

Sygn. akt I ACa 1752/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Miąskiewicz

Sędziowie: SA Edyta Jefimko (spr.)

SA Jolanta de Heij – Kaplińska

Protokolant: st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 20 października 2016 r. w Warszawie

na rozprawie

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

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 29 kwietnia 2015 r.

sygn. akt XVI GC 1956/13

1. **oddala apelację;**

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

Edyta Jefimko Marzena Miąskiewicz Jolanta de Heij – Kaplińska

Sygn. akt I ACa 1752 /15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 lipca 2013 r. powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 566 383,18 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż strony łączyły umowy o współpracy handlowej, a także porozumienia o warunkach handlowych. Współpraca handlowa opierała się na sprzedaży przez powoda pozwanemu towarów, które następnie pozwany sprzedawał w należących do niego sklepach. Na podstawie w/w umów oraz porozumień, pozwany wystawiał powodowi faktury z tytułu takich usług jak: usługa informacji marketingowej(...) usługi reklamowe, usługi

w ramach budżetu promocyjnego, usługa (...)(...), a także tytułem premii pieniężnych, następnie pozwany potrącał kwoty z tytułu powyższych faktur z należnościami powoda za sprzedany towar. W ocenie powoda, usługi pozwanego miały charakter pozorny, nie były ekwiwalentne w stosunku do opłat uiszczanych przez powoda. Potrącenia dokonane przez pozwanego miały charakter bezprawny, stanowiły oprócz pobranej marży handlowej dodatkowe opłaty za przyjęcie do sprzedaży towarów powoda. Oznacza to, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wobec czego powodowi przysługuje na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści osiągniętych przez pozwanego kosztem powoda.

W dniu 17 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym w całości uwzględniając roszczenie powoda.

Dnia 4 września 2013 r. pozwany w przepisany terminie złożył sprzeciw od nakazu zapłaty, wnosząc o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego ze względu na nieistnienie roszczenia oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany wskazał, że strony łączyły umowy nienazwane o charakterze mieszanym, zawierające elementy umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług, co jest dopuszczalne zgodnie z obowiązującą zasadą swobody umów. Nadto, powód nie wykazał, aby pozwany utrudniał lub uniemożliwił mu prowadzenie działalności gospodarczej. Powód nie tylko nie kwestionował faktu wykonania usług ani zasadności lub wysokości zapłaconego z tego tytułu wynagrodzenia, ale wprost potwierdził ich wykonanie, odliczając podatek VAT wynikający z wystawionych przez pozwanego faktur. Pozwany zgodnie z łączącą strony umową świadczył na rzecz powoda zamówione usługi, które leżały w interesie powoda, co oznacza, iż nie popełnił czynu nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do art. 18 ust. 1 pkt 4 i art. 3 u.z.n.k. Ponadto, wytoczenie przez powoda pozwu o zwrot bezpodstawnego rzekomego wzbogacenia naruszało zasady uczciwego obrotu kupieckiego a wnioski o zawezwanie do próby ugodowej jako bezskuteczny nie przerwał biegu przedawnienia roszczeń, bowiem nie określono w nim których dokładnie roszczeń dotyczył.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie:

1. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 566 383,18 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lipca 2013r. do dnia zapłaty;
2. zasądził od pozwanego na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 7217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądził od pozwanego (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Warszawie) kwotę 7080zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i wniosków.

Powód: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nawiązał współpracę z pozwanym (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W., która polegała na tym, że powód sprzedawał towary w celu ich dalszej odsprzedaży w sklepie należącym do pozwanego. Strony łączyła umowa o współpracy handlowej nr NF (...) z dnia 18 stycznia 2007 r. wraz z załącznikami i aneksami, zawarta na czas nieokreślony, której przedmiotem były regulacje dotyczące szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (tj. dostawcę) do placówek handlowych lub magazynu pozwanego (tj. zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda. W załączniku nr (...) do w/w umów o współpracę, zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje świadczonych przez pozwanego w ramach współpracy usług oraz przyznawanych premii pieniężnych zgodnie z którymi:

- 1) premia pieniężna to wynagrodzenie należne zamawiającym za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawy, mierzone w oparciu o nabycie

przez wszystkich zamawiających określonej łącznej wartości towarów w określonym czasie, rozliczane na zasadach określonych w załącznikach do umowy;

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

3) usługi w ramach budżetu promocyjnego - świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy mogące w szczególności obejmować m.in.: udostępnianie powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego, umieszczanie informacji o produkcie na stałym nośniku reklamy lub tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy;

4) usługi reklamowe – świadczenia zamawiającego na rzecz dostawcy, obejmujące szeroki wachlarz działań zmierzających do kreowania wizerunku marki i/lub aktualnego postrzegania firmy dostawcy, jak również określania poszczególnych stadiów w budowaniu nowego wizerunku firmy/marki dostawcy. Usługi te mogą obejmować: plan promocji gazetkowych i innych, reklamę w gazecie, drukowanie informacyjnych gazetek wydawanych przez zamawiającego z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiającego, inne formy reklamujące produkt lub/i markę dostawcy. Aneks nr (...) z dnia 26 listopada 2007 r. zmieniono zapis z załącznika (...) i zastąpiono dotychczasowe usługi reklamowe zdefiniowano jako usługi zarządzania budżetem marketingowym polegające na wykonywaniu przez zamawiającego w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zrachowaniach klientów zamawiających, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków.

5) usługi informacji marketingowej (...) – udostępnianie dostawcy analiz sprzedaży poszczególnych artykułów/ grup artykułów dostawcy z podziałem na dowolne okresy i regiony, przedstawienie trendów w sprzedaży poszczególnych artykułów/ grup artykułów dostawcy w odniesieniu do poprzednich okresów z uwidocznieniem regionalnych różnic. Celem powyższych analiz jest pomoc dostawcy w efektywniejszym planowaniu produkcji/dostaw i osiągnięcie optymalnego ekonomicznego rezultatu.

6) usługa (...) zarządzanie relacjami z klientem zamawiającego to usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (usługa (...) (...). Usługa ta może również dotyczyć aktualizacji wyżej wymienionego opracowania, jeśli parametry rynkowe ulegną zmianie (usługa (...)(...))

Aneksami nr (...) do Umowy o Współpracę Handlową, dostawca zobowiązał się do zamówienia dodatkowych usług w ramach budżetu promocyjnego oraz dodatkowych usług promocyjnych świadczonych przez pozwanego.

Aneks nr (...) do Umowy o Współpracę Handlową dodano usługę (...) polegającą na umożliwieniu korzystania z części P. portalu internetowego M.(...) pozwalającej dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy sprzedawanych poprzez spółki z grupy(...)

W pkt 14 załącznika (...) do umowy nr (...) z dnia 18 stycznia 2007 r. wskazano, że podpisując załącznik(...) do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych” powód - dostawca zlecił pozwanemu jako zamawiającemu wykonanie

usług określonych w tymże załączniku, przy czym usługę (...) (...) i (...) (...), konsultacji handlowych uważało się za wykonaną również wówczas, gdy dostawca nie odbierze materiałów będących przedmiotem zamawianych usług.

Stosownie do pkt 16 oraz 17 załącznika (...). do umowy, premia pieniężna rozliczana była na podstawie faktury VAT wystawionej przez zamawiającego w terminie 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego. Wysokość premii pieniężnej okresowej określono w załączniku (...) do umowy i wynosiła ona 1,5 % od obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

Zgodnie z pkt 22 załącznika (...) do Umowy o współpracy handlowej, zapłata za usługi świadczone przez pozwanego określone w załączniku (...) nastąpić miała w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT.

Z załącznika (...) do Umowy o Współpracy Handlowej, tj. „Porozumienia o warunkach handlowych” z dnia 1 stycznia 2007 r. wynikało, że opłata z tytułu usług informacji marketingowej (...) wynosiła 6 %; opłata z tytułu usług reklamowych 5,5 %; z tytułu usługi w ramach budżetu promocyjnego 3,5 % liczonych od obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Cena jednej Usługi (...) (...) wynosiła natomiast 5 000 zł, a cena jednej usługi (...) 1b - 3 500 zł.

Według załącznika (...) do Umowy o (...) Handlowej, tj. „Porozumienia o warunkach handlowych” z dnia 1 stycznia 2008 r. cena jednej Usługi (...) 1a wynosiła 5 000 zł, a cena jednej usługi (...) (...) - 3 500 zł, opłata z tytułu zarządzania budżetem marketingowym 8 %, opłata z tytułu usługi (...) 10 % liczonych od obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym.

Wynagrodzenie z tytułu dodatkowych usług w ramach budżetu promocyjnego oraz dodatkowych usług promocyjnych świadczonych przez pozwanego określono w następujący sposób: w aneksie nr (...) na kwotę 24 500 zł, w aneksie nr (...) na kwotę 37 500 zł, w aneksie nr (...) na kwotę 15 000 zł, w aneksie nr (...) na kwotę 15 000 zł.

Zapłata za usługi świadczone przez zamawiającego, wynikające z umowy, miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT przez zamawiającego (pkt. 22 załącznika (...)). Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy miało być potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego (pkt 23 załącznika (...)). Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją przesłaną przez agenta płatności. Specyfikacja płatności stanowiła zgodnie z umową skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności (pkt. 32). Ponadto w Załączniku (...) pkt. 38d strony uzgodniły, że prawo własności towarów przechodziło na stronę pozwaną dopiero z chwilą odbioru towarów od przewoźnika.

Strony prowadziły współpracę o charakterze sezonowym w okresie letnim oraz świątecznym, która trwała w latach 2005 – 2008 r. Powód był dostawcą zabawek do sklepów pozwanego. Rozmowy dotyczące współpracy stron miały charakter dwuetapowy, najpierw powód odbywał je z pełnomocnikiem pozwanego do zawierania umów, tj. (...) spółka z o.o. i Spółka spółka komandytowa, a następnie z pozwanym. Po stronie powoda umowy zawierał jego pracownik. W trakcie prowadzonych przez strony negocjacji przy zawieraniu Umowy o Współpracę Handlową powodowi przedstawiane były przygotowane do podpisania wzorce umowy wraz z aneksami i załącznikami. Umowy przychodziły do powoda już podpisane przez pozwanego. Powód nie miał możliwości zrezygnowania z proponowanych przez pozwanego usług. W trakcie rozmów powód mógł negocjować jedynie wysokość opłat ponoszonych tytułem świadczonych przez pozwanego usług lub premii, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że nie można zejść poniżej pewnego progu narzuconego przez pozwanego. Suma opłat w każdym roku była wyższa, a obrót był niższy. Współpraca pozwanego z powodem jako dostawcą bez pobierania przez pozwanego dodatkowych opłat nie była możliwa.

Usługa reklamowa polegała na umieszczaniu produktów dostarczanych przez powoda w gazetkach wydawanych przez pozwanego: tzw. katalogach świątecznych i katalogach letnich. Jednak pozwany sam wybierał produkty do gazetek oraz sam decydował wśród jakich marek i w jakiej cenie będzie reklamowany dany produkt powoda. W trakcie negocjacji nie było ustalane między stronami, ile gazetek i ile produktów będzie promowanych w danym okresie. W ramach promocji, powód jedynie rozmawiał z pozwanym o cenach produktów, które pozwany sam wybierał, następnie informowano o nich powoda, ponieważ powód musiał zapewnić ich odpowiednią ilość. W okresie promocji zwiększała

się sprzedaż produktów, ale zmniejszała się marża i zwiększały się koszty ponoszone przez powoda. W gazetkach nie było umieszczane logo powoda, nie była reklamowana marka (...), co najwyżej wskazywany był producent zabawek. Wykonanie usługi (...) przez pozwanego polegało na wydruku magazynowym zestawień towarów we wszystkich sklepach pozwanego. Usługa (...), która zastąpiła usługę (...) polegała na tym, że raporty nie były przysyłane elektronicznie, tylko były dostępne na portalu (...). Powód miał problem z logowaniem na ten portal i pomimo zgłoszeń o tych problemach pozwanemu, nigdy z niego nie skorzystał. Towary pozwanego znajdowały się na paletach ze względu na ich gabaryty oraz sezonowość. Produkty powoda nie były również w żaden specjalny sposób eksponowane ani promowane przez pozwanego w jego sklepach. Usługi (...)(...) były to usługi związane z otwarciem i reotwarciem sklepu i w ramach tych usług miał być przedstawiony projekt dostosowania do rynku. Powód otrzymał takie projekty, ale nie było w nich informacji o jego produktach .. (...) pobieraną przez pozwanego premią pieniężną nie wiązały się żadne świadczenia na rzecz powoda. Wysokość premii uzależniona była od wysokości obrotu w danym miesiącu.

Pozwany wystawił następujące faktury VAT nr:

- (...) z dnia 31.07.2007 r. na kwotę 248,82 zł; (...) z dnia 31.08.2007 r. na kwotę 261,21 zł; (...) dnia 30.11.2007 r. na kwotę 2 717,16 zł; (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 4 553,11 zł tytułem premii pieniężnych okresowych;
- (...) z dnia 31.07.2007 r. na kwotę 995,25 zł; (...) z dnia 31.08.2007 r. na kwotę 1 044,87 zł; (...) z dnia 30.11.2007 r. na kwotę 10 868,64 zł; (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 18 212,44 zł tytułem usługi informacji marketingowej (...)
- (...) z dnia 31.07.2007 r. na kwotę 912,32 zł; (...) z dnia 31.08.2007 r. na kwotę 957,80 zł; (...) z dnia 30.11.2007 r. na kwotę 9 962,92 zł; (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 16 694,74 zł tytułem usług reklamowych;
- (...) z dnia 2.10.2007 r. na kwotę 6 100,00 zł; (...) z dnia 16.10.2007 r. na kwotę 6 100,00 zł tytułem usługi zarządzania relacjami z klientem zamawiającego (...) 1a;
- (...) z dnia 11.03.2008 r. na kwotę 4 270 zł; (...) z dnia 25.03.2008 r. na kwotę 4 270,00 zł tytułem usługi zarządzania relacjami z klientem zamawiającego (...) 1b;
- (...) z dnia 31.04.2008 r. na kwotę 55 409,74 zł; (...) z dnia 30.05.2008 r. na kwotę 55 740,95 zł; (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 341,64 zł; (...) z dnia 31.10.2008 r. na kwotę 8 832,02 zł; (...) z dnia 30.11.2008 r. na kwotę 3 265,73 zł; (...) z dnia 31.12.2008 r. na kwotę 3 117,83 zł z tytułu usługi (...);
- (...) z dnia 30.04.2008 r. na kwotę 44 327,80 zł; (...) z dnia 30.05.2008 r. na kwotę 44 592,76 zł; (...) z dnia 31.07.2008 r. na kwotę 273,30 zł; (...) z dnia 30.11.2008 r. na kwotę 3 265,73 zł; (...) z dnia 30.11.2008 r. na kwotę 2 612,58 zł; (...) z dnia 31.12.2008 r. na kwotę 2 494,27 zł z tytułu usługi zarządzania budżetem marketingowym;
- (...) z dnia 31.07.2007 r. na kwotę 8 540,00 zł; (...) z dnia 30.11.2007 r. na kwotę 24 400,00 zł z tytułu usługi promocyjne – dodatkowe ekspozycje na paletach we wszystkich halachM.
- (...) z dnia 30.09.2007 r. na kwotę 34 728,34 zł; (...) z dnia 18.01.2008 r. na kwotę 11 031,24 zł; (...) z dnia 31.10.2007 r. na kwotę 2 590,49 zł; (...) z dnia 08.08.2008 r. na kwotę 7 278,52 zł; (...) z dnia 22.09.2008 r. na kwotę 11 511,92 zł z tytułu usług promocyjnych poza kontraktem.

Jednocześnie strony w zawartej umowie ustaliły, iż płatność należna na rzecz pozwanego może być potrącona z należnością, jaką posiada wobec powoda pozwany. Rozliczenie kwot wynikających z tych faktur odbywało się w ten sposób, że pozwany poprzez agenta płatności (...).V. płacił należności wynikające z faktur wystawionych przez powoda, pomniejszając kwoty należne powodowi o wartość wystawionych przez pozwanego faktur. Do każdego przelewu dokonanego przez (...).V. sporządzona była specyfikacja płatności pochodząca od agenta płatności (...).V., w której wymieniano podlegające rozliczeniu faktury zakupu towarów wystawione przez powoda dla pozwanego oraz faktury

wystawione przez pozwanego dla powoda na ww. opłaty. Różnica wartości była przelewana na rachunek powoda. Powyższe potrącenia były dokonywane na podstawie specyfikacji płatności.

Pismem z dnia 19 lipca 2010 r. r. powód wezwał pozwanego do zapłaty do dnia 23 lipca 2010 r. kwoty 710 050,51 zł tytułem wierzytelności stanowiących należności inne niż marża handlowa, potrąconych przez pozwanego na zasadach kompensaty objętych wystawionymi przez pozwanego fakturami VAT. Pomimo upływu terminu, wyznaczonego w wezwaniu do zapłaty, pozwany nie uregulował na rzecz powoda kwoty oznaczonej w wezwaniu.

Dnia 26 lipca 2010 r. powód złożył do Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie wniosek o zavezwanie pozwanego do próby ugodowej w sprawie o zwrot kwoty 710 051,00 zł. We wniosku powód sprecyzował, iż roszczenie nim objęte jest roszczeniem o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobieranych innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W treści uzasadnienia wniosku, powód wskazał, jakie umowy łączyła go z pozwanym oraz z tytułu jakich usług pozwany pobierał opłaty. Wniosek o zavezwanie do próby ugodowej, pozwany odebrał w dniu 7.10.2010 r. Rozprawa odbyła się w dniu 19 listopada 2010 r., do ugody nie doszło.

Podstawą poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych były dowody z dokumentów, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu ani nie była kwestionowana przez żadną ze stron w toku postępowania. Pozostałe dokumenty zgromadzone w aktach sprawy nie miały istotnego znaczenia dla jej rozstrzygnięcia. Nadto ustalenia faktyczne zostały poczynione w oparciu o zeznania świadka J. P. (1), którym Sąd dał wiarę, gdyż były spójne, logiczne i zgodne z przeprowadzonymi w toku postępowania dowodami z dokumentów. Częściowo ustalenia zostały poczynione na podstawie zeznań świadków: B. C. (1), J. C., M. B. (1); S. S. (1), D. L., Sąd dał wiarę częściowo w/w świadkom w zakresie, w jakim zeznawali oni o rodzaju usług zawartych w umowach łączących strony, a także w zakresie, w jakim zeznawali o wykonywaniu usług, zwłaszcza usługi reklamowania produktów, tj. wydawanie gazetek. Zeznania te wskazywały, że wykonywane usługi, bądź były realizowane jedynie w części oraz w interesie pozwanego bądź nie miały znaczenia ekonomicznego dla powoda (np. usługa (...), (...)(...)). Wskazywały także na charakter pobieranych premii pieniężnych. Sąd nie dał wiary powyższym zeznaniom w części dotyczącej możliwości negocjacji warunków umów przed ich zawarciem. Powołani na tę okoliczność przez pozwanego świadkowie, nie mieli wiedzy na temat zawierania i negocjacji umów. Nie byli bowiem obecni przy zawieraniu umów pomiędzy stronami, a także nie mieli informacji na temat uzgodnień stron, co do warunków tych umów. Ponadto, jak wynika z zeznań świadka J. P. (1), ustalenia stron co do warunków współpracy w zasadzie odnosiły się tylko co do wysokości opłat, które systematycznie wzrastały, niezależnie od obrotu towarami powoda, co świadczy o tym, iż zasada naliczania opłat ani ich wysokość nie była uzależniona od analizy współpracy stron pod kątem jej opłacalności dla obu stron a jedynie dla pozwanego, który ewentualny brak obrotu towarami powoda rekompensował wysokością opłat. Podczas rozmów nie ustalano i nie zmieniano warunków umów innych niż wysokość opłat, co oznacza, że te warunki były sztywne, standardowe i powód miał do wyboru albo ich akceptację albo rezygnację ze współpracy. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków B. C. (1), J. C., M. B. (1) w zakresie w jakim wykazywali, że usługa reklamowa polegająca na reklamowaniu w gazetkach była każdorazowo ustalana z powodem i to on dokonywał wyboru ilości, rodzaju, miejsca produktów prezentowanych w gazetkach. Zeznania te były bowiem sprzeczne z zeznaniami świadka J. P. (1), którym Sąd dał wiarę. Świadek J. P. (1) wskazywała, iż w trakcie negocjacji nie było ustalane między stronami ile gazetek i ile produktów będzie promowanych w danym okresie oraz, że w ramach promocji, powód jedynie rozmawiał z pozwanym o cenach produktów, które pozwany sam wybierał, następnie informowano o nich powoda, ponieważ to powód musiał zapewnić ich odpowiednią ilość. Jednak w efekcie to pozwany sam wybierał produkty do gazetek oraz sam decydował wśród jakich marek i w jakiej cenie będzie reklamowany dany produkt dostarczany przez powoda. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka D. L. w zakresie, w jakim twierdził on, że powód miał dostęp do systemu(...) gdyż były one sprzeczne z zeznaniami J. P. (1). Nadto sam świadek D. L. twierdził, że nie wie, czy powodowej spółce dostarczono token umożliwiający korzystanie z sytemu. Skoro zatem świadek D. L. nie miał wiedzy na temat dostarczenia powodowi tokenu oraz nie miał wiedzy na temat jego problemów, nie mógł on też w konsekwencji mieć wiedzy na temat możliwości korzystania przez niego z portalu (...). Sąd pominął dowód z zeznań świadka A. K., bowiem roszczenie powoda nie obejmowało opłat z tytułu usług logistycznych, a zatem przesłuchanie świadka było zbędne i nieprzydatne dla niniejszej sprawy. Sąd oddalił wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda do przedłożenia ksiąg rachunkowych i ksiąg podatkowych

powoda prowadzonych na potrzeby rozliczeń podatkowych w zakresie podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące w latach 2007 – 2009; deklaracji podatkowych VAT-7 za poszczególne miesiące w latach 2007 – 2009 złożonych przez powoda do właściwego urzędu skarbowego, zeznań rocznych złożonych przez powoda w zakresie podatku dochodowego za lata 2007 – 2009, jak również wniosek dowodowy o zwrócenie się do urzędu skarbowego właściwego dla powoda o nadesłanie wyciągu ksiąg rachunkowych tychże urzędów prowadzonych dla celów rozliczeń w zakresie podatków od towarów i usług oraz podatku dochodowego od osób prawnych za lata 2007 – 2009 z uwagi na ich nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy. Okoliczność ujęcia przez powoda wymienionych w pozwie faktur w jego księgach rachunkowych i zaliczenia w poczet kosztów uzyskania przychodu oraz odliczenie naliczonego podatku VAT była poza sporem, a ponadto nie mogła ona stanowić podstawy do ustalenia, że powód akceptował warunki współpracy, co tym samym miałyby wykluczać zakwalifikowanie pobierania spornych opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji. Ponadto wartość świadczeń spełnionych przez powoda na rzecz pozwanego obejmowała również podatek od towarów i usług (wartość brutto). Wartości tej odpowiada korzyść uzyskana przez pozwanego, stanowiąc jednocześnie o wysokości zubożenia powoda. Z chwilą spełnienia tych świadczeń przez powoda powstało roszczenie o zwrot wartości uzyskanych świadczeń łącznie z zawartym w cenie tych świadczeń podatkiem od towarów i usług. Natomiast, w razie stwierdzenia, iż będąca tym zdarzeniem podatkowym czynność prawna nie miała miejsca, strona będzie miała możliwość odzyskania nadpłaconej kwoty, bądź powstanie po jej stronie konieczność zapłaty dodatkowych kwot, tytułem podatku zaniżonego. Zatem, uiszczenie przez powoda podatku od towaru i usług nie świadczy o tym, iż została wykonana na rzecz pozwanego usługa, świadczy jedynie o tym, iż powód uregulował podatek VAT, do czego zobowiązany był w myśl przepisów podatkowych. Również z powyższych względów, Sąd oddalił wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości i księgowości na okoliczność ustalenia rozmiaru zubożenia powoda ewentualnie wysokości szkody poniesionej przez powoda, a także ustalenia rozmiaru wzbogacenia pozwanego z uwzględnieniem okoliczności, iż pozwany ujęty w fakturach VAT rozliczył jako podatek należny, a kwotę wynikająca z tych faktur uwzględnił w przychodach podlegającym opodatkowaniu podatkiem dochodowym. Ponadto, pozwany za pomocą tego dowodu chciał ustalić wysokość kwoty, której wyzbył się w ten sposób, iż nie jest już wzbogacony, co czyniłoby roszczenie powoda częściowo bezzasadnym. Z uwagi jednak na fakt, iż uiszczenie przez pozwanego podatków od kwoty uzyskanej w ramach nienależnego świadczenia, w ocenie Sądu, w ogóle nie mogło być uznane za wyzbycie się korzyści w rozumieniu art. 409 k.c., przeprowadzenie dowodów mających na celu określić rozmiar tego wyzbycia było zbędne. W związku z powyższym, odwoływanie się we wnioskowanym zakresie do wiadomości specjalnych nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Sąd oddalił również wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z dokumentów w postaci umów łączących w latach 2007 – 2009 powoda z jego kontrahentami oraz ksiąg rachunkowych powoda w części zawierającej konta rozrachunkowe dot. kontrahentów dostarczających mu w latach 2007 – 2009 towary oznaczone wymienionymi markami na okoliczność nieistnienia uszczerbku w majątku powoda z uwagi na to, że powyższe okoliczności były nieistotne dla rozstrzygnięcia w sprawie. Relacje pomiędzy powodem a jego kontrahentami pozostawały bowiem bez znaczenia dla oceny charakteru pobieranych przez pozwanego opłat.

Sąd Okręgowy uznał powództwo za w całości uzasadnione.

Strony łączyła umowa o współpracy handlowej, na podstawie której powód dostarczał do sklepów pozwanego towary. Przedmiotem tej umowy było uregulowanie zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda do placówek handlowych lub magazynu pozwanego oraz świadczenie usług przez pozwanego w związku z obrotem tymi towarami. Umowa ta miała charakter umowy nienazwanej o charakterze mieszanym, zawierającej elementy umowy sprzedaży i umowy o świadczenie usług, co było dopuszczalne zgodnie z obowiązującą zasadą swobody umów w świetle art. 353¹ k.c.

Bezsporne pomiędzy stronami było również, iż pozwany pobierał opłaty z tytułu premii i obciążał z tego tytułu powoda fakturami oraz wystawiał faktury za świadczenie na rzecz powoda w/w usług oraz to, że powód obciążył pozwanego fakturami z tytułu sprzedaży towarów. Rozliczenie natomiast z tytułu wzajemnych roszczeń odbywało się w drodze potrącenia należności pozwanego z należnościami powoda.

Powód dochodził pozwem roszczenia o zwrot bezprawnie uzyskanych korzyści z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na pobieraniu przez pozwanego opłaty tytułem premii pieniężnej okresowej, usług reklamowych, usług zarządzania budżetem marketingowym, usług informacji marketingowej(...) usług (...), usług (...)(...), usług w ramach budżetu promocyjnego, a także usług promocyjnych poza kontraktem.

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Pozwany podnosił, iż powód nie przerwał skutecznie biegu przedawnienia dochodzonych roszczeń, bowiem wniosek o zawiązanie do próby ugodowej nie określał dokładnie wierzytelności, której dotyczył. Sąd Okręgowy uznał powyższy zarzut za niezasadny. Wbrew twierdzeniom pozwanego, wniosek obejmował roszczenie, którego dotyczył pozew. Wskazano w nim kwotę 710 051,00 zł jako przedmiot ewentualnej ugody. Kwota ta była wyższa niż kwota dochodzona powództwem, jednakże, jak wyjaśnił powód, kwota objęta pozwem, tj. 566 383,18 zł składała się z kwoty roszczenia głównego, tj. 416 324,03 zł oraz z kwoty skapitalizowanych odsetek ustawowych w wysokości 150 059,15 zł. Natomiast powód dochodził jedynie tytułem wierzytelności głównych z faktur kwoty w wysokości 416 324,03 zł, stanowiącej różnicę kwoty objętej wnioskiem o zawiązanie oraz kwoty przedawnionych faktur (293 726,48 zł). We wniosku określono z jakiego tytułu oraz z jakiej umowy i na jakiej podstawie powód dochodził swojego roszczenia, tj. wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobieranych innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W treści uzasadnienia wniosku, powód wskazał natomiast, jaka umowa łączyła go z pozwanym oraz z tytułu jakich usług pozwany pobierał opłaty, a także, że dotyczyły one okresu 2007 - 2008. Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy uznał, iż wniosek powoda o zawiązanie do próby ugodowej był zdarzeniem powodującym, zgodnie z art. 123 k.c., przerwanie biegu przedawnienia.

Zdaniem Sądu Okręgowego w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku, co znalazło potwierdzenie w orzecznictwie. Tym samym za niezasadny uznano zarzut pozwanego jakoby powód nie wykazał, że działania pozwanego utrudniały mu dostęp do rynku, ani też do jakiego rynku dostęp ten miałby być utrudniany. Samo nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania u niego zakupów (bo innego ekwiwalentu tych opłat nie ma) stanowi utrudnienie dostępu do rynku w rozumieniu rynku kreowanego przez klientów tego kupującego (pozwanego), gdyż wpływa na zmniejszenie opłacalności działalności danego dostawcy, a także jego konkurencyjności na rynku chociażby przez brak możliwości obniżania cen.

Powód nie miał możliwości realnego wpływu na treść podpisanej umowy oraz jej załączników i aneksów ani też realnych możliwości rezygnacji ze świadczenia dodatkowych opłat, pod rygorem zerwania współpracy. W trakcie rozmów, mógł negocjować jedynie wysokość opłat ponoszonych tytułem świadczonych przez pozwanego usług lub premii, z jednoczesnym zastrzeżeniem, że nie można zejść poniżej pewnego progu narzuconego przez pozwanego. Warunki umowy zostały powodowi przez pozwanego narzucone. Natomiast brak zgody na warunki umowy oraz opłaty, w zaproponowanym przez pozwanego kształcie, oznaczał zerwanie współpracy z powodem przez pozwanego.

Przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. stanowi samoistną podstawę dochodzenia roszczeń, a na jego podstawie strona może - niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy - dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Postępowanie dowodowe przeprowadzone w sprawie wykazało, iż wszystkie działania pozwanego w zakresie reklamy i promocji ograniczyły się do wydawania gazetek reklamowych z produktami sprzedawanymi w sklepach pozwanego oraz eksponowania towarów dostarczanych przez powoda w sklepach pozwanego.

Takie działanie miało na celu przyniesienie korzyści samemu pozwanemu, poprzez prezentację klientom własnej oferty, towarów będących już własnością pozwanego, w ten sposób zwiększając szanse na wyższe przychody z ich sprzedaży. Zawarta w gazetkach promocyjnych pozwanego oraz w określonych miejscach hal sklepowych oferta miała na celu powiększenie zysku pozwanego, a nie powoda. Tego rodzaju działanie nie miało nic wspólnego z podnoszeniem wśród klientów świadomości marki, podkreślaniem walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda. Pozwany sam wybierał produkty do gazetek oraz sam decydował wśród jakich marek i w jakiej cenie będzie reklamowany dany produkt powoda. W trakcie negocjacji nie było ustalane między stronami ile gazetek i ile produktów będzie promowanych w danym okresie. W ramach promocji, powód jedynie rozmawiał z pozwanym o cenach produktów, następnie informowano o nich powoda w celu zapewnienia przez niego ich odpowiedniej ilości. Zatem powód nie miał żadnego wpływu na prowadzone przez pozwanego promocje. Ekspozycja towaru dostarczonego przez powoda w sklepie pozwanego nie była dodatkową usługą marketingową lub reklamową świadczoną na rzecz powoda, ale każdorazową czynnością dokonywaną przez sieć handlową w celu zbycia towaru i to w pozwanego interesie leżało dokonywanie takich czynności marketingowych. Jak wynikało z zeznań świadków, czynność ta dokonywana była standardowo, a z uwagi na charakter towarów powoda, ich sezonowość oraz gabaryty (umieszczane one były na paletach w sklepie pozwanego), nie wykraczała poza schemat działania sklepu. Tego rodzaju działanie nie wiązało się z żadnym kosztem i wysiłkiem ze strony pozwanej, a ponadto dotyczyło czynności, które i tak zamawiający musiałby podjąć, żeby sprzedać towar zakupiony od powoda. Oznacza to, że pozwana spółka przerzucała na dostawcę koszty własnej działalności.

Odnosnie usługi informacji marketingowej(...), następnie zastąpionej usługą (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), Sąd Okręgowy wskazał, że jak wykazało postępowanie dowodowe, w zakresie pierwszej z nich wykonanie usługi (...) przez pozwanego polegało na wydruku magazynowym zestawów we wszystkich sklepach. Jednak usługa ta zarówno w pierwotnym brzmieniu, jak i w zmienionym, nie miała dla powoda żadnego znaczenia, gdyż de facto miała służyć jedynie realizacji Umowy o Współpracy Handlowej. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym był pozwany dokonujący okresowych zamówień. Ponadto, w zakresie drugiej z nich, czyli usługi (...), jak wykazało postępowanie dowodowe, powód miał problem z logowaniem się na ten portal i pomimo zgłoszenia o tych problemach pozwanemu, nie zostały one rozwiązane i w efekcie, powód nigdy z niego nie skorzystał. Co dodatkowo potwierdziło, iż dane udostępniane przez portal (...) były powodowi nieprzydatne.

W zakresie obciążenia powoda opłatami z tytułu usług (...) (...) oraz (...) 1b, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany nie wykazał dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, a także kiedy i w jakim wymiarze były one realizowane. Nie wykazano również, że uzyskanie danych z raportów przedstawionych w ramach usługi (...) leżało w ekonomicznym interesie powoda. Zgodnie z definicją zawartą w Umowie o Współpracy Handlowej, usługa (...) miała polegać na doradztwie powodowi co do asortymentu, tak aby odpowiadał odmiennym wymogom rynków, na których działały placówki pozwanego. Jak wynikało z zeznań świadka J. P. (1) usługi (...) (...) były związane z otwarciem i reotwarciem sklepu i w ramach tych usług miał być przedstawiony projekt dostosowania do rynku. Powód dostał takie dokumenty, ale nie było w nich informacji o jego produktach. Ponadto strategię sprzedaży i tak były uzależnione od pozwanego, bowiem ostateczna decyzja odnośnie liczby zamówień, terminów oraz asortymentu wykorzystywanego w akcjach promocyjnych należała do pozwanego, tak więc usługę tę również należało uznać za nieprzydatną dla powoda.

W tych okolicznościach Sąd Okręgowy uznał, iż pozwany dopuścił się na szkodę powoda czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż został obciążony wynagrodzeniem za ww. usługi pomimo braku ekwiwalentnego świadczenia wzajemnego pozwanego.

Natomiast świadczenie w postaci premii pieniężnych okresowych, to opłaty te zostały ustalone na stałym poziomie procentowym w odniesieniu do wysokości osiąganego obrotu między stronami. W ocenie Sądu już wskazane ukształtowanie omawianych opłat prowadziło do wniosku, iż potrącanie tych należności z ceny towaru nabytego od powoda naruszało art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Bowiem zwiększenie obrotu powoduje obciążenie dostawcy, który zamiast

być premiowany za zwiększenie sprzedaży do sklepów pozwanego, był de facto karany finansowo. Sąd Okręgowy nie znalazł także podstaw, aby uznać, że premie mogły być zakwalifikowane jako rabat posprzedawczy. W umowie, łączącej strony, zdefiniowano na czym polega premia pieniężna okresowa poprzez wskazanie, że jest pobierana za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez zamawiającego, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzone w oparciu o nabycie określonej wartości towarów. Definicja była tak ogólnikowa, że na jej podstawie nie sposób było ustalić, za jakie działania pozwana miałaby uzyskiwać w ten sposób wynagrodzenie. Pozwany nie wykazał również, iż czynności opisane w tej definicji podejmował, a nie stanowiły one jednocześnie innych usług opisanych w umowie. Powyższe wskazywało zatem, iż opłaty te były w istocie opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, pomimo ich pobierania już po zamówieniu towaru. Obie bowiem strony już w chwili zawierania umów je przewidujących miały świadomość, iż w przyszłości z całą pewnością niezależnie od obrotu, proporcjonalnie do wysokości premie zostaną przez pozwanego pobrane i nie będą się z tym wiązały jakiegokolwiek szczególnych działań promocyjnych ze strony pozwanego.

Uznając, że działanie pozwanego, (polegające na pobieraniu w/w opłat za w/w usługi oraz premie), stanowiły czyny nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, Sąd Okręgowy zastosował art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Zatem zasadnym okazało się zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty w wysokości 416 324,03 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, do których powód nie był zobowiązany w oparciu o treść art. 410 k.c. Nadto Sąd zasądził kwotę 150 059,15 zł tytułem skapitalizowanych przez powoda odsetek za opóźnienie od w/w kwoty, naliczonych od dnia 7.10.2010 r. do dnia wniesienia powództwa. Powód skapitalizował objęte niniejszym powództwem odsetki od dnia w którym został doręczony powodowi wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Można było przyjąć, że dłużnik jakim jest pozwany poprzez doręczenie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej został wezwany przez powoda do spełnienia świadczenia. Zatem zasadnym było zasądzenie od pozwanego kwoty w łącznej wysokości 566 383,18 zł (416 324,03 zł +150 059,15 zł), o czym orzeczono w punkcie 1 sentencji.

O odsetkach Sąd rozstrzygnął, na podstawie w/w art. 481 § k.c., a także w oparciu o art.482 § 1 k.c., który stanowi, iż od zaległych odsetek można żądać odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, chyba że po powstaniu zaległości strony zgodziły się na doliczenie zaległych odsetek do dłużnej sumy. Skoro zostały skapitalizowane odsetki za opóźnienie i doliczone do kwoty głównej, zatem zasadne stało się żądanie powoda o zasądzenie od pozwanego odsetek od łącznej kwoty 566 383,18 zł od dnia wniesienia powództwa, tj. od dnia 17 lipca 2013 r. do dnia zapłaty.

O kosztach postępowania Sąd rozstrzygnął w oparciu o treść art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając orzeczenie Sądu Okręgowego w całości na podstawie następujących zarzutów:

1. naruszenia przepisów postępowania mającego wpływ na rozstrzygnięcie w sprawie w postaci:

- art 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 245 k.p.c. i art. 258 k.p.c. oraz art. 299 k.p.c.

a) poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego oraz logiki, iż pozwany w istocie nie prowadził z powodem partnerskich negocjacji przed zawarciem umów o współpracę oraz że narzucił powodowi konieczność zapłaty wynagrodzenia z tytułu usług: zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), usług (...)/M(...) a także, że narzucił powodowi konieczność zapłaty należności z tytułu premii pieniężnych;

b) poprzez błędne ustalenie, sprzeczne z całością materiału dowodowego oraz ze wskazaniem wiedzy i doświadczenia życiowego, iż pozwany pomimo publikowania w wydawanych przez siebie gazetkach wizerunku dostarczanych przez powoda towarów, wraz z wyraźnie wyeksponowanym znakiem towarowym należącym do powoda, nie świadczył na

rzecz powoda usług mających marketingowy charakter, a publikacje tego rodzaju stanowiły wyłącznie reklamę lub promocję oferty handlowej strony pozwanej;

c) poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, wbrew treści wynikających z całości materiału dowodowego, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że po wydaniu pozwanemu towaru przez powoda, podjęte przez pozwanego działania reklamowe lub promocyjne w ramach usługi zarządzania budżetem marketingowym oraz usług promocyjno - reklamowych (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;

d) poprzez dowolne przyjęcie w uzasadnieniu wyroku, wbrew treści wynikających z całości materiału dowodowego, wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego, że usługi (...)/M.(...) nie były wykonywane przez pozwanego na rzecz powoda, względnie były bezużyteczne dla powoda i że brak jest przesłanek faktycznych do stwierdzenia, iż powód czerpał z nich lub przynajmniej mógł czerpać korzyści.

-art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 244 k.p.c. poprzez błędne ustalenie, że premie pieniężne nie stanowiły upustów cenowych kształtujących ostateczną cenę zakupu towarów przez pozwanego od powoda oraz wielkość marży, jaka była osiągnięta przez każdą ze stron w ramach łączących je stosunków gospodarczych.

2.naruszenie prawa materialnego w postaci:

-art. 20 u.z.n.k. w zw. z art. 442¹ k.c. oraz art. 123 § pkt 1 k.c. przez nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia podniesionego przez pozwanego w sprawie, w szczególności poprzez uznanie, iż pochodzące od powoda zawezwanie do próby ugodowej, datowane na 21 lipca 2010 r., doprowadziło do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczeń objętych pozwem;

- art. 6 k.c. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez taką ich wykładnię i stosowanie, które prowadziło do obciążenia pozwanego ciężarem dowodu wykazania wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla oceny zasadności zastosowania w sprawie dyspozycji przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k;

-art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pobieranie wynagrodzenia za rzeczywiście wykonane, korzystne dla usługobiorcy, umówione usługi stanowić może czyn nieuczciwej konkurencji; a także naruszenie ww. przepisu polegające na jego niewłaściwym zastosowaniu przez przyjęcie, że płatności dokonane przez powoda uzgodnionego przez strony w umowie wynagrodzenia za wykonanie na jego rzecz usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), usług (...)/M.(...) oraz usług (...); a także należności z tytułu premii pieniężnych - stanowią „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”;

-art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. art. 405 i nast. k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie oraz art. 353¹ k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany został bezpodstawnie wzbogacony kosztem zubożenia powoda w związku z pobraniem wynagrodzenia za realizację umówionych usług zarządzania budżetem marketingowym, usług promocyjno-reklamowych (poza budżetem), usług (...)/M.(...) oraz usług (...); a także w związku z pobraniem przez pozwanego od powoda należności z tytułu premii pieniężnych

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie w całości powództwa; a także o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed Sądem I-ej oraz Sądem II-ej instancji, według norm prawem przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach, w tym kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności należy się odnieść do zarzutu przedawnienia, ponieważ zgodnie z dominującym w judykaturze stanowiskiem skuteczne podniesienie zarzutu przedawnienia jest wystarczające do oddalenia powództwa bez potrzeby ustalenia, czy zachodzą wszystkie inne przesłanki prawnomaterialne uzasadniające jego uwzględnienie, a ich badanie w takiej sytuacji staje się zbędne (por. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2006 r. III CZP 84/05, OSNC 2006/7-8/114 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2010 r., I CSK 653/09, Lex nr 741022).

Sąd Apelacyjny podziela argumentację Sądu Okręgowego o braku podstaw do kwestionowania, iż doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia dochodzonego pozwem roszczenia na skutek zawezwania przez powoda pozwanego do próby ugodowej. Świadczenie dochodzone pozwem objęte było wezwaniem z dnia 21 lipca 2010 r. Wprawdzie ani w treści powyższego wezwania, jak również w treści dołączonych do niego załączników, powód nie sprecyzował, jakie konkretnie faktury VAT zostały mu wystawione przez stronę pozwaną w latach 2007-2008 na łączną kwotę 710 050, 51 zł, ale nie świadczy to, iż nie doszło do przerwania biegu przedawnienia na skutek niesprecyzowania objętej wezwaniem wierzytelności. Wniosek o zawezwanie do próby ugodowej powinien, zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., zawierać jedynie zwięzłe oznaczenie sprawy, dlatego nie musi być tak ściśle sprecyzowany jak pozew. Ograniczenie wymogów do zwięzłego oznaczenia sprawy nie zwalnia wnioskodawcy od obowiązku ścisłego sprecyzowania żądania, tak aby było wiadomo, jakie roszczenia, w jakiej wysokości i kiedy wymagalne są objęte wnioskiem. Bez tego wymogu nie można byłoby wiązać z zawezwaniem do próby ugodowej skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia roszczenia, skoro z zawezwania nie wynikałoby nawet, z jakimi roszczeniami występuje wnioskodawca. Jeżeli na wierzytelność składa się wiele roszczeń, których wysokość i wymagalność wynikają z faktur wystawianych przez wierzyciela, zawezwanie do próby ugodowej, aby mogło być uznane za zdarzenie przerywające bieg przedawnienia w rozumieniu art. 123 k.c., musi wskazywać, jakie roszczenia składają się na kwotę wierzytelności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06, LEX nr 358793). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie oznacza to jednak obowiązku wskazywania wszystkich faktur VAT lub ich załączania, w sytuacji gdy (jak w okolicznościach rozpoznawanej sprawy) powód domagał się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanego korzyści z tytułu pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w określonej globalnie wysokości, wskazując rodzaj usług, za które pobrano opłaty oraz podając, iż dotyczyły one wszystkich faktur VAT wystawionych mu przez pozwanego w latach 2007-2008 i odnosiły się do wszystkich należności z nich wynikających.

Kwestionując powyższe pozwany podnosił, iż na podstawie tak sformułowanego wezwania do próby ugodowej nie był w stanie określić, jakich wierzytelności ono dotyczyło, zwłaszcza, iż w okresie od 1 lipca 2007 r. do 31 lipca 2009 r. wystawił powodowi faktury VAT z tytułu różnego rodzaju usług i premii na kwotę 1.003.668,23 brutto, a więc kwotę wyższą niż wskazana w wezwaniu. Zarzut ten nie jest trafny, ponieważ podane, w celu jego uzasadnienia, dane obejmują okres dłuższy niż wskazany w wezwaniu, a pozwany nie wykazał, aby w latach 2007-2008 z tytułu świadczonych usług wystawił na rzecz powoda faktury VAT w kwocie przewyższającej sumę określoną w wezwaniu, tj. 710 050, 51 zł. Kwota wskazana w wezwaniu do próby ugodowej obejmowała kwotę dochodzoną pozwem, która jest wprawdzie niższa, ale powód wyjaśnił skąd się wzięła różnica, (odjęto wierzytelności już przedawnione) i dlatego trafnie uznał Sąd I instancji, iż na skutek wszczęcia postępowania pojednawczego doszło do przerwania biegu terminu przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem.

Nietrafne okazały się także zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, zgłoszone przez apelującego w celu zakwestionowania ustalonej przez Sąd Okręgowy podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe, a Sąd Apelacyjny uznaje je za własne. Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, nie naruszając art. 233 § 1 k.p.c. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, z jakich przyczyn uznano zeznania jednych świadków za wiarygodne, a zeznaniom innych świadków odmówiono waloru wiarygodności. Słusznie Sąd Okręgowy zauważył, że zeznania świadka J. P. zawierały wiele konkretnych danych dotyczących zarówno negocjacji poprzedzających zawarcie przez strony Umowy o (...) Handlowej oraz aneksów do niej, jak również informacji w kwestii sposobu jej

realizacji przez kontrahentów, w przeciwieństwie do zeznań pozostałych świadków, których wiedza na ten temat miała charakter ogólny. Świadek J. P. posiadała szczegółową wiedzę na ten temat, ponieważ w imieniu powoda negocjowała i podpisywała umowy z (...) Spółką Akcyjną z siedzibą w W. (k.2225), a potem nadzorowała ich wykonanie, piastując m.in. stanowiska dyrektora handlowego i generalnego. Świadkowi zostały okazane dowody z dokumentów (k.2227), np. gazetek, a złożone zeznania wprost odnosiły się do ich treści; ponadto znajdowały także potwierdzenie w dowodach w postaci korespondencji e-mail wymienianej przez kontrahentów.

Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest wystarczające samo stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności apelujący powinien wskazać, jakie kryteria zostały naruszone przy ocenie dowodów (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753 i z 10 stycznia 2002 r. sygn. II CKN 572/99, Lex nr 53136). Jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, Lex nr 56906). Sytuacja taka nie zaistniała w rozpoznawanej sprawie.

Sąd Apelacyjny nie podziela jednak stanowiska Sądu Okręgowego, iż w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co czyni zbędnym dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku.

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stwarza bowiem podstaw do przyjęcia domniemania prawnego, że każdy przypadek pobrania opłaty nie będącej marżą za przyjęcie towaru do sprzedaży miałyby stanowić utrudnienie dostępu do rynku. W uzasadnieniu wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014/9/102, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zawiera adresowanej do Sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany w postaci utrudniania dostępu do rynku i przerzucania ciężaru dowodu w tym zakresie na pozwanego. Na gruncie ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tylko w jednym wypadku prawodawca wprost odstępuje od rozkładu ciężaru dowodu przewidzianego w art. 6 k.c. (art. 18a u.z.n.k.). Wyjątek ten nie odnosi się jednak do czynu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k..

Mimo to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zebrany w sprawie materiał dowodowy pozwalał na ustalenie faktu utrudniania przez pozwanego powodowi dostępu do rynku na podstawie domniemania faktycznego, tj. przy wykorzystaniu instytucji procesowej z art. 231 § 1 k.p.c.

Treścią domniemania faktycznego jest uznanie za istniejący określonego faktu, wynikającego z wzajemnego logicznego związku pomiędzy ustaleniami faktycznymi. Zatem domniemanie faktyczne pozwala na ustalenie spornego faktu bez postępowania dowodowego. W takim wypadku twierdzenia i dowody wymagają jedynie fakty składające się na podstawę faktyczną domniemania. W wyniku zastosowania domniemania faktycznego strony, którą obciąża ciężar dowodu, nie dotkną negatywne konsekwencje wynikające z nieprzedstawienia dowodu na okoliczność, z której wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne. Czyli nie musi ona przedstawiać bezpośrednich dowodów na sporny fakt, jeżeli wykaże inne okoliczności uzasadniające ustalenie istotnego dla rozstrzygnięcia faktu na podstawie wnioskowania opartego na podstawie art. 231 § 1 k.p.c. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 lutego 2016 r., V ACa 435/16, LEX nr 1997495 i wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 grudnia 2015 r., VI ACa 1855/14, LEX nr 1963817).

Stwierdzenie pobrania opłat powinno stanowić punkt wyjścia przy dokonywaniu oceny, czy stanowi utrudnienie dostępu do rynku. Faktem przyjętym przez Sąd Apelacyjny za podstawę wnioskowania o innym fakcie był dowód z zeznań świadka J. P. (k 2225), która opisując współpracę stron, a także znaczenie przedsiębiorstwa pozwanego jako kanału dystrybucji produktów dostarczanych przez powoda, stwierdziła, iż powód w ramach współpracy z pozwaną spółką osiągał duże obroty, których nie osiągnąłby na współpracy z innymi przedsiębiorcami, odbiorcami tego typu towarów. Powodowi chodziło bowiem o dotarcie z oferowanym produktem do jak największej liczby odbiorców. Równocześnie świadek wskazała, że poziom opłat uiszczanych pozwanemu przez powoda, w każdym roku wzrastał. Suma opłat w 2007 r. stanowiła 17,5% obrotu, a w 2008 r. 18% obrotu. Poziom opłat każdego roku był zatem wyższy, a obrót niższy. Powodowa spółka nie mogła przeciwdziałać spadkowi obrotów, gdyż to pozwany był uprawniony do regulowania poziomu zamówień towarów. Powyższe fakty, mogą stanowić, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podstawę wnioskowania sędziego, opartego na wiedzy i doświadczeniu życiowym, o utrudnianiu powodowi przez pozwanego dostępu do rynku w wyniku pobierania spornych opłat. Utrudnianie dostępu do rynku to bowiem nic innego jak stawienie barier, a bezspornie taką barierę stanowi uzależnienie przyjęcia towaru do sprzedaży od uiszczenia przez dostawcę innych, niż marża handlowa, opłat, co w okolicznościach spadku obrotu przy wzroście opłat ogranicza rentowność działalności dostawcy.

Sąd I instancji prawidłowo zastosował, do ustalonego stanu faktycznego, art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k..

W uzasadnieniu powołanego powyżej wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k nie wyklucza możliwości zawierania umów, których mocą jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy pieniężnej w zamian za świadczenia polegające na reklamie lub szeroko rozumianej promocji towarów albo innego rodzaju świadczenia związanego z transportem, składowaniem lub ekspozycją towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży, dostawy lub komisji. Tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy o silniej pozycji rynkowej nie może zostać zakwalifikowane samo w sobie jako czyn nieuczciwej konkurencji, chyba że in casu zostanie wykazane, iż opłaty utrudniają dostęp do rynku innemu przedsiębiorcy, a ich pobranie było warunkiem zawarcia innej umowy między tymi samymi stronami.

Dla przesądzenia o wystąpieniu deliktu nieuczciwej konkurencji, przewidzianego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma decydującego znaczenia sama prawna skuteczność towarzyszących umowie sprzedaży porozumień marketingowo-promocyjnych, jeżeli uzyskana przez kupującego opłata oznacza pobranie od sprzedającego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., I CSK 147/12, LEX nr 1231301). Przy ocenie tego, czy dochodzi do pobierania przez odbiorcę towarów takiej niedozwolonej opłaty znaczenie ma bowiem handlowy sens takich opłat (tj. w czym interesie je ostatecznie zastrzeżono), w jaki sposób (przy pełnej lub ograniczonej swobodzie negocjacyjnej stron) i jakie ostatecznie inne jeszcze okoliczności ukształtowały faktyczną relację handlową między przedsiębiorcami (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, LEX nr 1545133). Dla wystąpienia tego deliktu niezbędne jest więc dokonanie oceny czy pobrana od dostawcy towaru opłata jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowi ona ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez pozwanego kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1061/14, Lex nr 1962496; z dnia 28 stycznia 2015 r., I CSK 748/13, Lex nr 1855139; z dnia 23 października 2014 r, I CSK 615/13, Lex nr 1583211)

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż pozwany nie wykonał na rzecz powoda usługi (...). Jak bowiem wykazało postępowanie dowodowe, powód miał problem z logowaniem na ten portal i pomimo zgłoszenia o tych problemach pozwanemu, nie zostały one rozwiązane i w efekcie, powód nigdy z niego nie skorzystał. W zakresie obciążenia powoda opłatami z tytułu usług (...) (...) oraz (...) (...), Sąd Okręgowy również trafnie stwierdził, iż pozwany nie wykazał dostatecznie na czym polegało wykonywanie każdej ze świadczonych rzekomo usług, a także kiedy i w jakim wymiarze były one realizowane. Podkreślić należy, iż dostarczone powodowi w ramach wykonywania usługi (...)(...) dane z raportów w ogóle nie zawierały informacji o dostarczanych przez niego produktach.

Natomiast w kwestii rzeczywistego wykonywania przez pozwanego na rzecz powoda usług reklamowych należy przede wszystkim wskazać, iż nie było podstaw, do formułowania w apelacji twierdzeń, że usługi reklamowe miały na celu reklamę znaku towarowego należącego do powoda. Powód w toku całego postępowania konsekwentnie zaprzeczał, aby posiadał tego typu prawo ochronne. Ponadto, jak wynika z zeznań świadka J. P. (k.2227), część zamieszczonych w gazetkach produktów (gazetki k. 1642, 1790, 1813), które to publikacje pozwany przedstawił jako dowód wykonania usług reklamowych, w ogóle nie została dostarczona mu przez powodową spółkę, na dowód czego powód powołał także dowód w postaci korespondencji e-mail z dnia 7 marca 2008 r. i 3 września 2008 r.(k.2150-2154), z której treści wynika, iż nie oferował tego typu produktów w tym czasie pozwanemu. Natomiast świadek B. C., pracownik pozwanego, nie potrafiła w sposób jednoznaczny określić, czy produkty umieszczane w okazanych jej gazetkach (z k.1813,1642,1790) zostały dostarczone przez powoda. Nie uczyniła tego także jej bezpośrednia przełożona świadek M. B. (k-2270), która równocześnie przyznała, że zdarzało się, iż pozwany dokonywał sprzedaży produktów firmy (...) nie tylko dostarczonych przez powoda w ramach współpracy stron, ale także bezpośrednio zakupionych przez pozwanego od producenta z Francji, w ramach tzw. importu własnego, ale pojedynczych produktów. W 2008 r. powód napotykał ograniczenia możliwości dostarczania dotychczas oferowanych produktów, co było związane z przejściem marki producenta przez firmę (...) (k. 2150) i problemów dostawcy w relacjach handlowych z tym podmiotem gospodarczym.

Oceniając prawidłowo sens handlowy pobranych przez pozwanego od powoda opłat, Sąd Okręgowy wskazał na ograniczoną dla powodowej spółki swobodę negocjacyjną oraz okoliczności kształtujące faktyczną relację handlową stron, a także na fakt niewykazania przez pozwanego, którego obciążał ciężar udowodnienia tej okoliczności (art. 6 k.c.), że pobrane przez niego opłaty, za rzeczywiście wykonane usługi, miały ekwiwalentny charakter.

Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 8 października 2004 r., V CK 670/03, OSNC 2005/9/16 i z dnia 23 czerwca 2005 r., II CK 739/04, Lex nr 180871 podkreślił, że jeżeli strony nadają umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikających z niej zobowiązań, o tyle tylko, o ile jej postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń z umowy wzajemnej. Pozwany nie wykazał, aby opłaty pobrane za rzeczywiście wykonane usługi miały charakter ekwiwalentny. Sytuacja ta jest szczególnie istotna, gdy wysokość świadczeń została narzucona przez jedną ze stron umowy, ponieważ doszło do wyłączenia swobody kontraktowej, co miało miejsce w przypadku współpracy stron. Powodowi przedstawiano bowiem wzorce umowy oraz aneksów do niej i załączników, przy czym były to egzemplarze już podpisane przez stronę pozwaną. Powód nie mógł nawiązać współpracy handlowej z (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W., rezygnując z zaproponowanych usług. Mógł jedynie negocjować wysokość opłat, i to w ograniczonym zakresie, tj. do pewnego akceptowanego przez kontrahenta poziomu.

Pozwany przedsiębiorca nie tylko nie udowodnił, że pobrane przez niego opłaty miały charakter ekwiwalentny, ale nawet nie próbował tego czynić.

O braku ekwiwalentności świadczeń za usługi reklamowe świadczy sposób ustalenia wysokości należnego pozwanemu wynagrodzenia za ich wykonanie. W sytuacji, gdy wykonanie usługi przybierało postać tzw. promocji gazetkowych opłaty były ukształtowane w stałej wysokości niezależnie od tego, czy w ogóle, a jeżeli tak to ile produktów dostarczonych przez powoda faktycznie objętych zostało reklamą. Innym przykładem jest sposób ukształtowania wynagrodzenia za usługi (...) (...)i (...) 2, konsultacji handlowych, w stałej wysokości, niezależnie od tego, czy pozwany faktycznie świadczył te usługi, czy też jedynie był gotów do ich świadczenia. Zgodnie bowiem z treścią pkt 14 załącznika (...) do umowy (...) Handlowe i (...) (k.80) usługi te uważano za wykonane również wówczas, gdy powód nie odebrał materiałów będących przedmiotem usługi, przy czym na łączną wartość zamawianych usług w ramach budżetu promocyjnego składało się wynagrodzenie za zleczone przez dostawcę usługi oraz wynagrodzenie za gotowość ich świadczenia przez zamawiającego. Odnośnie usługi informacji marketingowej(...) następnie zastąpionej usługą (...), w ramach której dostawca miał otrzymać dostęp do danych spółek z M. (...), Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że wykonanie usługi (...) przez pozwanego polegało na wydruku magazynowym zestawów we wszystkich sklepach. Natomiast pozwany nie udowodnił, że pobrana przez niego z tego tytułu opłata była ekwiwalentna, w sytuacji gdy sposób wykonania tej usługi de facto polegał na wykonaniu czynności technicznej, czyli wydruku.

Trafnie również Sąd Okręgowy zakwalifikował pobrana przez stronę pozwaną premię pieniężną okresową jako niedozwoloną, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., opłatę

W judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się, iż zasadniczo zbywanie większej ilości towaru po cenie niższej (z tzw. upustem) nie stanowi działań sugerujących naruszenia reguł nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Konstrukcyjnie upust cenowy i tzw. premia pieniężna mogą odpowiadać pojęciu tzw. rabatu posprzedażowego i prowadzić do obniżenia ceny dostarczanych towarów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2015 r. I CSK 319/14, Lex nr 1816548 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r. I CSK 287/14 nie publ.). W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, Lex 1855139 wyjaśniono, że nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za tzw. rabat sprzedażowy, (inaczej potransakcyjny), niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 grudnia 2015 r., sygn. akt I CSK 1061/14, Lex nr 1962496 stwierdził, że jeżeli dochodzi do zastrzegania w umowach o współpracy tzw. premii pieniężnej, która mogłaby obciążyć finansowo dostawcę towarów, to dla ewentualnego przyjęcia po stronie współpracującego z dostawcą kupującego czynu deliktu nieuczciwej konkurencji należałoby wyjaśnić dwa elementy. Po pierwsze, czy jej zastrzeganie także nie stanowi deliktu utrudnienia przedsiębiorcy (dostawcy) dostępu do rynku towarowego w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Po drugie, czy pojawia się tu nieuczciwy charakter takiego utrudnienia, tj. sprzeczny z dobrymi obyczajami (art. 15 ust.1 i ust. 3 u.z.n.k.).

Oceniając charakter pobranej przez pozwanego od powoda premii pieniężnej okresowej Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę następujące okoliczności:

1. brak możliwości negocjowania zastrzeżenia świadczenia dodatkowego dostawcy na rzecz nabywcy w postaci premii pieniężnej (powód nie miał możliwość wynegocjowania rezygnacji z pobierania przez pozwanego tego świadczenia),
2. zastosowanie premii pieniężnej obok innych upustów cenowych (oprócz premii pieniężnej strony przewidziały równocześnie pobieranie rabatu potransakcyjnego, w załączniku (...) do umowy o współpracy handlowej w roku 2007 w rozdziale 1 pkt 6 wymieniono rabat potransakcyjny oraz odrębnie w pkt 8 premię pieniężną i w pkt 9 premię pieniężną okresową k-54),
3. przyjęte przez strony kryteria ilościowe przy naliczaniu premii pieniężnej (stosownie do pkt 16 oraz 17 załącznika nr (...). do umowy, premia pieniężna rozliczana była na podstawie faktury VAT wystawionej przez zamawiającego w terminie 7 dni po zakończeniu okresu rozliczeniowego. Wysokość premii pieniężnej okresowej określono w załączniku (...) do umowy i wynosiła ona 1,5 % od obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym- załącznik (...) do umowy: „Porozumienie o Warunkach Handlowych” k.91. Zatem premia pobierana była w wysokości stałej, a strony w ogóle nie przewidziały żadnego warunku progowego, czyli minimalnego obrotu wymaganego do rozpoczęcia naliczenia premii),
4. realizacja pobierania opłat w aspekcie ustalonych pomiędzy stronami zwyczajów i praktyki obrotu (same strony nie kwalifikowały premii pieniężnej jako rabatu, o czym świadczy pobieranie zarówno premii, jak i rabatu oraz sama przyjęta przez nie definicja premii pieniężnych okresowych; jako wynagrodzenia należnego zamawiającemu za wszelkie działania zmierzające do zwiększenia satysfakcji konsumenta wykonywane przez poszczególnych zamawiających, a w konsekwencji do efektywnej sprzedaży towarów dostawcy, mierzonego w oparciu o nabycie określonej wartości towarów w danym okresie k.54, zatem (w tym kontekście) nie zasługiwały, na ocenę jako wiarygodne zeznania świadka, S. S. (2) (k. 2271), który twierdził, że premia pieniężna była traktowana w sensie ekonomicznym jako rabat),
5. czy pobieranie premii miało realne uzasadnienie (w ocenie Sądu Apelacyjnego, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy pobieranie premii nie miało realnego uzasadnienia, gdyż był to instrument zwiększenia zysku pozwanego. Rozliczanie premii następowało przez dokonywanie kompensaty wzajemnych świadczeń pieniężnych przysługujących stronom na podstawie wskazanych umów. To także wskazuje na to, że nie można ich traktować, jako szczególnego

rodzaju upustu lub rabatu. Gdyby premie pieniężne stanowiły szczególnie rodzaj upustu, redukowałyby wierzytelność powoda wobec pozwanego z tytułu ceny, nie kreując osobnej wierzytelności po stronie skarżącej, nie mogłyby zostać potrącone z wierzytelnościami dostawcy).

W tych okolicznościach należało podzielić stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie w kwestii, że pobrane przez pozwanego okresowe premie pieniężne nie stanowiły rabatu potrącającego cenę nabytych przez pozwanego produktów dostarczonych przez powoda.

Po dokonaniu analizy okoliczności rozpoznawanej sprawy Sąd Apelacyjny uznał, iż pobranie wszystkich opłat należało zakwalifikować jako popełniony na szkodę powodowej spółki przez spółkę pozwaną delikt nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co czyni zarzut naruszenia powyższego przepisu bezzasadnym.

Jako nietrafny oceniono również zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., którego istota sprowadzała się do zakwestionowania nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy, przy określaniu wysokości wierzytelności powoda z tytułu bezpodstawnie pobranych od niego przez pozwanego korzyści, kwot poczynionych oszczędności z tytułu podatku VAT.

Jeżeli określona usługa nie była przez pozwanego świadczona, to kwota która została pobrana z tego tytułu, nie była w istocie ceną (wynagrodzeniem). Była więc to kwota nienależna w rozumieniu przepisów o VAT, dlatego należy przyjąć, że powodowi przysługuje zwrot pobranych przez pozwanego opłat, w pełnej wysokości, czyli łącznie z podatkiem VAT, bo pełne kwoty uzyskane przez pozwanego wchodziły w skład bezpodstawnie pobranych korzyści. Dopiero ich zwrot powodowi będzie skutkował koniecznością zwrotu odliczonego podatku. Zobowiązania pozwanego wobec powoda nie można obniżyć o przyszłe zobowiązania powoda w stosunku do Skarbu Państwa z tytułu należności podatkowych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., I CSK 66/11, Lex nr 1133784 stwierdził, że wartość świadczeń spełnianych przez dostawcę na rzecz odbiorcy obejmuje także wartość podatku VAT i dopiero ta pełna wartość odzwierciedla kwotę bezpodstawnie pobranych przez stronę pozwaną, w wyniku dopuszczenia się deliktu nieuczciwej konkurencji, korzyści, a jednocześnie kwotę zubożenia powoda. Przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu w sprawach o roszczenia dochodzone z tytułu popełnienia deliktu nieuczciwej konkurencji nie jest ustalenie zobowiązań podatkowych stron, czy też podatkowych konsekwencji wykonania wyroku uwzględniającego powództwo o zwrot bezpodstawnie pobranych korzyści, co spowoduje najwyżej potrzebę skorygowania przez strony złożonych w przeszłości deklaracji podatkowych. Odliczenie podatku nie może zatem, do czego zdaje się dążyć skarżący, być traktowane jako korzyść po stronie obciążonego – powoda. Uznanie opłaty za niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma wpływ na obowiązki publicznoprawne obu stron. Jeżeli Sąd uzna opłatę za niedozwoloną to dopiero konsekwencją wydania prawomocnego wyroku będą obowiązki podatkowe, np. związane z podstawą opodatkowania (por. T.Szancilo Premie pieniężne i podobne opłaty jako przedmiot czynu nieuczciwej konkurencji – uwagi polemiczne, Przegląd Sądowy nr 4, z 2016 r., s. 7-41).

Uznając apelację za bezzasadną Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach procesu za II instancję rozstrzygnięto stosownie do wyniku postępowania odwoławczego, w oparciu o art. 98 § 1 i § 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, (znajdującego zastosowanie w niniejszej sprawie z mocy § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r., zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności adwokackie), zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5400 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne.

Edyta Jefimko Marzena Miąskiewicz Jolanta de Heij-Kaplińska