

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 1 lipca 2013 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniosła o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. kwoty 616 803,58 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 12 maja 2010 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu.

W uzasadnieniu żądania pozwu powódka wskazała, iż strona pozwana dopuściła się względem powódki czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust 1 pkt.4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży i na podstawie art. 18 ust 1 pkt 5 tej ustawy powódka domaga się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwaną korzyści.

Strona powodowa była dystrybutorem mydeł marki (...). Towar ten był dostarczany stronie pozwanej, która prowadzi sieć sklepów drogerijnych R..

Strona pozwana w zamian za możliwość współpracy i w zamian za przyjęcie towaru do sprzedaży pobierała od strony powodowej opłaty, które przybrały postać opłat z tytułu usług marketingowych, usług promocyjnych i usług redystrybucyjnych.

Z tytułu tychże usług pozwany wystawiał dla powoda faktury. Należności ujęte w tych fakturach były następnie potrącane poprzez pobranie przez stronę pozwaną z płatności należnych stronie powodowej z tytułu ceny za sprzedaż towaru. Pozostała po pobraniu suma była wpłacana przez stronę pozwaną na rachunek bankowy strony powodowej zgodnie z załączonymi do pozwu wyciągami bankowymi oraz specyfikacjami pochodzącymi od pozwanej.

(pozew k. 2 – 19)

W dniu 2 sierpnia 2013 roku Sąd wydał w sprawie niniejszej nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym. (nakaz k. 160)

W dniu 21 sierpnia 2013 roku strona pozwana wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty.

W sprzeciwie pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu.

W uzasadnieniu stanowiska zajętego w sprzeciwie pozwany podniósł m.in., iż strony, w celu określenia zasad i warunków współpracy, w tym wysokości wynagrodzenia, prowadziły rozmowy, które zakończyły się porozumieniem, co do wszystkich istotnych elementów będących przedmiotem negocjacji. Wszelkie uzgodnienia miały charakter dobrowolny i nie nosiły znamion narzucania woli przez pozwaną. Nadto, strony umownie uzgodniły wykonywanie usług promocyjnych i marketingowych z uwagi na dużą konkurencję w segmencie produktów oferowanych do sprzedaży przez powódkę. Celem przedsięwziętych czynności było wzmocnienie marki produktów powódki oraz zwiększenie ich udziału w rynku. Świadczenia pozwanej były przy okazji rozmów rocznych szczegółowo omawiane, stąd nie jest prawdą, że były jakkolwiek powódce narzucone.

Nie jest też prawdą, że usługi promocyjne, marketingowe, promocyjne w nowych sklepach nie pozostawały bez wpływu na sytuację ekonomiczną powódki, czy też, że w ogóle nie były one świadczone. Wobec małej rozpoznawalności towarów powódki, usługi świadczone przez pozwaną nie tylko miały charakter ekwiwalentny do pobieranego za nie wynagrodzenia, lecz były też niezbędne dla osiągnięcia odczuwalnego wzrostu przychodu powódki. Czynności reklamowe i marketingowe prowadzone przez pozwaną w ramach pobieranego wynagrodzenia w formie opłat były działaniami na rzecz powódki, bezpośrednio przekładającymi się na jej przychody i popularyzację marki. Zamieszczanie zdjęć towarów powódki w gazetkach reklamowych stanowi typową usługę reklamową, której celem jest zwiększenie zainteresowania promowanymi towarami i popytu na nie wśród konsumentów oraz zwiększenie rozpoznawalności tych towarów. Przedstawiony przez powódkę schemat wskazujący na to, że jedynym

beneficjentem świadczonych usług była pozwana przeciw wszelkim prawidłom rynku. Za chybione uznać należy również wnioskowanie, jakoby uzależnienie opłat od wysokości obrotu było dowodem na to, iż pobierane opłaty miały charakter opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Uzależnienie wysokości wynagrodzenia za świadczone usługi od wysokości obrotu stanowi prostą konsekwencję woli stron, aby pozwana wynagradzana była od tzw. efektu. Jeśli chodzi o uzgodniony budżet promocyjny – stanowił on opłatę za świadczone na rzecz powódki usługi promocji dostarczanych przez nią towarów, które obejmowały ogólnosieciowe akcje marketingowe obejmujące m.in. zachęcanie do zakupów oraz poznawania towarów powódki poprzez organizację konkursów dla klientów np. na stronie internetowej pozwanej,

Pozwana świadczyła też na rzecz powódki usługi logistyczne obejmujące planowanie dostaw do kilkuset placówek sklepowych rozmieszczonych na terenie kraju oraz wykonanie usług transportowych w celu wykonania tych dostaw.

Świadczenie uzgodnionych usług promocyjnych, marketingowych i logistycznych jest prawnie dozwolone i nie stanowi naruszenia zasad współżycia społecznego, ani naruszenia dobrych obyczajów.

(sprzeciw k. 166 – 188)

W piśmie procesowym z dnia 10 listopada 2014 roku powód sprecyzował, iż na dochodzoną pozewem kwotę składają się: kwota 147.773,21 złotych z tytułu pobranych przez pozwaną opłat za usługi marketingowe, kwota 185.407,53 z tytułu płatności za usługi redystrybucyjne, oraz kwota 283.622,84 złote z tytułu usług promocyjnych.

(pismo k. 645)

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Strony pozostawały w stosunkach handlowych. W latach 2007-2008 warunki handlowe, na których opierała się współpraca stron, były dokumentowane tzw. „protokołami rozmowy rocznej”. Były to dokumenty sporządzone na standardowych formularzach, wykorzystywanych przez pozwaną w kontaktach z dostawcami. Powódka nie miała w zasadzie większego wpływu na treść tych dokumentów. Negocjacja podlegała jedynie wysokości opłat (procentowych stawek). Oprócz standardowego rabatu udzielanego na fakturze przez powódkę (rabat stały), ich treść przewidywała obowiązek ponoszenia przez powódkę, jako dostawcę, dodatkowych opłat. Opłaty te wyrażone były procentowo.

W 2007 roku pozwana wymagała od powódki uiszczania następujących opłat:

- a) rabatu post transakcyjnego uzależnionego od obrotów - od 1,5% do 3%,
- b) budżetu promocyjnego – 7,5%,
- c) budżetu marketingowego - 2%,
- d) rabatu promocyjnego - 5%,
- e) opłaty za wsparcie sprzedaży 3 % +0,25%
- f) za opiekę nad asortymentem 0,6 %
- f) opłaty za logistykę – 1,15%,koszty wstępne dystrybucji 0,55 %
- g) opłaty za wprowadzenie towarów do nowych sklepów - (zaliczka 350 zł./sklep).

W 2008 roku dla produktów S. rabat post transakcyjny został ustalony w wysokości 1,5% - 3%

- b) budżetu promocyjnego – 8%,
- c) budżetu marketingowego – 2,5%,

d) rabatu promocyjnego – 5%,

e) opłaty za opiekę nad asortymentem - 0,6%,

f) opłaty za logistykę – 2 %,

g) opłaty za wprowadzenie towarów do nowych sklepów - za otwarcie jednego sklepu (zaliczka 350 zł./sklep).

(protokół rozmowy rocznej k. 33 – 38 zeznaniom świadka P. P. czas nagrania: 00: 21; 51, 00: 29: 24, protokół rozprawy k. 419, zeznania świadka M. M., e-protokół rozprawy 419 verte , czas nagrania: 00;42;58 , - 01;22;00)

Rozliczanie powyższych opłat następowało na podstawie wystawianych przez pozwaną faktur.

(okoliczność bezsporna)

Pozwana zamieszczała w swoich gazetkach reklamowych zdjęcia towarów powódki, na których zarówno uwidaczniano logo tych towarów Arko mydło w kostce. Gazetki, w których były publikowane zdjęcia promujące towary powódki, były wydawane w nakładzie ponad 2,5 – 3 mln egzemplarzy i były kolportowane zarówno we wszystkich sklepach pozwanej, jak też były dostarczane jako ulotki do mieszkań oraz były kolportowane jako wkładki w prasie codziennej i kolorowej.

(gazetki reklamowe k. 201 – 349)

We współpracy z pozwaną powódka sama dostarczała towar do magazynu centralnego pozwanej, mieszczącego się w Ł.. Dostawa odbywała się za pośrednictwem pracowników powódki lub za pośrednictwem firmy zewnętrznej. Powódka ponosiła wszystkie koszty związane z taką dostawą. Od momentu realizacji dostawy, towarem dysponowała już pozwana.

(okoliczność niesporna)

W sumie, w latach 2007 – 2008 pozwana pobrała od powódki z tytułu wymienionych wyżej opłat kwotę w łącznej wysokości 616.803,58 złotych brutto. (okoliczność niesporna)

W latach 2007 – 2008 pozwana pobierała opłaty w ten sposób, że odejmowała wartość faktur wystawianych od wartości faktur powódki i dokonywała potrącenia z należnościami wobec powódki. Pozwana dostarczała powódce pisemne oświadczenia o potrąceniu na formularzach „Kompensata rozrachunków”, w których, w tabeli „Należności”, wskazywała swoje należności, zaś w tabeli „Zobowiązania” wskazywała należności wobec powódki z tytułu dostawy towarów. Pomniejszała tym samym wynagrodzenie należne powódce z tytułu dostawy towarów.

(faktury , kompensaty k. 39 – 146)

W gazetkach reklamowych zawarte są informacje o produktach różnych marek i różnych producentów. Podstawową funkcją gazetek jest komunikacja z rynkiem, budowa wizerunku sklepu, organizacja percepcji konsumentów, jak również generowanie obrotu handlowego producentów produktów prezentowanych w gazetce.

Ulotki stanowią relatywnie tanie narzędzie promocji, proste w realizacji, pozwalające relatywnie szybko dotrzeć do potencjalnego odbiorcy z uwagi na krótki cykl produkcyjny kampanii reklamowej.

Prowadzona w ten sposób promocja wpływa pozytywnie na wzrost sprzedaży. Efektywność promocji jest bardzo zróżnicowana i jednocześnie bardzo indywidualna.

Prowadzenie przez pozwanego akcji promocyjno reklamowych powodowało wzrost sprzedaży dostarczanych przez powoda mydeł Arko.

Relacja sprzedaży w okresie, kiedy stosowano instrumenty promocyjne czyli roku 2008 do okresu kiedy takich działań już nie stosowano wynosi 52%.

Roczne koszty promocji klasycznymi kanałami marketingu dla przyjętych przez biegłego założeń wynosiłaby 1.486.600 złotych .

Dla wyliczenia tej wartości przyjęto założenie, iż gazetki reklamowe miały 26 wydań rocznie, były dystrybuowane w pismach kobiecych C., F., P. (...), T., O..

Aby skutecznie ustalić wartość usług reklamowych i wzrost sprzedaży reklamowanego produktu należy poczynić szereg założeń uszczegółwiających pytanie.

Opinia biegłego z zakresu ekonomii ma charakter teoretyczny z uwagi na okoliczność, iż biegły nie dysponował szczegółowymi materiałami źródłowymi dotyczącymi m. in ilości sprzedaży i jej wzrostu wskutek stosowanych strategii reklamowych z uwagi na okoliczność, iż tego rodzaju dane nie zostały przez stronę pozwaną biegłemu dostarczone. Biegły nie był w stanie jednoznacznie ocenić, która ze stron odnosi korzyści z prowadzonych akcji reklamowych. Najczęściej wpływa to na sytuację obydwu stron umowy. Gazetki promocyjne i reklamowe jest to obecnie powszechnie stosowane przez sieci handlowe narzędzie promocyjne i reklamowe. Bez tego rodzaju reklamy w dzisiejszych czasach akcja sprzedażowa (wyniki sprzedaży) byłyby znacznie mniejsze. Ilość gazetek kolportowanych przez pozwanego biegły przyjął na podstawie podanych przez stronę pozwaną w piśmie procesowym informacji, tego rodzaju informacji nie było w przekazanych biegłemu dokumentach mających stanowić podstawę wydania opinii.

(opinia pisemna biegłego R. P. k. 748 – 782, opinia uzupełniając biegłego R. P. (2) protokół rozprawy k. 873, 873 odwrót, nagranie 00;07;07 – 00;50;22)

Powódka podjęła także próbę zawarcia z pozwaną ugody sądowej i w tym celu, w dniu 30 kwietnia 2010 roku, zawiadzała ją do próby ugodowej. Wnioskiem tym powódka objęła żądanie zwrotu kwoty w łącznej wysokości 616.804 Jednakże na posiedzeniu pojednawczym nie doszło do zawarcia ugody pomiędzy stronami.

(wniosek o zawiadanie do próby ugodowej wraz z załącznikami akta sprawy XII GCo 221/10, k. 2 – 3, protokół posiedzenia k. 85)

Pismem z dnia 29 maja 2010 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 616.803,58 złotych stanowiącej sumę opłat pobranych przez pozwaną na podstawie faktur wystawionych w latach 2007-2008.

(ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty k. 156 wraz z potwierdzeniem nadania k. 157)

Powyższy stan faktyczny był, co do istotnych okoliczności faktycznych sprawy niesporny. Strony nie kwestionowały ani treści łączących je umów, ani też rozliczeń z tego tytułu.

Przedmiotem sporu jest jedynie kwalifikacja prawna umowy oraz ocena prawna dokonywanych przez stronę pozwaną potrąceń.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł się na dowodach z dokumentów załączonych do akt sprawy, których treść, wiarygodność ani moc dowodowa nie była przez żadną ze stron kwestionowana.

Zeznania przesłuchanych świadków potwierdzają, co do zasady okoliczności faktyczne wynikające z załączonych do akt dokumentów.

Przedstawione wyżej okoliczności nie zostały w skuteczny sposób zakwestionowane przez stronę przeciwną do podnoszącej je.

Opinia biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność wartości rynkowej wykonywanych przez pozwanego usług reklamowych dopuszczona przez sąd na ponawiany kilkakrotnie wniosek strony pozwanej z uwagi na jej ogólnikowość i potwierdzony przez biegłego czysto teoretycznych charakter poczynionych przez biegłego rozważań nie może stanowić podstawy do poczynienia w sprawie szczegółowych i miarodajnych ustaleń faktycznych. Nie uzasadnia ona też stawianych przez stronę pozwaną o ekwiwalentności świadczeń w zakresie prowadzonej akcji promocyjnej.

Biegły zwrócił bowiem uwagę i wyjaśnił w trakcie przesłuchania na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku, iż opinia ma charakter teoretyczny i wydana została przez biegłego na podstawie szeregu teoretycznych założeń poczynionych na potrzeby udzielania odpowiedzi na pytania zawarte w tezie dowodowej postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego.

Biegły nie dysponował bowiem żadnymi szczegółowymi materiałami źródłowymi dotyczącymi kosztów czy też skali prowadzonej przez pozwanego akcji promocyjno – reklamowej w zakresie dotyczącym produktów powoda. Nawet tak podstawowe informacje jak ilość nakładu gazetek reklamowych oparta została wyłącznie na nieudokumentowanej informacji strony pozwanej, którą powód kwestionował.

Z tego względu wartość dowodowa opinii jest znikoma i ogranicza się w zasadzie to potwierdzenia okoliczności, iż powód chcąc prowadzić akcję kreowania swoich produktów poza umową z pozwanym zmuszony byłby ponieść wydatki i przeznaczyć na ten cel określony budżet promocyjny oraz do informacji, iż prowadzenie akcji promocyjno – reklamowych zwiększa sprzedaż reklamowanych produktów, co odbywa się z korzyścią dla obu stron kontraktu, tak dostawcy jak i sieci handlowej.

Biegły stwierdził ponadto, iż prowadzenie tego rodzaju akcji jest to obecnie powszechnie stosowane przez sieci handlowe narzędzie promocyjne i reklamowe. Bez tego rodzaju reklamy w dzisiejszych czasach akcja sprzedażowa i wyniki sprzedaży byłyby znacznie mniejsze i w zasadzie nie można wyobrazić sobie dobrze funkcjonującej sieci handlowej bez stosowania tego typu narzędzia.

Sąd zważył, co następuje:

Powództwo jest zasadne i zasługuje na uwzględnienie. Podstawę roszczenia objętego sporem stanowią przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 roku, Nr 153, poz. 1503 tj.), (dalej: ZNKU).

Zgodnie z przepisem art. 3 ZNKU, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (ust. 1), a w szczególności: (...) utrudnia dostęp do rynku.

Kwestię dostępu do rynku reguluje szczegółowo przepis art. 15 ust. 1 ZNKU, według którego czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez (m.in. pkt 4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Roszczenia związane i wynikające z dokonania czynu nieuczciwej konkurencji reguluje przepis art. 18 ust. 1 ZNKU, w świetle którego przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać (m.in. pkt 5) wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Podstawą roszczenia objętego pozwem jest właśnie ten ostatni przepis.

Kwestia pobieranych przez pozwaną opłat w postaci budżetu promocyjnego, budżetu marketingowego, rabatu promocyjnego oraz opłat, za logistykę, czy za wprowadzenie towarów do nowych sklepów była już wielokrotnie przedmiotem oceny i analizy w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego i – w zasadzie – została przesądzona.

Sąd Najwyższy w wyroku z 26.1.2006 r. wskazał, że „w warunkach gospodarki zapewniającej obfitość produkcji i dostaw towarów, pozycja pozwanej – i podobnych jej podmiotów – w stosunku do dostawców towaru jest pozycją uprzywilejowaną. Dostawcom zależy na podpisaniu kontraktów handlowych z pozwaną, gdyż ta, prowadząc sprzedaż na bardzo szeroką skalę, może zapewnić im w ten sposób regularny i duży zbytni na różnorodny asortyment, co przynosi zysk, a pośrednio daje dostęp do klienta-konsumenta, łączący się z rozreklamowaniem towarów”. Jak podkreślił poznański Sąd Apelacyjny w wyroku z 13.11.2008 r., art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU „dotyczy w szczególności relacji występujących pomiędzy dostawcami towaru a właścicielami dużych obiektów handlowych czy też przedsiębiorcami prowadzącymi handel sieciowy, cechującymi się znaczącą pozycją na rynku handlu detalicznego. Czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, prowadzi do uzyskiwania przez sprzedawców detalicznych nie tylko zysku wynikającego z narzuconej marży, ale także dodatkowych dochodów kosztem dostawców, którzy zmuszeni są rezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów”.

Ustawodawca, dla skutecznego postawienia zarzutu w oparciu o omawiany przepis, wymaga spełnienia następujących przesłanek: pobierania innych niż marże handlowe opłat warunkujących przyjęcie do sprzedaży towaru, co utrudnia dostawcy (sprzedawcy) dostęp do rynku. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2.6.2010 r. przyjęto, iż pod określeniem „pobieranie” należy rozumieć każdy sposób, w jaki następuje przesunięcie majątkowe równe kwocie opłat z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego.

W praktyce dodatkowe świadczenia dostawców bywają różnie określane, w tym jako: opłaty za zawarcie umowy z siecią, tj. za samo wejście nowego dostawcy do danej sieci; opłaty za umieszczenie na półce i odpowiednie wyeksponowanie określonej ilości towaru (tzw. opłaty półkowe); opłaty za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej sieci handlowej; rabaty na rachunku, bonusy od obrotów kwartalne i roczne, bonusy na wzrost obrotu, rabaty na otwarcie czy opłaty za usługi marketingowe i reklamowe, opłaty za usługi logistyczne i inne – komentarz do art. 15 ZNKU, SPP T. 15, red. Kępiński 2014, wyd. 1.

W orzeczeniu z 23.4.2008 r. Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazuje, iż: „czyn nieuczciwej konkurencji polega właśnie na tym, że pozornie lege artis dochodzi do wymuszenia świadczenia na słabszym. (...) Znajdujące się w art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU pojęcie „pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” należy rozumieć jako opłaty za takie czynności, które są niezbędne, aby możliwa była sprzedaż towaru po jego odebraniu od dostawcy”.

Poddać analizie należy charakter umowy, „to jest, czy istotnie przedmiotem umowy było ustalenie warunków wspólnego prowadzenia działalności promocyjno-marketingowej, czy też przywołane usługi marketingowe stanowią jedynie pretekst do pobrania kolejnej opłaty. Należy zgodzić się z poglądem, że wspólne prowadzenie działalności marketingowej jest w interesie zarówno sieci sklepów, jak i dostawców towaru”. Taka formuła wspólnego działania marketingowego, która nie wskazuje konkretnych zasad współpracy, nie precyzuje wzajemnych uprawnień i obowiązków, nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi stałą ryczałtową kwotę oznacza, że cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny (...), a rzeczywistym celem zawarcia umowy w takiej postaci było pozyskanie dodatkowych opłat za wprowadzenie towaru do sprzedaży.

Brak związku pomiędzy usługą marketingową a wysokością opłat wskazuje, że realizowane są przesłanki deliktu konkurencji, ujęte w art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU – komentarz do art. 15 ZNKU, SPP T. 15, red. Kępiński 2014, wyd. 1.

Z chwilą wykonania przez dostawcę umów sprzedaży (dostawy) własność rzeczy sprzedanych przechodzi na kupującego, co oznacza, że w gazetkach reklamowych reklamuje on własny towar zmierzając do zwielokrotnienia jego sprzedaży. Koszty reklamy powinny być zatem składnikiem marży handlowej zawartej w cenie sprzedaży towarów klientom sieci. Nie ma natomiast podstaw, aby kosztami tymi obciążać dostawców sieci. Bez znaczenia jest dla oceny takiego procederu okoliczność, że sieci obniżając w ten sposób swoje koszty mogą oferować końcowym nabywcom konkurencyjne, atrakcyjne ceny detaliczne (tak SA w Poznaniu w wyr. Z dnia 25 lutego 2010 roku, I ACa 107/10, Legalis).

Nie można aprobować tezy, iż wszystkie świadczenia pieniężne dostawcy na rzecz kupującego, które nie stanowią świadczeń wynikających z umowy sprzedaży, będą wskazywały na istnienie omawianego czynu nieuczciwej konkurencji. W ramach istniejącej swobody umów możliwe jest takie ukształtowanie stosunków umownych, gdzie oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych, właściwych dla innych typów umów. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 26.6.2008 r. podkreślono, iż w świetle przewidzianej w art. 353⁽¹⁾ k.c. zasady swobody umów wynika, że takie ułożenie stosunku umownego, w którym oprócz elementów typowych dla sprzedaży przewidziano zobowiązania do innych świadczeń, typowych dla innych umów, uznać należy za dopuszczalne. Jak wskazano w uzasadnieniu, na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU, zakazane jest pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z umowy sprzedaży – komentarz do art. 15 ZNKU, SPP T. 15, red. Kępiński 2014, wyd. 1.

O ile nie można wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy, to będą one dopuszczalne tylko o ile stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegający na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru.

Zawsze kiedy świadczenia dodatkowe mają miejsce, konieczne jest wykazanie, że opłaty za te świadczenia stanowią utrudnienie dostępu do rynku w znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU. Nie jest natomiast wystarczające samo wyliczenie poniesionych opłat przez dostawcę. Przesłanka utrudniania dostępu do rynku poprzez pozbawienie innych niż marża handlowa opłat, musi być wykazana przez dostawcę, a tym samym musi być przedmiotem analizy sądu w sprawach zawisłych na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU. Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada art. 353⁽¹⁾ k.c., obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem przepis art. 15 ZNKU nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany. Na gruncie analizowanego aktu normatywnego w jednym wypadku prawodawca wprost odstępuje od rozkładu ciężaru dowodu przewidzianego w art. 6 k.c. (art. 18a ZNKU). Wyjątek ten nie odnosi się jednak do czynu, o którym mowa w art. 15 ZNKU (patrz wyr. TK z dnia 16.10.2014r., SK 20/12, Legalis).

W ocenie Sądu, na gruncie przedmiotowej sprawy powódka udowodniła załączonymi w poczet materiału dowodowego dokumentami, w tym – fakturami oraz zeznaniami świadków, że w zakresie opłat w postaci budżetu promocyjnego, budżetu marketingowego, rabatu promocyjnego oraz za logistykę, czy za wprowadzenie towarów do nowych sklepów (obowiązujących powódkę w latach 2007 – 2008) nie może być mowy o istnieniu świadczeń ekwiwalentnych ze strony pozwanej, polegających na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru, wobec czego nie sposób uznać, że w/ w opłaty pobierane przez pozwaną były dopuszczalne na gruncie zasady swobody umów.

Po pierwsze, wskazać należy, że powódka, chcąc dostarczyć towary do sklepów pozwanej musiała przystać na dodatkowe porozumienia (zawarte w protokołach rozmów rocznych i w porozumieniu sensu stricte) dotyczące opłat, które w zasadzie bezwzględnie warunkowały dalszą współpracę handlową. Porozumienie w zakresie wszystkich w/ w opłat zostało w znacznym stopniu jednostronnie narzucone przez pozwaną w toku prowadzonych negocjacji. Jeśli chodzi o porozumienie z 2007 - 2008 roku - pozwana dopuszczała możliwość negocjowania z powódką warunków porozumienia, ale wyłącznie w zakresie procentu od sumy bonusów i nie do zera. Nie było tak naprawdę możliwości rezygnacji przez powódkę z przedmiotowych usług, a ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie. Pozostaje też faktem, że to pozwana dysponowała wzorem porozumień z dostawcami i wzór ten był powszechnie stosowany w obrocie gospodarczym. Powyższe raczej wskazuje na przedstawienie przez pozwaną jej warunków do akceptacji dostawcy (powódki), a nie na odwrót.

Po drugie, w protokołach rozmów rocznych i w porozumieniu roku brak było wskazania konkretnych zasad współpracy, dokumenty te nie precyzowały wzajemnych uprawnień i obowiązków, nie odnosiły przewidywanego

wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowiły zryczałtowaną kwotę lub procentowy odpowiednik obrotu. Treść tych dokumentów była bardzo ogólnikowa i w żadnej mierze nie określała świadczeń ekwiwalentnych. Nie określała też, czy konieczność uiszczania tych dodatkowych opłat, pobieranych przez pozwaną w latach 2007-2008, będzie występować po skorzystaniu przez powódkę z konkretnych usług oferowanych przez pozwaną. Można wręcz twierdzić, że obowiązek uiszczania dodatkowych opłat był niezależny od tego, czy powódka skorzystała z jakich konkretnych usług świadczonych przez pozwaną, czy też nie.

Po trzecie, zarówno budżet promocyjny, jak i budżet marketingowy, związane były z jednym i tym samym, a mianowicie z akcjami polegającymi na wydawaniu gazetek reklamowych. W zasadzie była to jedyna usługa świadczona przez pozwaną, tyle że w zamian za dwie różne opłaty ponoszone przez powódkę.

Ponadto, co bardzo istotne, w zakresie tego typu promocji, dokonywanych przy pomocy gazetek reklamowych, udzielany był przecież osobny rabat promocyjny.

Jednocześnie, w ocenie Sądu, błędnym zdaje się być stanowisko pozwanej, jakoby akcje promocyjne i marketingowe pozwana podejmowała na rzecz i w interesie powódki, jako usługi promocyjne i marketingowe. Po pierwsze – okoliczności tej pozwana w ogóle nie wykazała.

Z dopuszczonej na wniosek strony pozwanej opinii biegłego wynika, iż działalność promocyjna i marketingowa powodowała, co prawda wzrost sprzedaży reklamowanych produktów, ale było to działanie w interesie obu stron umowy, zarówno dostawcy jak i sieci handlowej. Obie strony odnosiły bowiem ekonomiczne korzyści z faktu zwiększenia sprzedaży promowanych produktów. Strony łączyła wszakże przede wszystkim umowa sprzedaży. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, o których już mowa we wcześniejszej części uzasadnienia, własność rzeczy sprzedanej przechodzi na kupującego (o ile strony nie umówią się inaczej) z chwilą wydania mu rzeczy, a zapłata ceny nie ma znaczenia. Pozwana nie wykazała, aby strony ustaliły inne zasady w tym zakresie. Skoro więc pozwana podejmowała tego rodzaju (jak omawiane) działania, to robiła to przede wszystkim w celu zwiększenia sprzedaży towarów stanowiących jej własność. Potwierdza to treść przedstawionych przez pozwaną materiałów reklamowych, które nie łączą przedstawionych w nich towarów z firmą powódki. Wskazywanie w tych materiałach firm producentów reklamowanych produktów także uznaje za działania marketingowe w interesie pozwanej, gdyż zachęcają one klientów – owszem - do dokonywania zakupów towarów pochodzących od renomowanych producentów, ale - przede wszystkim - w sklepach sieci pozwanej. Przedstawione materiały promocyjne i marketingowe służyły promocji firmy pozwanej, gdyż wszystkie odwoływały się jednoznacznie do znaków firmowych i innych oznaczeń sklepów sieci pozwanej.

Także w zakresie promocji w nowo otwartych sklepach pozwana nie wykazała, aby podejmowane akcje były działaniami na rzecz powodowej Spółki. W ocenie Sądu, takie działania pozwanej miały na celu zwrócenie uwagi klientów na fakt otwarcia nowego na rynku sklepu sieci pozwanej i zachęcenie ich do dokonywania w nim zakupów, a nie zwiększenie sprzedaży produktów dystrybuowanych przez powódkę.

Dlatego też Sąd nie zgodził się z twierdzeniami pozwanej o ekwiwalentności jej świadczeń reklamowych z opłatami ponoszonymi przez powódkę w ramach budżetu promocyjnego i marketingowego, rabatu promocyjnego oraz opłat za wprowadzenie towarów do nowych sklepów. Opłat pobieranych z tego tytułu w żaden sposób nie można uznać za ekwiwalent tych promocji i marketingu, gdyż dotyczyły one sprzedaży towarów nabytych już skutecznie przez pozwaną i miały na celu zwiększenie sprzedaży pozwanej i „upłynnienie” towarów znajdujących się w jej magazynach. W istocie więc opłaty te nie stanowiły niczego innego, niż próby przerzucenia na powódkę ciężarów akcji reklamowych strony pozwanej.

Opłaty za opiekę nad asortymentem i za logistykę, jak słusznie wskazuje powódka, również traktowane były przez pozwaną jako obowiązkowe obniżenie ceny pod pozorem należności za bliżej niezidentyfikowane usługi.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że we współpracy z pozwaną powódka sama dostarczała towar do magazynu centralnego pozwanej, mieszczącego się w Ł.. Dostawa odbywała się za pośrednictwem pracowników powódki lub

za pośrednictwem firmy zewnętrznej. Powódka ponosiła wszystkie koszty związane z taką dostawą. Natomiast od momentu realizacji dostawy, towarem dysponowała już pozwana. Z twierdzeń pozwanej wynika, że ponosiła ona koszty dostawy towarów z magazynu centralnego do poszczególnych sklepów z jej sieci, co miało stanowić świadczenie ekwiwalentne opłaty za logistykę. Pozwana zapomina jednak o tym, że – po pierwsze – to ona była pełnoprawnym właścicielem towarów zakupionych od powódki i to w jej gestii leżało ponoszenie opłat za dowieszenie swoich towarów do poszczególnych sklepów na terenie całej Polski. Wszak z chwilą odbioru towaru stawał się on własnością pozwanej, która decydowała o dalszej jego dystrybucji. Zatem wszelkie dalsze koszty dostaw towaru powinny obciążać pozwaną, a nie powódkę. Po drugie zaś, pozwana w żadnej mierze nie wykazała faktu poniesienia przez siebie takich kosztów, jak i ich wysokości. Zresztą jak słusznie podnosi powódka, to wewnętrzną sprawą pozwanej Spółki było to, w jaki sposób finansuje wewnętrzną dystrybucję. Marginalnie jedynie wskazać należy, co zresztą słusznie podnosi powódka, że opłata za logistykę wyrażona była procentowo w odniesieniu do obrotu, taki zaś sposób ustalenia wynagrodzenia oznacza całkowite oderwanie od wartości usług, jest więc zupełnie nieprzydatny dla kalkulacji składników kosztów umowy logistycznej (por. wyr. SA w Warszawie z dnia 12.03.2013r., I ACa 1119/12, wyr. SA w Warszawie z dnia 23.01.2013r., I ACa 671/12, Legalis).

Bez znaczenia dla oceny zasadności powództwa o zwrot bezpodstawnych korzyści uznać należy zarzut, że skoro powódka miała świadomość bezprawności opłat pobieranych przez pozwaną, to nie musiała się godzić na ich pobieranie i rozpoczynać, czy też kontynuować współpracy z pozwaną. Bez znaczenia jest też kwestia, że współpraca powódki z pozwaną była opłacalna. Strona pozwana niewątpliwie jest przecież podmiotem dominującym na rynku i posiadającym bardzo szeroką, o ile nie najszerszą w skali kraju sieć sprzedaży towarów takich jak dystrybuowane przez powódkę. W tej sytuacji za w pełni zrozumiałe uznać należy, że powódka stając przed alternatywą podjęcia współpracy z pozwaną na jej warunkach i uzyskania znacznego przychodu z tego tytułu (nawet pomimo pobierania spornych opłat przez pozwaną) a rezygnacją z tej współpracy i w tym samym utraty zysków, dokonała takiego, a nie innego wyboru i zgodziła się z ponoszeniem opłat. Wskazać w tym miejscu należy, że roszczenie powódki nie ma charakteru odszkodowawczego, wobec czego dla jego oceny nie znajdzie zastosowania nie pisana, lecz istotna zasada prawa cywilnego „Volenti non fit iniuria” (chcącemu nie dzieje się krzywda).

Pozwana jest właścicielem sklepów, które w znacznym stopniu przewyższają inne placówki handlowe pod względem potencjału sprzedaży. Takiej pozycji nie można przypisać powódce. Trzeba przyjąć, że to powódka jest tym przedsiębiorcą, który musi uchronić się przed wyparciem z rynku i przed dotkliwą konkurencją, zwłaszcza ze strony tych podmiotów, które tworzą rozległą sieć sklepów na danym rynku. Ma więc pozycję słabszego kontrahenta, który z przyczyn oczywistych, tj. dla pozyskania odbiorcy swoich towarów, przystaje na warunki proponowane przez stronę przeciwną, a nie sam je oferuje. W ocenie mechanizmów tego rodzaju rynku zauważono już, że w warunkach gospodarki zapewniającej obfitość produkcji i dostaw towarów, pozycja pozwanej – i podobnych podmiotów – w stosunku do dostawców towarów jest pozycją uprzywilejowaną – por. wyr. SA w Warszawie z dnia 12.11.2009r., VI ACa 432/09, Legalis

Wobec takich okoliczności, za wykluczoną uznać należy swobodę kontraktowania, którą stronie powodowej usiłuje przypisać pozwana. Fakt, że przedmiotowy stosunek prawny ukształtowany został przez podmioty będące profesjonalnymi uczestnikami rynku, posiadającymi doświadczenie w kontaktach i we współpracy z innymi kontrahentami, nie wyklucza uznania, że treść lub cel tego stosunku sprzeciwiała się jego właściwości (naturze), ustawie, ani zasadom współżycia społecznego. .

W świetle wszystkich okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy oraz przywołanych poglądów judykatury, Sąd uznał, że zachowanie pozwanej polegające na pobieraniu opłat w postaci budżetu promocyjnego, budżetu marketingowego, rabatu promocyjnego oraz opłat za logistykę i za wprowadzenie towarów do nowych sklepów stanowiło delikt określony w przepisach ZNKU i między tymi opłatami a aktywnością pozwanej w postaci (w zasadzie wyłącznie) akcji promocyjnych i marketingowych nie zachodziła ekwiwalentność podnoszona przez pozwaną. Ponadto, omawiane opłaty dotyczyły towarów nie stanowiących własności powódki, a stanowiących własność pozwanej.

Dlatego też Sąd zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.985.073,43 złotych, działając w tej mierze w oparciu o przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 ZNKU w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU. Wskazać przy tym należy, że kwota 2.722.912,46 złotych stanowi należność główną, a kwota 262.160,97 złotych – skapitalizowane odsetki ustawowe.

Nie zasługiwały na uwzględnienie twierdzenia pozwanej, jakoby kwota uszczerbku majątkowego po stronie powódki powinna obejmować wyłącznie wartość wynagrodzenia z tytułu „usług” za jakie pozwana obciążyła powódkę w kwocie netto. Wszak podstawa prawna roszczeń dochodzonych przez powódkę odsyła do zasad ogólnych dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (patrz uchw. SN z dnia 19.08.2009r., III CZP 58/09, wyr. SN z dnia 24.11.2011r., I CSK 66/11), które może przyjąć postać nienależnego świadczenia - i z takim oto przypadkiem mamy do czynienia na gruncie przedmiotowej sprawy. Fakt spełnienia nienależnego świadczenia uzasadnia roszczenie, którego treścią jest obowiązek dokonania czynności faktycznej lub prawnej stanowiącej świadczenia przeciwne do spełnionego. Nie zachodzi przy tym potrzeba badania, czy i w jakim zakresie spełnione świadczenie wzbogaciło osobę, na rzecz której nastąpiło świadczenie, ani czy majątek spełniającego świadczenie uległ zmniejszeniu. Spełnienie przez powódkę świadczenia nienależnego spowodowało uzyskanie przez pozwaną korzyści, obejmującej także zawarty w cenie świadczeń podatek od towarów i usług. W cenie bowiem uwzględnia się podatek od towarów i usług (art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 roku o cenach). Skoro tak, z chwilą spełnienia świadczenia nienależnego powstało po stronie powódki roszczenie kondykcyjne obejmujące obowiązek zwrotu wartości całości świadczeń (łącznie z podatkiem) – tak wyr. SN z dnia 27.02.2014r., V CK 293/03, wyr. SA w Łodzi z dnia 22.07.2014r., I ACa 142/14. Jak słusznie wskazuje powódka, w przypadku zasądzenia obowiązku zwrotu pobranych przez pozwaną opłat udokumentowanych fakturami VAT w kwocie brutto (a z taką sytuacją mamy do czynienia na kanwie rozpatrywanego przypadku), skutki skorzystania przez powódkę, jako podatnika, z prawa do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego zostaną zniwelowane. Obowiązkiem pozwanej będzie wystawienie odpowiednich faktur korygujących, zaś obowiązkiem powódki będzie uiszczenie podatku VAT. Powódka nie wzbogaci się o wartość naliczonego podatku VAT, gdyż de facto otrzyma kwotę netto. Jedynym beneficjentem podatku VAT będzie Skarb Państwa. Podatek naliczony, tj. zapłacony przez powódkę w ramach spełnionego świadczenia, jest związany z faktycznie dokonanymi zdarzeniami gospodarczymi, z którymi ustawa wiąże obowiązek naliczenia podatku VAT. Uznanie, że zdarzenia takie nie zaszły, zaś spełnione świadczenia były nienależne, wskazuje na brak podstaw do odliczenia podatku naliczonego od podatku należnego.

O odsetkach ustawowych orzeczono na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 482 § 1 k.c., zasądzając je od dnia 12 maja 2010 roku tj. od upływu terminu oznaczonego w wezwaniu do zapłaty z dnia 30 kwietnia 2010 roku.

O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. zasądzając od pozwanej, jako strony przegrywającej, na rzecz powódki kwotę 47.811,62 **złoty**ch tytułem zwrotu kosztów procesu obejmujących: opłatę sądową od pozwu

i (30.841zł) oraz koszty zastępstwa procesowego ustalone w oparciu o § 6 pkt. 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349, ze zm.) i opłatę skarbową od pełnomocnictwa (7.200 zł x 2 i 17 zł).

Sąd nie znalazł podstaw do zasądzenia na rzecz powódki kosztów zastępstwa procesowego w wyższej wysokości albowiem, doceniając zaangażowanie jej pełnomocnika w sprawę oraz nakład pracy, w tym każdorazową obecność na rozprawach, w sprawie nie wystąpiły nadzwyczajne okoliczności uzasadniające przyznanie wyższego wynagrodzenia. Pełnomocnik powódki choć wykazywał aktywność wyrażającą się chociażby sporządzaniem pism procesowych, to jednak aktywność ta nie była aktywnością wykraczającą ponad normę przewidzianą dla spraw o zasądzenie ceny z tytułu umowy dostawy. Sprawa ostatecznie nie była też sprawą wyjątkowo skomplikowaną pod względem faktycznym i prawnym, przemawiającą za przyznaniem wynagrodzenia we wnioskowanej przez pełnomocnika wysokości. Należy przy tym pamiętać, że zasadą jest, że sąd zasądza opłatę za czynności pełnomocnika według stawki minimalnej, natomiast jeżeli przemawia za tym niezbędny nakład pracy pełnomocnika, charakter sprawy oraz jego wkład w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, wówczas sąd może zasądzić opłatę wyższą, która nie

może przewyższać sześciokrotności stawki minimalnej ani wartości przedmiotu sprawy. W stawkach minimalnych odzwierciedlona została swoista wycena koniecznego nakładu pracy pełnomocnika związana ze specyfiką określonego rodzaju postępowań i jedynie zintensyfikowanie działań adwokata lub radcy prawnego ponad przeciętną miarę może uzasadnić przyznanie wynagrodzenia przekraczającego określone minimum (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 3.09.2015 r. I ACa 282/15, LEX nr 1797173, postanowienie Sądu Najwyższego z 21.12.2010 r., III CZ 64/10, LEX nr 1223593).

Na podstawie przepisu art. 113 ust. 1 w zw. z art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U nr 167, poz. 1398 ze zm.) Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej, jako strony przegrywającej, na rzecz Skarbu Państwa reprezentowanego przez Sąd Okręgowy w Łodzi kwotę 6.979,45 złotych tytułem wydatków poniesionych tymczasowo ze Skarbu Państwa – kosztów opinii biegłego.

z/ odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron