

Sygn. akt I ACa 605/12

Sygn. akt I ACa 605/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Dorota Markiewicz /spr./

Sędzia SA – Przemysław Kurzawa

Sędzia SO del. – Beata Byszewska

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2012 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w G.

przeciwko (...) Spółce z o.o. w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 stycznia 2012 r. sygn. akt XVI GC 152/10

1. zmienia zaskarżony wyrok:

- w punkcie pierwszym w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 402.485,39 zł (czteryście dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt pięć złotych trzydzieści dziewięć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2009 r. do dnia zapłaty obniża do kwoty 383.622,26 zł (trzysta osiemdziesiąt trzy tysiące sześćset dwadzieścia dwa złote dwadzieścia sześć groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 maja 2009 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo o zapłatę kwoty 18.863,13 zł (osiemnaście tysięcy osiemset sześćdziesiąt trzy złote trzynaście groszy) z ustawowymi odsetkami od tej kwoty oraz o zapłatę odsetek ustawowych od kwoty 383.622,26 zł (trzysta osiemdziesiąt trzy tysiące sześćset dwadzieścia dwa złote dwadzieścia sześć groszy) za okres od dnia 7 maja 2009 r. do dnia 10 maja 2009 r.,

- w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądzoną w nim kwotę 27.382 zł (dwadzieścia siedem tysięcy trzysta osiemdziesiąt dwa złote) obniża do kwoty 26.438 zł (dwadzieścia sześć tysięcy czterysta trzydzieści osiem złotych);

2. oddala apelację w pozostałej części;

3. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. kwotę 4.456 zł (cztery tysiące czterysta pięćdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. – poprzednik prawny (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w G. - wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. kwoty 402.485,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych sum wchodzących w jej skład za okres od dnia ich zapłaty przez powoda na rzecz pozwanego na podstawie faktur wystawionych przez pozwanego. Podał, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży niż marża handlowa. Domagał się na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy zwrotu bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanego korzyści.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa, zaprzeczając, by dopuścił się czynów nieuczciwej konkurencji. Zarzucił, że powód nie wykazał, iż zostały pobrane od niego jakiegokolwiek opłaty, jak też że dostarczył pozwanemu towary o określonej wartości. Podniósł niewłaściwą datę odsetek ustawowych podaną w pozwie oraz podkreślił, że usługi objęte opłatami były realizowane.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo co do należności głównej, zasądzając odsetki od niej od dnia 7 maja 2009 r. do dnia zapłaty, oddalił dalej idące żądanie odsetkowe oraz obciążył pozwanego kosztami procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powodowa spółka jest producentem mrożonek z ryb i owoców morza. Do sklepów pozwanego rozpoczęła dostawy w 2005 r. na zasadzie outów – dla sprawdzenia się jako dostawcy. Od 2006 r. dostawy były realizowane na podstawie umowy stron. Na spotkaniu negocjacyjnym powód został poinformowany przez pozwanego, że dodatkowe warunki umowne nie podlegają negocjacjom, a pozwany nie zgodził się na żadne ustępstwa.

Współpraca stron polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu wymieniony wyżej asortyment towarowy, który następnie sprzedawany był konsumentom w sklepach wielkopowierzchniowych pozwanego. Zgodnie z umową pozwany miał świadczyć na rzecz powoda za wynagrodzeniem usługi marketingowe, dodatkowej ekspozycji, wzmożonej aktywności, scentralizowanej płatności, oferowania produktów partnerowi S., (...) oraz audytu.

Usługi marketingowe polegały na akcjach reklamowych i promocyjnych, np. gazetki reklamowe.

Usługa dodatkowej ekspozycji polegała na tym, że towar był dodatkowo eksponowany.

Usługa wzmożonej aktywności polegała na tym, że pozwany otrzymywał upust, ale dopiero po wygenerowaniu zakupu powyżej pewnego poziomu. W umowie na 2007 r. nosiła ona nazwę premii pieniężnej – pozwanemu przysługiwało 4,2 % obrotów netto po przekroczeniu 10.000 zł obrotu.

Usługa pośrednictwa w oferowaniu towarów partnerowi S. obejmowała pośrednictwo w zawieraniu umowy współpracy z partnerami pozwanego, co miało umożliwić powodowi sprzedaż towarów do sieci innych sklepów. W umowie na 2007 r. zapisano, że za oferowanie towarów partnerów pozwanego przysługiwać mu będzie wynagrodzenie w wysokości 0,3 % obrotów netto.

Usługa scentralizowanej płatności polegała na tym, że pozwany wystawiał jedną fakturę, mimo że dostawa towarów odbywała się do wielu sklepów.

Usługa (...) polegała na tym, że pozwany zachęcał klientów do nabywania określonych kategorii towarów oraz wyróżniał towary na półkach dodatkowymi oznaczeniami i umieszczał je w materiałach reklamowych.

Usługa audytu polegała na tym, że każdy kontrahent dostarczający po raz pierwszy produkty spożywcze do sieci pozwanego podlegał sprawdzeniu, czy zachowuje standardy bezpieczeństwa żywności. Z usługi rezygnowano, jeśli

dostawca posiadał międzynarodowe certyfikaty. Według umowy stron na 2007 r. sprzedawca zobowiązał się do umożliwienia pozwanemu lub podmiotom przez niego upoważnionym dokonywania audytu w każdym czasie za wynagrodzenie 1.300 zł netto.

Pozwany wystawił powodowi faktury z tytułu wyżej wymienionych dodatkowych usług, które miały być przez niego świadczone w 2006 r. i styczniu 2007 r. na kwotę dochodzoną pozwem.

Pozwany potrącał kwoty należności z tych faktur z należności powoda i różnicę wpłacał na rachunek bankowy powoda.

Powód w dniu 4 maja 2009 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty wyższej niż dochodzona pozwem, zakreślając termin 3 dni na zapłatę. W dniu 9 maja 2009 r. złożył wniosek w sądzie o zawiązanie do próby ugodowej, ale do ugody nie doszło.

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Regulacja ta ingeruje w stosunki zobowiązaniowe pomiędzy dostawcami a przedsiębiorstwami handlowym, wyłączając swobodę stron w ustalaniu opłat, jakie mogą być pobierane od dostawców towarów w związku z przyjęciem towarów do sprzedaży. Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w powołanym przepisie objęte są dwie przesłanki: pobieranie innych opłat niż marże handlowe oraz uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towarów od uzyskania za to od dostawcy opłaty. Ta druga przesłanka ma miejsce wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji.

Powód mimo chęci negocjacji w rzeczywistości nie miał realnych możliwości negocjowania usług dodatkowych, co świadczy o utrudnianiu mu dostępu do rynku po myśli art. 15 ust. 1 u.z.n.k. Wszystkie wyżej wymienione usługi Sąd Okręgowy uznał za narzucone powodowi, bowiem został on obciążony wynagrodzeniem na rzecz pozwanego bez spełnienia przez pozwanego świadczenia wzajemnego. Usługi wykonywane przez pozwanego albo miały na celu korzyści marketingowe uzyskiwane głównie przez samego pozwanego (marketingowe, dodatkowej ekspozycji, (...), partner S. – gdyż dotyczyły towarów pozwanego i dawały szansę na zwiększenie jego zysków), albo prowadziły do oszczędności w kosztach pozwanego (usługa scentralizowanej płatności – gdyż służby pozwanego miały mniej pracy związanej z rozliczeniem transakcji), bądź też były opłatą związaną z wejściem do sieci (należność za audyt, gdyż nie kryła się pod tą usługą żadna czynność, ponadto audyt nie miał żadnego uzasadnienia ekonomicznego).

Co do rabatu potransakcyjnego (usługa wzmożonej aktywności) Sąd Okręgowy zgodził się z pozwanym, iż w praktyce dopuszczalność jego stosowania nie jest kwestionowana. Jednak idea tego rabatu polega na tym, że im większy obrót pomiędzy stronami, tym mniejsza marża sprzedawcy. Tymczasem w niniejszej sprawie konstrukcja rabatu polega na tym, że aktywność stron umowy skutkująca przekroczeniem określonego obrotu transakcji powołuje, iż pozwanemu ma się należeć wynagrodzenie za usługę obłożone podatkiem VAT. Oznacza to, że sprzedawca nie pomniejsza swojej marży, czyli zastrzeżona jest dodatkowa opłata ponad marżę, która jest niedopuszczalna.

Termin spełnienia świadczenia dochodzonego w sprawie Sąd Okręgowy połączył z datą wezwania do zapłaty. Powołując się na brzmienie art. 455 k.c. i bezterminowy charakter świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia oraz wskazane wyżej przedprocesowe wezwanie do zapłaty, Sąd zasądził odsetki od dnia 7 maja 2009 r.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 k.p.c.

W apelacji pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu. Zarzucił mu:

a/ naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 244, 245 i 308 k.p.c. poprzez uznanie, że załączone do pozwu fotokopie i wydruki mimo braku opatrzenia ich jakimkolwiek podpisem mogą być podstawą przeprowadzenia dowodu,

b/ naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 w związku z art. 328 § 2, 232 i 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, a w konsekwencji przyjęcie, że w okresie objętym sporem pozwany pomniejszył wiarytelności powoda z tytułu sprzedaży towarów o kwotę dochodzoną pozwem, mimo braku przedłożenia przez powoda dowodów istnienia i wartości przysługujących mu wiarytelności oraz braku przedłożenia dowodów na istnienie różnicy pomiędzy dokonanymi przez pozwanego wpłatami tytułem uiszczenia ceny za dostarczone towary a wartością należnej powodowi z tego tytułu kwoty, tj. braku przedstawienia dowodów potwierdzających, że kwoty wpłacone na jego rachunek bankowy przez pozwanego nie pokryły w całości jego należności za dostarczone towary,

c/ naruszenie przepisów prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, tj. art. 227 w związku z art. 328 § 2 i 233 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, a w konsekwencji przyjęcie, że usługi marketingowe, usługi dodatkowej ekspozycji, pośrednictwa przy sprzedaży do partnera S., audytu, S., scentralizowanej płatności nie były świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mimo wykazania tej okoliczności załączonymi do akt sprawy dokumentami oraz dowodami z zeznań świadków, a także pominięcie dowodów z zeznań świadków: W. W., E. P. i R. U. oraz częściowo zeznań J. K. jako strony, które prowadzą do odmiennych niż przyjęte przez Sąd Okręgowy wniosków i wskazują, że pozwany świadczył na rzecz powoda usługi zgodnie z umową i nie miały one charakteru pozornego, zaproponowane powodowi warunki współpracy nie były pozwanemu narzucone, w szczególności powód mógł dostarczać i dostarczał w 2005 r. towary do pozwanego bez zawarcia umów obejmujących wykonywanie jakichkolwiek usług, bez wskazania dlaczego w tym zakresie Sąd odmówił tym dowodom wiarygodności,

d/ naruszenie prawa materialnego, tj. przepisów art. 536 § 1 k.c. w związku z art. 60 oraz art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich niezastosowanie prowadzące do obciążenia pozwanego obowiązkiem zwrotu kwoty udzielonych przez powoda rabatów,

e/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z art. 353¹ k.c. poprzez błędną wykładnię, poprzez przyjęcie, że norma prawna wysłowiona w analizowanym przepisie znajduje zastosowanie również do upustów cenowych oraz wynagrodzenia za wykonane usługi,

f/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z art. 405 k.c. poprzez błędną wykładnię i uznanie, że uzgodnione upusty oraz wynagrodzenie z tytułu świadczonych usług stanowiły bezpodstawnie uzyskaną korzyść majątkową, podlegającą zwrotowi na rzecz powoda,

g/ naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z art. 405 k.c. poprzez uznanie, że korzyści pozwanego z tytułu ustalonego wynagrodzenia za usługę obejmowały kwotę podatku VAT.

Wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za dwie instancje.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za II instancję.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługuje na uwzględnienie w niewielkim zakresie, natomiast co do zasady jej zarzuty nie są trafne.

Zgodnie z powoływanym przez powoda jako podstawa prawna żądania 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 dopuszczenie towaru do sprzedaży. Chodzi tu o przypadki, w których słabszemu uczestnikowi rynku narzucane są opłaty niemające uzasadnienia w ponoszonych kosztach, które kompensować powinna co do zasady

marża pobierana od klientów sieci (por. Krystyna Szczepanowska-Kozłowska w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Glosa 2007/2/105). W granicach swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. możliwe jest kreowanie stosunków, w których prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy i sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy dodatkowe. Jeśli w konsekwencji przyjęcia takich rozwiązań sprzedawca (dostawca) zostanie obciążony opłatami, które znajdą ekwiwalent w świadczeniach sklepu wielkopowierzchniowego, to odwoływanie się do zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie będzie trafne. Przepis ten bowiem wyklucza pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży lub dostawy. Formalne istnienie podstawy do pobierania dodatkowych opłat w postaci stosownych klauzul umownych czy uzupełniających zasadnicze umowy porozumień nie wyklucza dopuszczalności konstruowania deliktu nieuczciwej konkurencji. Delikt taki nie musi odnosić się tylko do działań faktycznych, może też polegać na zawarciu porozumienia, które uzasadniać będzie pobieranie odrębnych opłat, odpowiadających warunkom wskazanym w powołanym przepisie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05, Wokanda 2006/6/8 z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, ONSC-ZD 2009/1/14). Decydująca jest wówczas ocena, czy w konkretnych stosunkach umownych można mówić z jednej strony o utrudnianiu dostępu do rynku, o czym świadczy m. in. powszechność praktyki zawierania umów dodatkowych towarzyszących umowie sprzedaży (dostawy), zachwianie rzeczowej i finansowej relacji takich porozumień co do sprzedawanej masy towarowej, narzucanie sprzedającemu odpowiednich postaci wielu rabatów, tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego itp., a z drugiej – o nieuczciwości w działaniu kupującego, polegającej np. na nałożeniu na dostawcę opłat stanowiących niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż stworzenie samodzielnej akcji marketingowej.

Stosowane przez pozwanego wzorce umowne a priori znacznie ograniczały możliwość negocjacji warunków kontraktu. Wprawdzie istotnie świadek W. W. twierdził, że uczestniczył w negocjacjach umownych, ale nie był w stanie podać żadnych konkretów w tym zakresie, w szczególności zaś, na czym miały polegać ewentualne ustępstwa pozwanego. W tym miejscu zauważyć należy, że zarzut pominięcia tych zeznań przez Sąd I instancji jest chybiony, ponieważ Sąd ten ocenił zeznania świadka, nie dając im wiary odnośnie negocjacji umowy. Jakkolwiek ocena ta jest lakoniczna, to jednak pozwany nie podważył skutecznie płynących z niej wniosków. Są one zgodne z zasadami logicznego rozumowania. Skoro świadek nie pamięta żadnych szczegółów, zaś strona powodowa zaoferowała zeznania J. K. w charakterze strony, z których wynika, że warunki umowy nie podlegały negocjacjom i zostały powodowi narzucone, brak było podstaw do przyjęcia za prawdziwą tezę pozwanego o uzgodnieniu między stronami warunków umownych. Co się zaś dotyczy zeznań świadków: E. P. i R. U. (1), to wprawdzie Sąd Okręgowy nie odniósł się *expressis verbis* do tych dowodów osobowych, ale na podstawie zeznań pierwszego z nich zdefiniował usługę scentralizowanej płatności. Z zeznań tego świadka wynika nadto wniosek potwierdzający ustalenia Sądu I instancji o narzuceniu opłat dodatkowych powodowi: „Wszyscy nasi dostawcy korzystają z usług scentralizowanej płatności. Uważam, że niemożliwa jest współpraca bez korzystania z tej usługi.” (k 359). Z kolei świadek R. U. (2) zeznała wyłącznie, że jest pracownikiem pozwanego oraz że nie kojarzy powodowej spółki (k 395 – 396). Niezrozumiałą jest zatem i całkowicie chybiony zarzut apelującego pominięcia tych zeznań bądź wyciągnięcia na ich podstawie wadliwych wniosków.

Prawidłowo więc Sąd I instancji przyjął, że odmowa zaakceptowania warunków proponowanych przez pozwanego wykluczała podjęcie współpracy z powodem lub oznaczała jej zerwanie. Nie przeczy temu fakt, że w 2005 r. powód dostarczał towary pozwanemu bez opłat dodatkowych, bowiem była to współpraca na próbę, mająca na celu sprawdzenie się dostawcy, zaś dla nawiązania trwałej współpracy niezbędne było podpisanie stosownej umowy. Uwzględniając realia na rynku gospodarczym i konkurencję pomiędzy dostawcami, należy założyć, że pozwany znalazłby innych kontrahentów. Powód zaś, chcąc utrzymać się na rynku, zmuszony był do przyjęcia narzuconych mu zasad. Skarżący wprawdzie nie monopolizuje rynku, ale z uwagi na szeroki zakres działalności (duża liczba sklepów wielkopowierzchniowych) należy do niego istotny segment sprzedaży towarów oferowanych przez powoda, zatem działania pozwanego polegające na obciążaniu powoda opisanymi wyżej opłatami utrudniają mu dostęp do rynku. Znamienne jest, że pozwany nie wykazał, iż współpracował z dostawcami, którzy mieli zawarte umowy z pominięciem analizowanych opłat, jak również, że dla powoda zbycie towarów w ustalonych warunkach umownych było bardziej

opłacalne ekonomicznie niż zbycie ich innym przedsiębiorcom przy stworzeniu samodzielnej akcji dystrybucyjno – marketingowej.

Analiza porozumień umownych złożonych przez strony wskazuje na ich dużą lakoniczność odnośnie świadczeń pozwanego, za które pobierał dodatkowe opłaty. Nie było to wynagrodzenie za konkretne czynności, zależne od zakresu, ilości, czasu trwania usługi, ale liczone jako procent od osiągniętego obrotu. Zapisy umowne bardzo skrótowo formułowały przedmiot samej usługi, co ograniczało możliwość skonkretyzowania obowiązków pozwanego. Przykładowo przy usłudze wzmożonej aktywności umowa nakładała na dostawcę obowiązek udzielania pozwanemu premii pieniężnych tylko za osiągnięcie poziomu obrotu. W istocie wyłącznie jedna strona została obciążona obowiązkiem dodatkowego premiowania drugiej za rozwój wzajemnych relacji handlowych. Zachwianie równowagi ekonomicznej jest oczywiste.

Przyjmując, iż obie strony uzyskiwały zysk we wzajemnych relacjach handlowych, który zależał wprost proporcjonalnie od wysokości obrotów, nakładanie tylko na jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego obowiązku dodatkowego premiowania strony przeciwnej, należy uznać za działanie utrudniające dostęp do rynku, poprzez nakładanie nieuzasadnionych w mechanizmie konkurencji opłat, co prowadzi do naruszenia interesu ekonomicznego dostawcy. Obciążanie zatem dostawców kosztami usługi tak ustalonymi jest zakazane w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia z dnia 3 lutego 2012 r., I ACa 1363/1, LEX nr 1171389).

Istotne znaczenie dla stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma właściwe rozgraniczenie marży handlowej od dodatkowych świadczeń przewidzianych umową handlową. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz.U. Nr 97 poz. 1050 ze zm.) marża handlowa stanowi różnicę między ceną wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Różni się więc w sposób istotny od premii, oznaczającej bezpłatny dodatek, nagrodę za coś (por. Uniwersalny Słownik Języka Polskiego pod red. Prof. Stanisława Dubisza, Warszawa 2003 t. 2, str. 549). Premia za przekroczenie w obrotach handlowych określonej kwoty nie jest upustem od ceny sprzedaży, bo nie pomniejsza ceny, ale dodatkową opłatą, stanowiącą świadczenie bez ekwiwalentu. Dlatego też zarzuty naruszenia art. 536 § 1 k.c. w związku z art. 60 i 65 § 1 i 2 k.c. jest chybiony.

Pobieranie opłat za usługę dodatkowej ekspozycji oznacza nałożenie na dostawcę obowiązku uczestniczenia w kosztach inwestycyjnych pozwanego i nie ma przełożenia na ekwiwalentne świadczenie pozwanego, a przynajmniej pozwany nie podjął nawet próby dowodzenia okoliczności przeciwnej.

Co do usługi audytu także nie można wywieść konkretnych obowiązków pozwanego i znaczenia tej usługi dla powoda, a biorąc pod uwagę, że dotyczyć ona miała każdego towaru wprowadzanego na rynek, jest to klasyczna dodatkowa i niedozwolona opłata za nabycie towaru.

Ogólnikowość postanowień umownych sprawia, że powód nie miał realnej szansy decydowania o przedmiocie usługi i jej rozmiarze, kontrolowania jej wykonania czy sposobu rozliczenia.

Trafna jest argumentacja powoda, że od momentu wydania towarów pozwany był ich właścicielem i wszelkie działania związane z dystrybucją nabytych towarów zgodnie z własnymi potrzebami w tym zakresie, a także ich eksponowanie w poszczególnych miejscach sklepu (usługi marketingowe), informowanie o ich właściwościach klientów oraz zapewnienie optymalnego dostępu do nich, prowadzenie akcji promocyjnych i marketingowych dotyczyło towarów pozwanego i służyło przede wszystkim zwiększeniu sprzedaży i przez to maksymalizacji jej zysku. Brak jest dostatecznych argumentów pozwalających na stwierdzenie, iż czynności te miały na celu także poprawienie sytuacji dostawcy. Samo umieszczenie zdjęć towarów powoda w gazecie reklamowej czy w oznaczonym miejscu sklepu bez wyeksponowania ich w sposób identyfikujący dostawcę nie może być uznane za działalność realizowaną na rzecz i w interesie powoda. Nawet jeśli wiązała się z tym wzmożona sprzedaż, to nie wpływała ona wprost na sytuację ekonomiczną powoda, bowiem poza ceną powód nie był uprawniony do żądania jakichkolwiek świadczeń finansowych od pozwanego.

Z materiału dowodowego nie wynika, by powód miał wpływ na ewentualne akcje marketingowe. Z akcentowanych przez pozwanego zeznań J. K. – prezesa powodowej spółki nie wynika, by strona powodowa uczestniczyła w jakichkolwiek akcjach promocyjnych, nie był on w stanie podać żadnych konkretów w tym zakresie, nie podali ich też świadkowie pozwanego. Zarzuty apelacji odnoszące się do oceny czy pominięcia dowodów osobowych są chybione, ponieważ ich analiza nie pozwala na poczynienie żadnych kategoriycznych ustaleń co do zakresu świadczenia przez pozwanego usług objętych dodatkowym wynagrodzeniem.

Argumentacja pozwanego odnosząca się do usługi partner S. jest również chybiona. Pozwany nie przedstawił jakichkolwiek dowodów podejmowania ze swojej strony czynności pośrednictwa, które stanowiłyby ekwiwalent opłaty powoda z tego tytułu. Odwoływanie się do wpłat firmy (...) uwidocznionych na wyciągach z rachunku bankowego powoda jest nietrafne, a znamienne jest przy tym, że pozwany w odniesieniu do własnych wpłat kwestionuje te wyciągi, odmawiając im waloru dowodowego. Okoliczność, że firma (...) dokonywała wpłat na rzecz powoda, nie jest tożsama z przyjęciem, że nastąpiły one w wyniku działań pozwanego.

Sąd I instancji prawidłowo ocenił też usługę (...) –premiowanie konsumentów za nabycie określonych towarów ma żadnego znaczenia ekonomicznego dla powoda, skoro towary te stanowiły własność pozwanego, a w dodatku w części były towarami no name. Pozwany zresztą nie podjął nawet próby wykazania okoliczności przeciwnej.

Niewadliwa jest również ocena usługi scentralizowanej płatności – podmiotem, który odnosił korzyści z takiej formy rozliczania się, jest wyłącznie pozwany.

W rezultacie zastrzeżone przez pozwanego wynagrodzenie za świadczenie usług było narzuconymi powodowi, nie mającymi żadnego uzasadnienia ekonomicznego, opłatami zabronionymi przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Zgodnie z art. 18 ust 1 pkt 5 tej ustawy przedsiębiorca, którego interes został naruszony czynem nieuczciwej konkurencji, może domagać się naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Powód winien zatem wykazać powstanie i wysokość szkody, związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem sprawcy oraz winę tego ostatniego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007 r., I CSK 55/07, LEX nr 453745). Szkodą jest zatrzymana przez pozwanego część ceny towarów. Wina pozwanego w świetle powyższych rozważań nie budzi wątpliwości – celowo i świadomie skonstruował takie wzorce umowne, by owe niedozwolone opłaty pobierać. Związek przyczynowy między zachowaniem sprawcy a szkodą także jest oczywisty - następstwem narzucenia powodowi powyższych opłat jest uszczerbek majątkowy po jego stronie.

Zarzut apelacji włączenia w granice szkody kwot odliczonych przy rozliczeniu należności podatkowych nie zasługuje na uwzględnienie. Przede wszystkim został on zgłoszony z naruszeniem zasad prekluzji dowodowej określonej w art. 479¹ § 2 k.p.c. – pozwany nie podniósł go w odpowiedzi na pozew, nie wykazał też, że nie mógł wówczas tego uczynić bądź by potrzeba zgłoszenia zarzutu powstała później. Nie sposób uznać, by potrzeba sformułowania zarzutów ograniczających odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego pojawiła się dopiero na dalszym etapie procesu, skoro przedmiot sporu od początku obejmował przesłankę szkody i jej wysokości. Z dowodów dołączonych do pozwu wynikało, że powód wysokość swojej szkody utożsamiał z kwotami wymienionymi w fakturach VAT wystawionych przez pozwanego, a w rozliczeniach podatkowych traktował je jako koszty uzyskania przychodu. Pozwany, powołując się na ograniczenie swojej odpowiedzialności, winien zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c. udowodnić tę okoliczność. Nie może być rozstrzygające samo sięgnięcie do zasad rozliczenia z tytułu podatku od towarów i usług, by tą drogą skutecznie podważyć wykazaną przez powoda szkodę powstałą w następstwie bezpodstawnego zatrzymania części jego należności. Wprawdzie powód jako przedsiębiorca realizujący sprzedaż opodatkowaną podatkiem od towarów i usług był uprawniony do obniżenia kwoty podatku należnego o kwotę podatku naliczonego przy nabyciu usług, ale nie wiadomo, w jakim zakresie z uprawnienia tego mógł skorzystać i faktycznie skorzystał. Prawo do odliczenia zostało obwarowane wieloma warunkami, m. in. prawidłowością wystawienia faktury, terminem odliczenia, rodzajem nabywanych towarów i usług. Bez szczegółowej analizy ostatecznie dokonanych rozliczeń nie można rozstrzygnąć o ich ewentualnym znaczeniu dla zakresu dochodzonego w sprawie odszkodowania. Pozwany zaś

żadnych wniosków dowodowych w tej mierze nie zgłosił mimo spoczywającego na nim po myśli art. 6 k.c. ciężaru dowodu.

Zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, w tym art. 245 k.p.c. w odniesieniu do dowodów zaprezentowanych przez powoda na okoliczność wysokości jego szkody, nie jest uzasadniony. Przepisy art. 498 i 499 k.c. nie wymagają dla potrącenia szczególnej formy, może ono nastąpić w formie dowolnej. Sąd I instancji oparł się na dokumentach wystawionych przez pozwanego oraz wyciągach z rachunków bankowych, świadczących o pobieraniu przez niego zapłaty za usługi w drodze kompensaty z należnościami powoda za dostarczony towar. W odpowiedzi na pozew pozwany nie kwestionował zgodności kopii faktur z oryginałami, lecz zarzucał niewykazanie, że osoby uprawnione do reprezentacji pozwanego dokonały w jego imieniu potrąceń, o jakich mowa w pozwie. Zarzut ten jednak nie mógł odnieść skutków prawnych, gdyż istotny jest sam fakt pobrania należności objętych rozszczeniem, co dokonywało się w drodze operacji księgowych. Powód na poparcie powyższego złożył specyfikacje nadesłane faksem i drogą elektroniczną przez pozwanego oraz wyciągi bankowe. Dowody te, jakkolwiek nie stanowią dokumentów, są innymi dowodami, o jakich mowa w art. 309 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2008 r., I CSK 138/08, LEX nr 548795) i sam fakt, że nie zostały podpisane ani poświadczone za zgodność z oryginałem, nie pozbawia je waloru wiarygodności. Specyfika wydruków komputerowych polega na tym, że nie posiadają podpisów, nie można też poświadczyć je za zgodność z oryginałem, bo oryginałem jest każdorazowy wydruk. Pozwany nie zaprzeczył przy tym, że zapłacił na rzecz powoda kwoty wymienione w wyciągach bankowych, zaś porównanie tytułów płatności w nich opisanych z poprzedzającymi je specyfikacjami potwierdza tezę powoda, że kwota wpłacona została ustalona w wyniku kompensacji pozwanego swoich należności, objętych pozwem (poza kwotą 18.863,13 zł), z należnościami powoda. Dodatkowo powyższe potwierdza niekwestionowana przez pozwanego okoliczność, że umowa była realizowana przez obie strony, a zatem powód dostarczał towary, zaś pozwany pobierał wynagrodzenie za dodatkowe usługi, przy czym stanowiło ono procent obrotów, co dodatkowo wskazuje, iż skoro były obroty, powód świadczył zgodnie z umową. Tym samym za wykazane uznać trzeba pobranie opłat dochodzonych pozwem (z wymienionym wyżej wyjątkiem) przez pozwanego.

Nie należało przy tym do istoty tego procesu wykazanie przez powoda wysokości poszczególnych należności za sprzedany towar. Powód wywodził swoje roszczenie z deliktu nieuczciwej konkurencji, a zatem istotna dla rozstrzygnięcia była wyłącznie ocena prawna zachowania pozwanego, który zatrzymał część ceny za towar, powołując się na postanowienia umowne dotyczące usług na rzecz dostawcy. To na stronie pozwanej ciążył obowiązek wykazania, że istniały podstawy do pobrania opłat za usługi.

Trafne są natomiast zarzuty apelacji odnoszące się do roszczenia w kwocie 18.863,13 zł wraz z odsetkami. W przeciwieństwie bowiem do pozostałych składników roszczenia brak jest specyfikacji wskazującej na kompensatę należności pozwanego z należnościami powoda. Powód na dowód pobrania przez pozwanego powyższej kwoty złożył jedynie kopie faktur wystawionych przez pozwanego oraz wyciąg bankowy potwierdzający wpłatę pozwanego, na którym niezidentyfikowana osoba ręcznie dopisała wyliczenia odnoszące się do kwoty roszczenia. O ile jednak w przypadku pozostałych składników należności głównej wyciąg bankowy w tytule przelewu podaje numery faktur pozwalające na identyfikację kwoty z konkretną specyfikacją wymieniającą potrącenia i potwierdzającą pobranie kwot przez pozwanego, o tyle brak takiej specyfikacji w tym przypadku uniemożliwia stwierdzenie, czy i w jakim zakresie pozwany dokonał kompensaty, a więc czy pobrał opłaty w kwocie 18.863,13 zł. Oznacza to, że powód nie udowodnił w tej części swojego roszczenia zgodnie z wymaganiami art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., co skutkuje zmianą wyroku i oddaleniem powództwa o zapłatę 18.863,13 zł z odsetkami.

Wprawdzie pozwany nie wyartykułował zarzutów co do daty początkowej odsetek ustawowych przyjętej przez Sąd I instancji, jednak wobec objęcia ich zakresem zaskarżenia oraz koniecznością badania przez Sąd odwoławczy z urzędu prawidłowości stosowania prawa materialnego, Sąd Apelacyjny poddał zaskarżone orzeczenie ocenie pod kątem art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c., dochodząc do wniosku, że powyższe normy zostały naruszone przez Sąd Okręgowy. Chociaż prawidłowo przyjął on bezterminowy charakter zobowiązania z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia i również trafnie wskazał, iż dłużnik z tytułu takiego zobowiązania popada w opóźnienie po upływie terminu do zapłaty podanym w wezwaniu do spełnienia świadczenia, to jednak błędnie ustalił ten moment. Zauważyć trzeba, że wezwanie

przedprocesowe z dnia 4 maja 2009 r. zakreślało termin 3 dni na zapłatę. Z kopii dowodu doręczenia pisma (k 125), niezakwestionowanego przez pozwanego, wynika, że pozwany otrzymał wezwanie do zapłaty w dniu 7 maja 2009 r., zatem 3-dniowy termin upłynął w dniu 10 maja 2009 r. i ten dzień należy uznać jako datę wymagalności świadczenia. Oznacza to, że pozwany znalazł się w opóźnieniu w dniu następnym, tj. 11 maja 2009 r. i powodowi należą się odsetki od tej daty. Wyrok podlegał więc zmianie poprzez oddalenie powództwa o odsetki od zasądzonej kwoty za okres od dnia 7 maja 2009 r. do dnia 10 maja 2009 r.

Konsekwencją zmiany wyroku było obniżenie kosztów procesu zasądzonych na rzecz powoda od pozwanego o kwotę 944 zł, stanowiącą opłatę od pozwu w części oddalonego powództwa. Sąd Apelacyjny, stosując przepis art. 100 k.p.c., doszedł do przekonania, że pozostałymi kosztami procesu należało obciążyć pozwanego, mając na względzie, iż powód uległ jedynie w 4,7 %, zaś jego żądanie było usprawiedliwione co do zasady.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w części uwzględniającej apelację oraz art. 385 k.p.c. w części ją oddalającej, a także art. 100 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. w zakresie kosztów postępowania. Sąd Apelacyjny miał na względzie, że powód uległ przeciwnikowi procesowemu zaledwie w 4,7 %. Uzasadniało to zwrot na rzecz pozwanego opłaty od apelacji od wartości przedmiotu zaskarżenia oddalonego powództwa (944 zł). Zakres wygranej stanowił przesłankę przyznania powodowi kosztów wynagrodzenia jego pełnomocnika procesowego zgodnie z § § 6 pkt 7 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.) (5.400 zł). Różnica tych kwot daje sumę kosztów procesu należnych powodowi – 4.456 zł.