonego świadczenia nie jest decydująca nazwa, lecz rzeczywista treść. Trafnie Sąd Okręgowy odwołał się do wyroku Sądu Najwyższego z 25.10.2012r. I CSK 147/12). Wyrażony w tym wyroku pogląd Sąd Apelacyjny podziela. Sama prawna skuteczność zawartych w umowie sprzedaży porozumień marketingowo-promocyjnych nie przesądza o tym, że nie doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

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

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

wzbogacenie może polegać także na zmniejszeniu pasywów np. zmniejszeniu zobowiązań pozwanego wobec powoda z tytułu ceny za zakupiony towar. Taka sytuacja miała miejsce w stosunkach między powódką i pozwaną w okresie objętym pozwem. Skutkiem działania pozwanej w postaci pobrania wynagrodzenia za usługi oraz z tytułu "premii pieniężnej" z wynagrodzenia przysługującego powódce z tytułu dostarczonych towarów, po stronie pozwanej nastąpiło przysporzenie w postaci zmniejszenia pasywów a po stronie powódki zubożenie w postaci otrzymania wynagrodzenia mniejszego, niż było jej należne. Sama zaś czynność pobrania została dokonana bez podstawy prawnej. Pozwanej w istocie nie przysługiwała wierzytelność z tytułu świadczonych usług, ich istnienie bowiem było fikcją mającą za zadanie ukrycie poboru dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Świadczenie to należało więc uznać za bezpodstawnie uzyskane przez pozwaną kosztem powódki i w tym zakresie orzec o obowiązku jego zwrotu, co sąd I instancji prawidłowo uczynił.

Dlatego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji i z mocy art. 385 k.p.c. oddalił ją.

O kosztach procesu za II instancję Sąd Apelacyjny orzekł zgodnie z wynikiem sporu w oparciu o art. 98 par. 1 i 3 k.p.c.