

***Sygn. akt I ACa 1029/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 stycznia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

del. SO Zuzanna Adamczyk

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 14 stycznia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w O. w upadłości likwidacyjnej

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością

w P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 25 marca 2014 r., sygn. akt XXVI GC 217/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz Syndyka masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w O. w upadłości likwidacyjnej kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

***Sygn. akt I ACa 1029/14***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 marca 2013 roku Syndyk masy upadłości (...) Spółdzielni (...) w O. wniósł o zasądzenie od (...) spółki z o.o. w P. kwoty 335.780,61 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 25 czerwca 2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Pozwana (...) spółka z o.o. w P. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu. Pozwana podniosła zarzut przedawnienia należności wynikających z szesnastu wskazanych przez nią faktur, łącznie w kwocie 94.418,09 zł.

Wyrokiem z dnia 25 marca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo w całości. Orzeczenie to zapadło wskutek następujących ustaleń:

(...) Spółdzielnia (...) współpracowała z (...) sp. z o.o. w P. w ten sposób, że dostarczała wyprodukowane przez siebie towary do sprzedaży w sieciach handlowych pozwanego. Podstawę współpracy stanowiły: umowa ramowa o współpracy nr (...) z 15 lutego 2009 r. wraz z załącznikami, porozumienie dotyczące dodatkowych usług

marketingowych z 15 lutego 2009 r., umowa o świadczenie usług marketingowych z 15 lutego 2009 r., umowa handlowa nr (...) z 1 lutego 2008 r., porozumienie do umowy handlowej z 1 lutego 2008 r., porozumienie dotyczące upustów na fakturze z 1 lutego 2008 r., porozumienie dotyczące dodatkowych usług marketingowych z 1 lutego 2008 r.

Zgodnie z art. 5 umowy handlowej w sytuacji zrealizowania określonego poziomu obrotów sprzedawca przyznawał (...) sp. z o.o. premię pieniężną. Warunkiem przyznania premii pieniężnej było zrealizowanie w ciągu okresu rozliczeniowego, którym był 1 rok, określonego obrotu netto. Wysokość należnej premii pieniężnej została ustalona na poziomie 3,5 % obrotu po przekroczeniu progu 100.000 zł. Nadto w art. 6 umowy ustalono, że (...) sp. z o.o. będzie świadczyć na rzecz (...) Spółdzielni (...) usługi marketingowe polegające na promocji marki towaru przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych. Umowa ustalała wartość poszczególnych usług marketingowych, przy czym sprzedawca zobowiązał się do zapłacenia pozwanemu również wynagrodzenie za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiących różnicę pomiędzy ustalonym budżetem, a kwotą faktycznie wykorzystaną. Z kolei art. 8 omawianej umowy zakładał wynagrodzenie na rzecz kupującego z tytułu szeregu dodatkowych usług, jak opracowanie i udostępnianie danych statystycznych, testowanie nowych produktów, specjalne akcje promocyjne, dodatkowe gazetki i inne.

W dniu 15 lutego 2009 r. strony zawarły kolejną umowę ramową o współpracy nr (...) oraz umowę o świadczenie usług marketingowych, zgodnie z którymi pozwana miała świadczyć na rzecz (...) szereg usług.

Usługi marketingowe, mające na celu promocję marki towaru, polegać miały na umieszczeniu ofert sprzedawcy w gazetkach reklamowych, przeznaczaniu dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów itp. Szczegółowy zakres usług marketingowych polegał przede wszystkim na reklamie poza działem, reklamie „stop rayon” oraz reklamie w gazetkach promocyjnych. Usługa „stop rayon” polegała na przeprowadzeniu akcji reklamowej jednego z towarów poprzez umieszczenie go w specjalnie oznaczonym i wyróżnionym miejscu regału. Oznaczenie dotyczące promocji mogło znajdować się także na terenie alejki przejściowej. Reklama poza działem polegała z kolei na umieszczeniu towaru powoda na początku regału od strony ciągu komunikacyjnego, albo w dowolnym innym miejscu zapewniającym korzystniejsze wyeksponowanie towaru powódki. Reklama w gazetkach promocyjnych polegała na zamieszczeniu opisu lub fotografii towaru sprzedawcy w gazecie reklamowej wydawanej przez (...) sp. z o.o. lub w prasie.

Usługa scentralizowanej płatności oznaczała możliwość kierowania faktur przez sprzedawcę do scentralizowanego punktu księgowego pozwanej.

Usługa opracowywania i udostępniania danych statystycznych polegała na regularnym lub okazjonalnym opracowywaniu danych statystycznych dotyczących sprzedaży towarów sprzedawcy w sklepach (...) i partnerów.

Premia pieniężna przyznawana pozwanemu z tytułu zrealizowania określonego poziomu obrotów netto w ciągu roku została ustalona na poziomie 3,5% w stosunku do rocznych obrotów od kwoty 100.000 zł.

Usługa testowania nowych towarów polegała na testowaniu nowego towaru sprzedawcy, odpowiedniej prezentacji oraz przedstawieniu sprzedawcy danych statystycznych dotyczących sprzedaży tego towaru podczas pierwszych 6 miesięcy na poziomie sklepów (...) sp. z o.o.

Przewidziany w art. 7 umowy o świadczenie usług marketingowych „program lojalnościowy” zakładał, że z tytułu udziału sprzedawcy w programie „skarbonka” organizowanym przez pozwanego (...) Spółdzielnia (...) miała przyznawać mu wynagrodzenie w wysokości 1% wartości obrotów netto.

Zawarcie umów i porozumień nie było poprzedzone negocjacjami. Warunki postanowień zostały narzucone odgórnie. Strona powodowa miała świadomość włączenia do umów postanowień o świadczeniu usług marketingowych i reklamowych, premii pieniężnych, scentralizowanej płatności, programu „skarbonka” i innych. Zgoda na powyższe postanowienia umowy stanowiła warunek jej podpisania i kontynuowania współpracy, ponieważ jakiegokolwiek próby negocjacji ze strony dostawcy mogły skończyć się odmową zawarcia umowy przez pozwanego Rezygnacja z

przedmiotowych opłat była równoznaczna z zerwaniem umowy przez (...) sp. z o.o., co było dla powoda ryzykownym posunięciem biznesowym.

W latach 2008-2009 spółka (...) obciążyła Spółdzielnię fakturami o łącznej wartości 335.780,61 zł. Faktury VAT były wystawiane z tytułu testowania nowych produktów, innych usług, scentralizowanej płatności, skarbonki, usługi marketingowej - minimum gwarantowane, premii pieniężnej, dodatkowej usługi, usługi marketingowej, budżetu promocyjnego, dodatkowej usługi promocyjnej na otwarcie sklepu.

Współpraca między stronami zakończyła się w 2010 r. Strona powodowa podjęła próby ugodowego dochodzenia swych należności, dokonując zawezwania pozwanego do próby ugodowej, jednakże do zawarcia ugody nie doszło.

Sąd poczynił ustalenia stanu faktycznego na podstawie dokumentów a także na podstawie zeznań świadków:

- J. W., uznając za wiarygodne twierdzenia świadka o braku możliwości podpisania umowy bez postanowień dotyczących świadczonych przez stronę pozwaną usług;
- G. G. (1), w zakresie zeznań opisujących wykonywanie przez pozwaną usług marketingowych.

Zeznania świadków I. W. i E. P. nie wniosły do sprawy istotnej wartości dowodowej. Natomiast Sąd oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego oraz zobowiązania powoda do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż towarów innym kontrahentom, uznając, iż nie wniosą one nic istotnego do sprawy, a jedynie mogą wpływać na przedłużenie postępowania.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo zasługiwało na uwzględnienia w całości. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Powodem wprowadzenia tego przepisu była konstatacja, że sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne opłaty, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej. Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania.

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. wynika, że nie jest potrzebne wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującym, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

W kontekście negocjacji ceny sprzedaży marżą kupującego jest różnica pomiędzy ceną zakupu a uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość marż i cen, jednak na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu zakupu towaru kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz jego sprzedawcy. Ogół podejmowanych przez niego działań promocyjno-marketingowych służy wówczas korzystnemu zbyciu towarów przez kupującego finalnemu odbiorcy. Różnorodność dodatkowych opłat stosowanych przez sklepy wielkopowierzchniowe jest znaczna. Przy kwalifikowaniu ich w oparciu o regulację przedmiotowego deliktu należy wziąć pod uwagę dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do

rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. O utrudnianiu dostępu do rynku świadczyć może m. in. praktyka zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci z każdym dostawcą towarów, zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedawcy wielu postaci rabatów w ramach dostawy tego samego towaru do sieci, dostępu do specjalnych usług, tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej tzw. budżetów promocyjnych, czy zawieranie umów o promocję towaru renomowanego. Element nieuczciwości w działaniu kupującego pojawia się m. in. wówczas, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę do sieci są niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy, niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną sprzedaży/dostawy do sieci. Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych, zawieranych obok umowy sprzedaży towaru.

W przedmiotowej sprawie strony łączył szereg umów handlowych, wraz z załącznikami. Na ich mocy Spółdzielnia zobowiązana była do wypłacania premii pieniężnej w przypadku zrealizowania określonego obrotu oraz do wypłaty wynagrodzenia pozwanej za świadczone przez nią usługi marketingowe i inne. Przedmiotem umów było określenie warunków dostawy produktów powoda oferowanych pozwanemu. W ramach wykonywanej umowy powód miał dostarczać i sprzedawać pozwanemu towary, które pozwany następnie sprzedawał we własnym imieniu osobom trzecim, w myśl przepisu art. 535 k.c.

Obciążanie powoda fakturami z tytułu wyżej wymienionych usług było okolicznością bezsporną. Bezsporne było również to, że Spółdzielnia obciążała pozwanego fakturami i notami obciążeniowymi z tytułu sprzedaży towarów, oraz sposób dokonania rozliczenia wzajemnych wierzytelności stwierdzonych tymi dokumentami rozliczeniowymi poprzez dokonanie zapłaty ceny pomniejszonej o wartość wynikającą z faktur i not obciążeniowych wystawionych przez pozwanego.

Pozwany kwestionował roszczenia powoda, jednakże nie zgłosił żadnego skonkretyzowanego zarzutu merytorycznego odnośnie do zaprezentowanych przez powoda dowodów, a w szczególności faktur. W związku z powyższym ustalono, że doszło do pobrania przez pozwanego należności za przedmiotowe usługi z należności powoda z tytułu sprzedanych towarów.

Pobranie kwoty 335.780,61 zł z ceny sprzedanego towaru oznacza, że pozwany uzyskał towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k., uzyskana przez pozwanego kosztem powoda, który nie otrzymał zapłaty ceny za sprzedany towar w pełnej wysokości. Korzyść ta została uzyskana bez podstawy prawnej, wskutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Powód oparł żądanie pozwu na twierdzeniu, że usługi marketingowe przewidziane w umowie miały charakter fikcyjny, ponieważ - o ile były wykonywane, - to nie na rzecz powoda. Pozwany nie podniósł w toku postępowania argumentów merytorycznych, skupił się na zaprzeczeniu twierdzeniom powoda i kwestionowaniu wysokości roszczenia. Podnosił także, iż warunki umów podlegały negocjacom. Zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Poznaniu I ACa 707/10 z punktu widzenia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie ma znaczenia, czy postanowienia umowne, zastrzegające prawo kupującego do wskazanych tam niedozwolonych opłat, były przez strony negocjowane i w jakim stopniu.

W celu uwolnienia się od odpowiedzialności pozwany winien był udowodnić, że pobrane opłaty za usługi oraz premie i rabaty stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powoda świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu pozwanego polegającego na korzystnym zbyciu zakupionych od powoda towarów finalnemu odbiorcy. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany nie wykazał takich okoliczności. Wyrażenie przez powoda zgody na obciążenie przedmiotowymi opłatami było warunkiem zawarcia umowy i kontynuowania współpracy, zatem zasadnym było ustalenie, iż opłaty zostały jednostronnie narzucone powodowi. Powód chcąc skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w tym rynku sklepów wielkopowierzchniowych, takich jak m. in. A. czy E., był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy.

Premia pieniężna za obrót naliczana była na rzecz pozwanego, wynosiła 3.5%

z tytułu premii od obrotu powyżej 100.000 zł. Biorąc pod uwagę okoliczność, że akceptacja rabatów przez stronę powodową stanowiła istotny warunek nawiązania współpracy i swoiste wynagrodzenie za sprzedaż produktów dostarczonych przez stronę powodową, premia nie miała uzasadnienia ekonomicznego ani prawnego, będąc świadczeniem nieekwiwalentnym. Brak jest jakichkolwiek przesłanek uzasadniających jej pobranie. Na etapie po dokonaniu sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanego nie ma miejsca na kalkulowanie ceny sprzedaży od pierwotnego dostawcy. To na etapie negocjowania umowy jest czas na ustalanie ceny towarów i na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Gdyby nawet uznać, że jest to jeden z elementów składających się na wysokość ceny, to nie ma uzasadnienia, aby wysokość ceny za towar miała zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom, ponieważ w takiej sytuacji de facto cena uzależniona jest od „świadczenia”, które stanowi standardową sprzedaż towarów ostatecznym odbiorcom.

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia zarówno forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, jak i użyte nazewnictwo. Jeżeli na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sprzedający korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające będzie wykazanie przez niego, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży uiszczal na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu. Reasumując, skoro premia stanowiła opłatę za sprzedaż, to jej pobranie stanowiło klasyczny przykład pobrania tzw. opłaty półkowej, za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie będącej marżą handlową.

W każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji niezależnie od wykazania przez powoda utrudniania dostępu do rynku na skutek działań pozwanego. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju stypizowane ustawowo zachowanie utrudnia dostęp do rynku.

Nie można zgodzić się, że kwestia ekwiwalentności świadczeń jest kategorią subiektywną i zależy wyłącznie od ustaleń stron, choćby ustalenia te odbiegały od wartości zobiektywizowanej, a kwestia wysokości wynagrodzenia w obrocie profesjonalnym pozostaje w sferze decyzji biznesowych stron. Poza sporem między stronami pozostawało, że umowy handlowe łączące strony mają charakter umów wzajemnych w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. W przypadku umów wzajemnych należy zwracać uwagę na obiektywną wartość świadczeń rozstrzygając o ich ekwiwalentności. Strony niewątpliwie mogą samodzielnie kształtować charakter i wartość wzajemnych świadczeń, o ile ustalenia te mieszczą się w granicach zasady swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.). Postanowienia umowne należy oceniać m.in. w kontekście zasad współżycia społecznego i ewentualnego wyzysku, co ma szczególne znaczenie w sytuacji, gdy strony nie są równorzędnymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Pozwany zajmuje pozycję uprzywilejowaną w stosunku do powoda, będącego stosunkowo niewielkim dostawcą. Jeżeli powód chciał nawiązać współpracę z pozwanym i uzyskać istotny z punktu widzenia jego interesu gospodarczego rynek zbytu w supermarketach pozwanego, zmuszony był podporządkowywać się warunkom stawianym przez (...) sp. z o.o. Przyjęcie subiektywnego ujęcia ekwiwalentności świadczeń, jak chciałaby strona pozwana, oznaczałoby akceptację narzucenia powodowi przez pozwanego obowiązku zapłaty określonych, wysokich kwot i to z tytułu usług, które nie były faktycznie świadczone i w znacznej części nie miały ekonomicznego uzasadnienia.

Wszystkie sporne opłaty Sąd zakwalifikował jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży i na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznał roszczenie pozwu za zasadne.

W ocenie Sądu I instancji zarzut przedawnienia co do kwoty 94.418,09 zł wynikającej z faktur VAT wystawionych w okresie od 5 maja 2008 r. do 1 grudnia 2009 r. był bezskuteczny, gdyż faktury te objęte zostały wnioskiem powoda o zawezwanie do próby ugodowej, który to wniosek wywołał przerwę biegu terminu przedawnienia. Sąd wskazał przy tym, że zgodnie z art. 20 u.z.n.k., roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech, bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia, a przepis art. 442 k.c. (obecnie art. 442<sup>1</sup> k.c.) stosuje się odpowiednio. Dłużnik dopuszcza się czynów nieuczciwej konkurencji każdorazowo z chwilą dokonywania niesłusznej kompensaty wynagrodzenia powoda z tzw. opłatami półkowymi.

Na podstawie art. 481 § 1 k.c. Sąd Okręgowy zasądził ustawowe odsetki od dnia 25 czerwca 2011 r., tj. od dnia następnego po upływie terminu wskazanego w wezwaniu do zapłaty, które pozwany otrzymał z całą pewnością już 17 czerwca 2011r., kiedy to przed Sądem Rejonowym w Piasecznie odbyło się posiedzenie w przedmiocie zawezwania do próby ugodowej na skutek wniosku powoda obejmującego należności dochodzone pozwem. Powód wyznaczył pozwanemu siedmiodniowy termin na spełnienie świadczenia. W ocenie Sądu, termin 7-dniowy liczony po dacie odbycia wskazanego posiedzenia jest właściwym terminem zapłaty. Skoro zapłata winna nastąpić w dniu 24 czerwca 2011 r. pozwany dnia następnego popadł w opóźnienie ze spełnieniem świadczenia pieniężnego. Reasumując powództwo uwzględniono w całości, na podstawie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k.

Od tego wyroku strona pozwana złożyła apelację i zaskarżyła wyrok w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. obrazę prawa procesowego, tj.:

- 1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów;
- 2) art. 227 k.p.c. oraz art. 217 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez ich niezastosowanie;
- 3) art. 229 k.p.c. w zw. z art. 230 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie;
- 4) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie;

2. obrazę prawa materialnego, tj.:

- 1) art. 499 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie;
- 2) art. 117 k.c. w zw. z art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. poprzez jego niezastosowanie;
- 3) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie;
- 4) art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie;
- 5) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez jego niezastosowanie.

Na podstawie art. 380 k.p.c. pozwana wniosła również o rozpoznanie postanowienia sądu pierwszej instancji z dnia 28 sierpnia 2013 r. oddalającego jej wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz o zobowiązanie powoda do przedstawienia faktur dokumentujących sprzedaż towarów.

Na podstawie wskazanych zarzutów pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Zaskarżony wyrok jest trafny, mimo błędnych ustaleń faktycznych co do zarzutu przedawnienia.

Sąd Okręgowy wadliwie ustalił, że do wniosku o zawezwanie do próby ugodowej załączone zostały wszystkie faktury, co do których pozwany zgłosił zarzut przedawnienia. Porównanie numerów faktur z treścią wniosku prowadzi do konkluzji, że zawezwaniem do próby ugodowej objęta była wyłącznie jedna spośród faktur objętych zarzutem przedawnienia, tj. faktura nr (...), która jest wprost w treści tego wniosku wymieniona (k. 50). Zatem tylko w zakresie należności objętej tą fakturą, trafne są rozważania Sądu I instancji co do przerwania biegu przedawnienia a przez to bezskuteczności zarzutu przedawnienia. Co do pozostałych faktur, strona pozwana ma rację, że nie były one objęte postępowaniem pojednawczym. Okoliczność tę przyznał zresztą sam powód trzykrotnie w swoich pismach procesowych (k. 1583, k. 1640 i n., k. 1650), w szczególności w piśmie, w którym na żądanie Sądu I instancji szczegółowo wyliczył należność, załączając także czytelną tabelę, którą objęte były wszystkie faktury, z jakimi powód wiązał roszczenie dochodzone w tej sprawie. Jednocześnie powód w każdym z tych pism wyjaśniał, że zarzut przedawnienia jest chybiony z tej przyczyny, że pozwem nie zostały objęte - z jednym wyjątkiem - należności z faktur, co do których pozwany zgłosił zarzut przedawnienia. Tak więc skądinąd słuszna konkluzja Sądu o braku podstaw do uwzględnienia zarzutu przedawnienia w zakresie pozostałych piętnastu faktur powinna zostać uzasadniona tym, że zarzut pozwanego odnosi się do innych roszczeń, niż roszczenia, o których Sąd w tej sprawie orzekał, co jednoznacznie wynika z porównania numerów faktur. Wobec tego mimo błędnego w tej części uzasadnienia, Sąd I instancji nie naruszył przepisu art. 117 k.c. a zaskarżone rozstrzygnięcie odpowiada prawu.

Również pozostałe zarzuty apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie. Ma wprawdzie rację skarżący, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera dość pobieżną ocenę materiału dowodowego, te niedostatki pisemnej argumentacji nie stanowią jednak przeszkody w dokonaniu kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, a tylko w takim przypadku podniesienie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. mogłoby być skuteczne. Sąd I instancji nie wyjaśnił, dlaczego uznał zeznania świadków I. W. i E. P. za pozbawione istotnej wartości dowodowej. Ten brak uzasadnienia nie pozbawia jednak możliwości dokonania własnej oceny zeznań świadków przez Sąd Apelacyjny, funkcjonujący w systemie tzw. apelacji pełnej. Wskazać więc trzeba, że zeznania świadka I. W., pracownicy pozwanej spółki, potwierdziły jedynie te elementy stanu faktycznego, które i tak niezbieżnie wynikały z przedstawionych dokumentów prywatnych: wysokość rocznych obrotów z (...) (1.163.000 zł netto w roku 2008 i 1.063.000 zł w 2009 roku), fakt dokonywania przez pozwanego tzw. potrąceń w ramach wzajemnych kompensat i fakt dokonywania przez A. zakupów towarów w celu ich dalszej odsprzedaży. W tym zakresie zeznania świadka są wiarygodne, lecz Sąd Okręgowy o tyle mógł je ocenić w powyższy sposób, że nie wniosły one do sprawy niczego nowego – dotyczyły okoliczności bezspornych i dostatecznie udowodnionych dokumentami. Gdy zaś chodzi o zeznania świadka, że premia pieniężna była w istocie rabatem potransakcyjnym, to świadek wyrażał w tym zakresie wyłącznie swój pogląd, zawierający element oceny prawnej, która zastrzeżona jest do kompetencji Sądu. Wyłącznie Sąd po dokonaniu ustaleń faktycznych uprawniony był do stwierdzenia, czy premia pieniężna faktycznie stanowiła niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też element marży w postaci tzw. rabatu potransakcyjnego. Na marginesie zauważyć trzeba, że gdyby nawet strony posłużyły się w umowie wyrażeniem „rabat potransakcyjny”, to i tak należałoby dokonać analizy rzeczywistego charakteru tego obciążenia, a nie poprzestawać na samej nazwie. Jest bowiem oczywiste, że podmioty próbujące łamać zakaz ustanowiony w art. 15 ust. 1. pkt 4 u.z.n.k. ukrywają niedozwolone opłaty pod różnorodnymi nazwami, jak też kreują różnorodne typy pozornych usług. Z tego względu ostateczna konkluzja Sądu nie zależy od przyjętego nazewnictwa, lecz od szczegółowej oceny całokształtu materiału dowodowego.

Analiza zeznań świadka E. P. również prowadzi do wniosku, że w zasadzie zeznania te potwierdzają okoliczności wynikające z dokumentów: rodzaje nakładanych opłat, poziom rabatu, kwestię gazetek reklamowych. Jej zeznanie, że Spółdzielni zależało przynajmniej na utrzymaniu opłat na dotychczasowym poziomie, lecz pozwany z roku na rok narzucał coraz wyższe opłaty, jest wiarygodne: porównanie rozmiaru opłat za rok 2008 i 2009 istotnie dowodzi ich wzrostu. W szczególności w umowie nr (...) (k. 61 i n.) opłata za usługi marketingowe wynosiła 10,8% obrotu netto, a scentralizowana płatność 0,3% obrotu netto, zaś w umowie nr (...) opłaty te wzrosły odpowiednio do poziomu 12,7% obrotu netto oraz 0,4% obrotu netto (k.104). Przy utrzymaniu wszelkich innych opłat, a także rabatów stałego i

promocyjnego na dotychczasowym poziomie skutkowało to tym, że w 2009 roku pozwany potrącał sobie dodatkowo 2% obrotu netto. Zeznania świadka uznać zatem należy za wiarygodne.

Sąd Apelacyjny pragnie także zauważyć, że zeznania żadnego ze wskazanych dwóch świadków nie zawierały treści, które wspierałyby stanowisko pozwanego, zatem i z tego względu akcentowanie w apelacji braku dostatecznej oceny zeznań przez Sąd Okręgowy nie mogło przynieść pożądanego przez pozwanego skutku.

Uzupełniając ocenę zeznań świadka G. G. (1), Sąd Apelacyjny uznaje, że niewiarygodne są jej twierdzenia, jakoby dostawcy (a więc także (...)) chcieli mieć świadczone pewne usługi - o ile zeznania te odnoszą się do narzucanych niewątpliwie sprzedawcom usług takich, jak liczone procentowo od obrotu budżet marketingowy, scentralizowana płatność, „skarbonka”, test nowych produktów, urodziny A.. Wszystkie te „usługi” stanowiły w istocie pretekst do pomniejszenia należności, które pozwany powinien uiścić sprzedawcom za nabyte przez nich towary, do czego Sąd odniesie się jeszcze poniżej.

Przyznana przez świadka G. okoliczność udzielania przez powoda dodatkowego rabatu na towary objęte promocją cenową (czyli „reklamowane” w gazetkach) wynika wprost z obu umów. Strony określiły ten upust jako rabat promocyjny, wynosił on 5% (liczone dodatkowo w stosunku do rabatu stałego wynoszącego 6%) i – co trzeba podkreślić – prawo do jego pobrania nie jest przedmiotem sporu. Niewątpliwie obie strony traktowały go jako dodatkową marżę udzielaną w związku z okresową obniżką cen towarów w sklepach (...) i powód nie dochodzi w tym procesie żadnej kwoty tytułem zwrotu tego rabatu. Co zaś tyczy się takich wypowiedzi świadka G., jak to, że działania promocyjne pozwanej były dość aktywne, jeżeli chodzi o tak małą firmę jak powódka, ceny wskazane w gazetkach stanowią marketing dla dostawcy, stanowią komunikację (dostawcy) z klientem, promocja to jest wyróżnienie (dla dostawcy) – to zeznania te są wyłącznie ocenami świadka, których Sąd Apelacyjny nie podziela.

Niewątpliwie gazetki promocyjne, informujące klientów o okresowej obniżce cen szeregu produktów z różnych działów sprzedaży stanowią komunikację z klientem. Tyle tylko, że nie jest to komunikacja dostawcy lecz sklepu wielkopowierzchniowego, który w ten sposób – poprzez obniżanie cen niektórych spośród oferowanych produktów – zachęca klientów, aby to właśnie w jego sklepie, a nie u konkurencji, dokonali zakupów. Pozwany realizuje w ten sposób własny interes gospodarczy, a nie interes gospodarczy powoda. Jest bowiem oczywiste, że pozwanemu zależy na wzroście obrotów jego sklepów, a można też założyć, że większość zwabionych promocjami klientów dokona przy okazji także zakupu produktów nieobjętych promocją, wprost przyczyniając się do wzrostu obrotów i dochodów pozwanego. Nie może w tym miejscu umknąć uwagi fakt, że zamieszczenie towaru w gazetce w przypadku (...) zawsze wiązało się z koniecznością udzielenia przez nią dodatkowego rabatu promocyjnego w wysokości 5%. Nie jest przy tym żadnym wyróżnieniem sprzedawcy wymienienie jego produktu obok szeregu podobnych produktów innych producentów (w tym przypadku - nabiał), w gazetce informującej o obniżeniu ceny.

Co do aktywności promocyjnej pozwanej, o której zeznała świadek G., to niezależnie od tego, jak wielka ona była, niewątpliwie była to aktywność promująca własną działalność handlową pozwanej a nie promująca Spółdzielnię i jej produkty.

Zeznania świadka J. W., ocenione przez pryzmat logiki i zasad doświadczenia życiowego, w całości zasługują na wiarę, znajdując ponadto potwierdzenia w pozostałym wiarygodnym materiale dowodowym.

Odnosząc się do kwestii „potrącenia”, a więc do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. a także art. 499 k.c. należy wskazać, że pozwana sama na każdym dokumencie przelewu informowała o dokonaniu potrącenia - kompensaty z należnościami spółdzielni własnych należności m. in. z tytułu powyższych opłat oraz premii pieniężnej (przykładowo k. 110, k. 179, k. 1418), przy czym zapis o uzgodnieniu prawa kompensaty wzajemnych należności znajdował się z umowach stron, a co więcej pozwany wykorzystywał go w połączeniu z rzekomym świadczeniem licznych usług do ustalenia terminu zapłaty dłuższego niż 30 dni i uzasadnienia porozumienia, na mocy którego dostawca towarów zrzekał się prawa do odsetek należnych mu w związku z tak długim terminem na podstawie ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (k. 68 porozumienie do umowy handlowej). W świetle przedstawionych dowodów źródłowych w postaci faktur, not i dokumentów przelewu, nie budzi wątpliwości, że

pozwana spółka zatrzymała wskazane w pozwie kwoty. Sama przyznawała to wprost w każdym dokumencie przelewu, a w procesie nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność obecnych twierdzeń, jakoby do wskazanej niedopłaty nie doszło, mimo wyraźnej treści pochodzącej od niej samej dokumentacji. Gdy zaś mowa o potrąceniu w rozumieniu art. 498 i 499 k.c., to jest oczywiste że do potrącenia wiarygodności w rozumieniu prawnym (a nie potocznym) nie doszło i to z tego względu, że pozwanemu nie służyły wiarygodności, które przedstawił do potrącenia. Zatrzymanie przez niego części ceny pod pretekstem poboru różnych opłat oraz tzw. premii pieniężnej stanowiło delikt a nie potrącenie w znaczeniu art. 498 k.c. Właśnie z tego względu pozwany jest obecnie zobowiązany zwrócić bezprawnie zatrzymane kwoty.

Powód przedstawiając szereg dokumentów udowodnił twierdzenie o istnieniu długu. Wykazał bowiem różnicę, jakiej nie dopłacił mu pozwany pod pretekstem kompensaty własnych należności. Obowiązek udowodnienia, że różnica ta jest obecnie mniejsza lub w ogóle nie istnieje, obciąża dłużnika. Rozkład ciężaru dowodu przedstawia się bowiem tak, że wierzyciel wykazuje dług (czego dopełnił), a dłużnik wygaśnięcie tego długu przez spełnienie świadczenia lub wskutek innych zdarzeń. Tymczasem pozwana spółka nie skonkretyzowała nawet, czy jej zdaniem którekolwiek z kwot składających się na dochodzone roszczenie zapłaciła i kiedy, nie wspominając już o przedstawieniu dowodów w postaci przelewów lub innych dokumentów, które potwierdzałyby jej stanowisko.

Co do dziewięciu faktur i not kredytowych wymienionych w apelacji na k. 1698 i n., zważyć trzeba, że powód uwzględnił już w swoich wyliczeniach sześć z nich, wyjaśnił też, że pozostałe trzy nie dotyczą rozliczeń objętych tym sporem (vide k. 1507, k. 1583). Skonfrontowane z przedstawionymi przez powoda dokumentami źródłowymi, twierdzenia te zasługują na wiarę w całości. Pozwany zaś nie przedstawił w tym zakresie żadnych przeciwdowodów.

Nie budzi żadnych wątpliwości Sądu Apelacyjnego w świetle treści zeznań świadków, a także przy uwzględnieniu łącznego poziomu dodatkowych opłat i premii, że (...) nie miała żadnych realnych możliwości przekonania pozwanego do zawarcia umowy bez nałożenia na sprzedawcę szeregu opłat i premii. Jest niewątpliwe, że z uwagi na rozmiar obu przedsiębiorstw Spółdzielnia nie zajmowała równorzędnej pozycji w rozmowach dotyczących zawarcia umowy i zasad współpracy. Z perspektywy A. była ona przedsiębiorcą małym, co wprost przyznała świadek G. G. (1), zeznająca na wniosek pozwanej (k. 1627). Jak wynika z innych spraw prawomocnie zakończonych w Sądzie Apelacyjnym a także rozpoznanych przez inne sądy (vide: bardzo liczne orzecznictwo do u.z.n.k. dostępne w systemach Lex oraz Legalis a także na portalach poszczególnych Sądów Apelacyjnych), podobne niedozwolone praktyki były powszechnie stosowane także przez inne liczące się podmioty prowadzące w Polsce sklepy wielkopowierzchniowe, co dodatkowo utrudniało pozycję takich przedsiębiorców, jak upadła Spółdzielnia. Słusznie więc przyjął Sąd I instancji, że wszystkie zakwestionowane w tym procesie opłaty, wraz z premią, zostały powodce narzucone. To, że teoretycznie mogła próbować negocjować ich wysokość, nie oznacza, że próby te mogły być skuteczne choćby co do wysokości opłat, a tym bardziej doprowadzić do odstąpienia od ich pobierania. Siła negocjacyjna Spółdzielni była więc żadna, a pozwana z roku na rok narzucała jej coraz wyższe stawki opłat.

Na niedozwolony charakter opłat wskazują w szczególności: duża kreatywność pozwanej, jeżeli chodzi o mnożenie opłat różnego rodzaju, brak ekwiwalentności i ogólny poziom obciążeń, jaki tym sposobem pozwana nakładała na swego kontrahenta. Poziom ten jest zaiste imponujący, skoro przy rabacie podstawowym 6% (czyli marży) pozwana dodatkowo w 2008 r. stale potrącała 12,6 % obrotu z tytułu różnych opłat (usługi marketingowe 10,8%, scentralizowana płatność 0,3%, test nowych produktów 0,5%, „skarbonka” 1%), dodatkowo potrącając jeszcze 0,3% za promocje w okresie „urodzin A.”, a także 3,5% premii pieniężnej po przekroczeniu progu 100.000 zł obrotu, co oznaczało że obciążenia liczone od pozostałego obrotu wynosiły ponad 16%, czyli były ponad 2,5 razy wyższe niż rabat podstawowy. Oznacza to też, że łączne potrącenia (w znaczeniu potocznym a nie w znaczeniu art. 498 k.c.) z ceny, tj. marża oraz niedozwolone opłaty, stanowiły co najmniej 18,6% dla pierwszych 100.000 zł obrotu, a po przekroczeniu tego progu co najmniej 22,1% (+ ewentualne drobne potrącenia w zw. z „urodzinami A.”).

W roku 2009 obciążenia te były większe o kolejne 2% wobec zwiększenia opłaty za usługi marketingowe i scentralizowaną płatność (na co zwrócono już wyżej uwagę), dając łącznie 20,6% dla pierwszych 100.000 zł obrotu i 24,1% od pozostałych należności. Pamiętać przy tym trzeba, że przedmiotem sprzedaży były produkty z sektora (...), i

to zaliczane do grupy podstawowych produktów spożywczych (nabiał). Nie jest wiarygodne, że racjonalny producent tego typu dóbr zgodziłby się na taki pułap upustów dla nabywcy jego towarów, gdyby wskazane opłaty nie zostały mu narzucone.

Słusznie Sąd Okręgowy wskazał na brak jakiegokolwiek ekwiwalentności. Wszelkie akcje promocyjne, jeżeli nawet były podejmowane, nie służyły promocji produktów Spółdzielni, lecz wyłącznie promocji sieci sklepów (...) (względnie też jej partnerów powiązanych z nią kapitałowo), co trafnie wywnioskował Sąd I instancji. Rolę gazetek Sąd Apelacyjny omówił powyżej. Nie można też przeoczyć kluczowego faktu, że pozwana zastrzegła sobie prawo poboru opłat za usługi marketingowe nawet wówczas, gdyby w żadnej promocji powódka nie uczestniczyła. Jak to ujęto w umowie: „w przypadku niewykorzystania powyższego budżetu Sprzedawca zobowiązuje się do zapłacenia, A. i Partnerom wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiących różnicę pomiędzy ustalonym budżetem a kwotą faktycznie wykorzystaną”. Dowodzi to niezbicie, że pod pojęciem budżetu na usługi marketingowe kryła się opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pozwany pobrałby bowiem tę kwotę w całości nawet wtedy, gdyby towary powoda nie były wykorzystywane w żadnej z prowadzonych przez pozwanego akcji promocyjnych.

Także akcja „skarbonka” prowadzona jest przez pozwanego w jego własnym interesie, przywiązując klientów to tej sieci handlowej, nie ma ona natomiast żadnej wartości z punktu widzenia interesów sprzedawcy/dostawcy towarów.

Na potrzeby tego procesu pozwany zapomina o tym, że także działalność handlowa jest działalnością gospodarczą nastawioną na zysk, a zatem każdy przedsiębiorca, który się nią trudni, podejmuje szereg działań, aby zjednać sobie (a nie swoim dostawcom) klientów, aby zachęcić ich do kupowania produktów dostępnych w jego placówkach. Stąd różne promocje, a także testy nowych produktów. Jeżeli nawet niektóre z tych działań mogą prowadzić pośrednio do zwiększenia zakupów przez pozwanego, to nie taki jest ich cel. Celem jest wyłącznie zwiększenie obrotów pozwanego, a przez to także jego dochodów, przy czym jest w istocie dla pozwanego obojętne, czy cel ten osiągnie proponując swoim klientom w różnych promocjach produkty firmy x, y lub z, czy też wszystkich firm z tej samej branży (np. producentów nabiału).

Nie wymaga głębszego uzasadnienia twierdzenie, że niedozwoloną opłatą jest opłata za tzw. scentralizowaną płatność. Pozwany pobiera opłatę za to, że wskaże dostawcom adres, pod który mają kierować swoje faktury i w tym upatruje swojej usługi. Niczego nie zmienia połączenie w tej pozycji dwóch elementów: scentralizowanej płatności i pośrednictwa w oferowaniu towarów tzw. Partnerom A.. Już zastosowanie zbiorczej stawki za obie te „usługi” wskazuje na pozorność także „pośrednictwa”. Nie zostało zresztą w ogóle wykazane, że było ono realizowane, ani że powód mógł z niego zrezygnować.

Nie można na koniec zgodzić się z pozwanym, że premia pieniężna miała charakter dozwolonego rabatu, tyle że naliczanego ex post, już po dalszej odsprzedaży towarów przez A.. Nie było żadnego uzasadnienia dla zastosowania takiego rozwiązania, a do słusznych argumentów podniesionych w tym zakresie przez Sąd Okręgowy dodać należy kolejne. Już sama umowna definicja premii pieniężnej (k. 101), stworzona przecież przez pozwanego, nie budzi większych złudzeń, że jest to opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży. Jak bowiem zapisano w umowie o świadczenie usług marketingowych, „premia pieniężna przyznawana jest A. i Partnerom w związku ze sprzedażą towarów Sprzedawcy”. Brak jakichkolwiek dalszych wskazań, warunków, okoliczności, które musiałyby zaistnieć, aby została ona pobrana. Jedynym warunkiem jest sprzedaż towarów. Z dalszych postanowień regulujących współpracę stron w latach 2008 – 2009 wynika, że premia miała być płatna dopiero po przekroczeniu określonego obrotu. Na tej zasadzie strona pozwana próbuje twierdzić, że łączyła się ona ze szczególnymi wysiłkami pozwanego nakierowanymi na zwiększenie sprzedaży produktów Spółdzielni. Jest oczywiście możliwe i nieraz praktykowane, że przedsiębiorca decyduje się na udzielenie dodatkowego rabatu poszczególnym kontrahentom, aby zachęcić ich do zwiększenia zakupów. W tym jednak przypadku próg obrotu, który zdaniem pozwanego wspiera stanowisko, że premia jest w istocie rabatem potransakcyjnym, był zdumiewająco niski. Przy obrotach przekraczających rocznie 1 milion zł, próg ten wynosił raptem 100.000 zł. Oznacza to, że premia była naliczana od przeszło 90% obrotów rocznych (91,5 % w roku 2008 i 90,6 % w roku 2009). Ustalenie tak niskiego progu wskazuje na ukrycie pod nazwą premii kolejnej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Na koniec warto też zwrócić uwagę na wysokość tej premii w odniesieniu do udzielonej przy sprzedaży marży, czyli rabatu podstawowego. Rabat ten wynosił, jak już powiedziano, 6%, a premia pieniężna 3,5%. Premia stanowiła zatem aż 58% rabatu podstawowego. Także tak wysoki jej poziom, szczególnie w połączeniu z niskim progiem uprawniającym do poboru tej premii oraz uwzględniając rodzaj towarów, dowodzi, że w rzeczywistości stanowiła ona opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Nieporozumieniem jest powoływanie się przez pozwanego na orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, który kwestię premii pieniężnej badał pod kątem kwalifikacji na podstawie przepisów prawa podatkowego a nie pod kątem zgodności konkretnych działań konkretnego przedsiębiorcy z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Nieskuteczne musi pozostać także powoływanie się w apelacji na stanowisko Prezesa UOKiK, uznające upusty za dopuszczalne, oraz na wskazywaną interpretację Ministra Sprawiedliwości. Ani Sąd Okręgowy, ani Sąd Apelacyjny nie twierdzą bowiem, że zakazane jest udzielanie upustów, w tym naliczanych ex post, nie negują zatem poglądów żadnego z powołanych trzech organów. Sąd Okręgowy uznał natomiast, że w tej sprawie – oceniając całokształt udowodnionych okoliczności - nie mamy do czynienia z upustem, lecz z niedozwolonymi opłatami za przyjęcie towarów do sprzedaży, ukrytymi pod opłatami za różne rzekomo świadczone usługi oraz premią pieniężną. To stanowisko zasługuje na pełną aprobatę Sądu Apelacyjnego.

Umowy zawarte pomiędzy stronami były w ocenie Sądu Apelacyjnego zwykłymi umowami sprzedaży, a nie umowami nienazwanymi, jak próbuje przekonywać pozwany. Zaś zawarte dodatkowo porozumienia, jak umowa o świadczenie usług marketingowych, miały na celu wyłącznie nadanie pozoru legalności procederowi poboru opłat zakazanych przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zostało przy tym wykazane ponad wszelką wątpliwość, że wszystkie wskazane opłaty narzucono Spółdzielni, która nie miała żadnych szans w tamtym czasie na doprowadzenia do zawarcia z pozwanym umowy sprzedaży bez jej zgody na cały szereg różnorodnych opłat naliczanych na rzecz A..

Z powyższych przyczyn za chybione uznać należy także wszystkie zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, w tym wskazanych w apelacji artykułów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W szczególności przedstawione przez Sąd Okręgowy omówienie art. 15 ust. 1 pkt 4 oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. jest trafne i nie wymaga ponownego powtarzania w rozważaniach Sądu Apelacyjnego. Proponowana przez pozwanego ocena jego zachowania na tle art. 3 u.z.n.k. jako nienaruszającego dobrych obyczajów, a także nienaruszającego interesów sprzedawcy, jest jedynie subiektywną wersją pozwanego, której aż nadto przeczy stan faktyczny tej sprawy.

Korzyścią pozwanego uzyskaną bezprawnie kosztem upadłej Spółdzielni jest całość kwot brutto, których pozwany nie dopłacił swojemu kontrahentowi. Tak określone roszczenie zostało prawidłowo zasądzone zaskarżonym wyrokiem.

Odnosząc się na koniec do oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku pozwanego o powołanie biegłego z zakresu ekonomii na okoliczność ekwiwalentności usług świadczonych przez pozwanego, uznać należy decyzję Sądu I instancji za słuszną. Ocena, czy rzekome usługi były świadczone, a jeżeli tak, to czy stanowiły ekwiwalent opłat za nie pobranych, mogła być bowiem dokonana samodzielnie przez Sąd, nie wymagała ona wiadomości specjalnych, a jedynie wnikliwej analizy materiału dowodowego. Wystarczające do dokonania tej oceny było doświadczenie życiowe.

Drugi oddalony wniosek dowodowy również nie był przydatny do rozpoznania sprawy. Nie jest istotne dla rozstrzygnięcia o charakterze opłat narzuconych przez pozwanego to, na jakich zasadach zawierane były przez upadłą Spółdzielnię umowy z kontrahentami nieprowadzącymi sklepów wielkopowierzchniowych. Nie chodzi bowiem o praktyki stosowane przez stronę powodową, lecz o postępowanie strony pozwanej. Jeżeli życzeniem pozwanego byłoby udowodnienie, że zakwestionowane opłaty nie stanowią opłat narzuconych tylko dlatego, że w kontrakcie ze słabszą stroną pozwany mógł sobie na to pozwolić, to pozwany mógł przedstawić umowy z lat 2008 - 2009 zawarte z silniejszymi od niego kontrahentami, a w szczególności z międzynarodowymi koncernami, prawdziwymi potentatami na rynku fast moving consumer goods i wykazać, czy również te podmioty (np. U., N.) zgadzały się uiszczać na jego rzecz opłaty za scentralizowaną płatność, „skarbonkę”, budżet marketingowy itd., czy udzielały mu premii pieniężnej, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości, czy od wszystkich produktów, czy tylko wybranych, i po przekroczeniu jakie progu obrotu. Z tej oczywistej drogi pozwany jednak nie korzysta. Przekonując Sądy obu instancji o rzekomych

korzyściach, jakie czerpać mają kontrahenci z jego „usług”, przemilcza to, jak kwestię owych „korzyści” postrzegają współpracujące z pozwanym międzynarodowe koncerny, będące największymi graczami na rynku produkcji towarów szybko zbywalnych takich, jak artykuły spożywcze lub środki czystości, którym to koncernom pozwany niewątpliwie nie jest w stanie narzucić niekorzystnych dla nich warunków handlowych.

Reasumując, zaskarżony wyrok uznać należało za trafny. Z powyższych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie na podstawie art. 385 k.p.c. oraz art. 98 k.p.c.