

Sygn. akt VII AGa 378/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Zalewska

Sędziowie: SA Jan Szachułowicz (spr.)

SA Dorota Wybraniec

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 20 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa J. S.

przeciwko (...) S.A. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt XVI GC 1949/13

I. zmienia zaskarżony wyrok częściowo:

a) **w punkcie 1 (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz J. S. kwotę 290 591,60 zł (dwieście dziewięćdziesiąt tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt jeden złotych sześćdziesiąt groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 18 stycznia 2014 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie;**

b) **w punkcie 2 (drugim) w ten sposób, że zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz J. S. kwotę 23 012 zł (dwadzieścia trzy tysiące dwanaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;**

c) **w punkcie 3 (trzecim) w ten sposób, że kwotę 50,15 zł (pięćdziesiąt złotych piętnaście groszy) nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie od (...) S.A. w W.;**

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od (...) S.A. w W. na rzecz J. S. kwotę 23 895 zł (dwadzieścia trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt: VII AGa 378/18

UZASADNIENIE

Powód - J. S., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PPHU (...) J. S. we W. w dniu 15 listopada 2013 r. wniósł pozew o zapłatę kwoty 315 890,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu powód wskazał między innymi, że łączyła go z pozwanym umowa o współpracę handlową, w ramach której sprzedawał pozwanemu swoje produkty. Powód podał, że pozwany, poza marżą handlową, wprowadził również obowiązek uiszczania innych opłat, z tytułu których pozwany wystawił powodowi faktury VAT na kwotę 290 591,60 zł, a płatność odbywała się w formie potrącenia. Zdaniem powoda, płatności te stanowiły inne niż marża handlowa opłaty, tzw. opłaty półkowe, które zostały zdefiniowane w art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Powód wskazał, iż opłaty te nie podlegały negocjacom, ustalane były jednostronnie przez pozwanego, a zawarcie umowy sprzedaży z pozwanym było uzależnione od przyjęcia przez powoda zobowiązania.

Powód wniósł również o zasądzenie od strony pozwanej odsetek w wysokości 1 335,80 zł za 2010 r. i 23 963,04 zł za 2011 r. Uzasadniając to roszczenie powód podał, że w umowie zawartej pomiędzy stronami pozwany określił dłuższy niż wynikający z ustawy termin płatności – 47 dni. Z tego względu powód żąda, zgodnie z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, odsetek ustawowych naliczonych od 30 dnia po spełnieniu świadczenia według zestawienia, które stanowi załącznik do pozwu.

Pozwany - (...) S.A. w W. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania podnosząc między innymi, że usługi zakwestionowane przez powoda należą wspólnie do usług świadczonych przez sieci handlowe. Oferowane stronie powodowej usługi polegały na promocji marki lub nazwy i oparte były na posiadaniu przez pozwanego wiedzy na temat indywidualnych preferencji każdego klienta. Wiedza, umiejętności i doświadczenie pozwalały na zwiększenie sprzedaży określonych towarów. W ocenie pozwanego, zakaz przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji należy ograniczać tylko do takich zachowań, które wyraźnie za samo przyjęcie towaru do sprzedaży przewidują opłaty. Sieć handlowa wykonała określone usługi na zlecenie sprzedawcy towaru i usługi te przyniosły dostawcy korzyść ekonomiczną.

Wyrokiem z dnia 3 listopada 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7 217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwotę 50,15 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa. Orzeczenie to oparte zostało na następujących ustaleniach i rozważaniach.

Strony od 1999 r. do 2013 r. łączyła współpraca handlowa, która polegała na tym, że powód sprzedawał pozwanemu towar zaliczany do gamy produktów rybnych (w tym produkty puszkowane, takie jak filety z makreli) w celu ich odsprzedaży w sklepach należących do sieci (...). Strony łączyła umowa o współpracę handlową nr (...) z dnia 12 stycznia 2009 r. (z załącznikami i aneksami), której przedmiotem była regulacja zasad szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów do placówek handlowych lub magazynu sieci (...) oraz usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda.

W załączniku nr 1.1. do powyższej umowy, zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje świadczonych przez (...) w ramach współpracy usług, zgodnie z którymi:

1) usługa (...) to usługa polegająca na opracowaniu projektu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku (lokalizacji nowej placówki handlowej zamawiającego) na bazie identyfikacji podstawowych grup klientów oraz czynników najsilniej kształtujących świadomość klientów (usługa (...) 1a); usługa ta może również dotyczyć aktualizacji wyżej wymienionego opracowania, jeśli parametry rynkowe ulegną zmianie (usługa (...) 1b),

2) zarządzanie budżetem marketingowym to usługa wykonywana przez zamawiającego w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zachowaniach klientów, posiadanymi informacjami o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegająca na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu

wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiających oraz stosowaniu tych środków; w szczególności usługa ta polega na udostępnianiu powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, udostępnianiu powierzchni w placówkach handlowych zamawiającego celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce dostawcy w gazetce wydawanej przez zamawiającego, umieszczanie informacji o produkcie na stałym nośniku reklamy lub tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/ marki towaru dostawcy, przygotowanie planu promocji gazetowych i innych, reklamę w gazetce, drukowanie informacyjnych gazetek z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek, umieszczenie logo dostawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie intranetowej, inne formy reklamujące produkt lub/ i markę dostawcy; usługa ta dotyczyła wyłącznie działań marketingowych podejmowanych wyłącznie w oparciu o decyzję zamawiających; jakiegokolwiek dodatkowe działania zlecane przez dostawców miały być przedmiotem odrębnych ustaleń,

3) rabat potransakcyjny oznaczał rabat udzielany przez dostawcę za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie.

W załączniku nr 1.3. do powyższej umowy - (...) Handlowe i (...) wskazano, że podpisując załącznik nr 1.4. do umowy - „Porozumienie o warunkach handlowych” dostawca zleca zamawiającemu wykonanie m.in. usługi zarządzania budżetem marketingowym, usługi (...) i usługi (...). Usługa zarządzania budżetem marketingowym miała być wykonywana w sposób ciągły, a wynagrodzenie za jej wykonanie było określone jako procent od obrotu. Wynagrodzenie za ww. usługę miało być naliczane w stosunku miesięcznym. Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy było potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego.

W pkt 18 załącznika wskazano, że rozliczenie przyznanych przez dostawcę rabatów potransakcyjnych nastąpi na podstawie noty obciążeniowej, która z kolei była podstawą do dokonania potrącenia wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelności dostawcy wobec zamawiającego.

Ponadto w pkt 31 załącznika nr 1.3. do umowy strony ustaliły, że agent płatności każdorazowo udostępni dostawcy za pośrednictwem Internetu specyfikację płatności. Niezależnie od tego, specyfikacja zostanie przesłana przez agenta płatności zgodnie ze wskazaniem dostawcy: drogą elektroniczną na podany przez dostawcę w umowie adres elektroniczny lub numer faxu albo listem na adres pocztowy dostawcy. Jeżeli dostawca nie otrzyma lub nie jest w stanie pobrać samodzielnie specyfikacji do przelewu, wówczas zobowiązany jest w ciągu 14 dni od otrzymania przelewu zwrócić się do agenta płatności lub do zamawiającego o ponowne przesłanie specyfikacji pod rygorem uznania, że specyfikacja została przez dostawcę odebrana; nadto specyfikacja przelewu stanowi skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności.

Na podstawie „Porozumienia o Warunkach Handlowych”, obowiązującego od 1 stycznia 2009 r., strony ustaliły, że wartość rabatu potransakcyjnego będzie wynosić 2,5% z miesięcznym okresem rozliczeniowym, usługa (...) 1a miała wynosić 15 000 zł, a (...) 1b 7 500 zł, usługa zarządzania budżetem marketingowym wynosiła 11% obrotu w rocznym okresie rozliczeniowym.

Powód nie miał możliwości negocjowania treści umów. Warunki dotyczące współpracy ramowej, a także różnego typu budżetów, opłat za funkcjonowanie na półce, premii i usług były przygotowane z góry przez sieć (...) i nie mogły podlegać modyfikacjom. W toku współpracy marża pozwanego podniosła się z 8% do 30%. Rezygnacja z usług zarządzania budżetem marketingowym oznaczała w efekcie brak zamówień ze strony pozwanego.

Usługa zarządzania budżetem marketingowym była realizowana w ten sposób, że pozwany sporadycznie umieszczał produkty powoda w gazetkach reklamowych (w skali roku w 5 na 26 gazetek wydawanych co dwa tygodnie). Akcja promocyjna zaczynała się we wtorek i trwała do poniedziałku. W gazetce prezentowano produkt, np. puszkę filetów z makreli oraz jej cenę przed i po promocji, brak było logo powoda. Dostawca kontaktował się z osobami z ramienia (...)

odpowiedzialnymi za tworzenie gazetki i składał propozycje produktu, który miał się znaleźć w gazetce. Dostawca nie miał pewności co do cyklicznego ukazywania się jego produktów w gazetce. Czynnikiem warunkującym umieszczenie produktu w gazetce był rabat promocyjny, jaki dawał dostawca oraz marża, którą obniżało (...). Opłata za gazetkę była rozliczana z budżetu marketingowego, w ramach którego były organizowane przez pozwanego również inne akcje promocyjne, jak wystawienia paletowe, polegające na tym, że artykuł był eksponowany na końcu lub początku ciągu komunikacyjnego alei sklepowej.

Opłata (...) 1 miała de facto charakter opłaty za otwarcie nowych hal (...) lub modernizację już istniejących. Koszty z tym związane były przerzucone na powoda i innych dostawców.

Tytułem usługi zarządzania budżetem marketingowym sieć (...) wystawiła na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 210 792,10 zł.

Tytułem rabatu potransakcyjnego sieć (...) wystawiła na rzecz powoda noty obciążeniowe na łączną kwotę 42 899,55 zł.

Tytułem usługi (...) 1b sieć (...) wystawiła na rzecz powoda faktury VAT na łączną kwotę 18 450 zł.

Tytułem usługi (...) 1a sieć (...) wystawiła na rzecz powoda fakturę VAT na kwotę 18 450 zł.

W lipcu 2013 r. powód podejmował próby zmiany warunków współpracy z (...) przedstawiając propozycję skrócenia terminu płatności za faktury, rezygnacji z rabatu potransakcyjnego, usług (...) oraz budżetu potransakcyjnego, pozostawienia budżetu marketingowego w wysokości 14%. Powód przedstawił też nowy cennik produktów. Strona pozwana nie wyraziła zgody na przedstawione przez powoda nowe warunki współpracy i w związku z tym, w dniu 19 września 2013 r., powód wypowiedział umowę o współpracę handlową ze skutkiem na 31 grudnia 2013 r., wskazując na stale zmniejszającą się wartość obrotów pomiędzy stronami, regularne zwiększanie kosztów i obciążeń związanych z realizacją współpracy oraz brakiem możliwości negocjowania umowy.

Pismem z dnia 26 września 2013 r. powód wezwał (...) do zapłaty kwoty 906 152,32 zł tytułem pobrania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, innych niż marża handlowa, tak zwanych opłat półkowych oraz 37 645,66 zł tytułem odsetek na podstawie art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Płatność tę (...) miało dokonać na rzecz powoda przelewem w terminie 7 dni. Pozwany nie dokonał zapłaty tej kwoty. Pomimo prób negocjacyjnych pomiędzy stronami, powód podtrzymał swoje stanowisko oraz w dalszym ciągu domagał się zapłaty zgłoszonych roszczeń.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, których prawdziwość i autentyczność nie budziły wątpliwości i które nie były kwestionowane przez strony. Nadto oparł swoje ustalenia na zeznaniach świadków dając wiarę zeznaniom P. J., D. L., P. K. (1), J. G. oraz zeznaniach powoda, który szczegółowo opisał świadczone przez pozwanego usługi, ponoszone z tego tytułu opłaty oraz wskazał na przyczyny zakończenia współpracy pomiędzy stronami. Zeznania świadka J. G. dodatkowo wskazały na procedurę rozliczeniową oraz opisały akcje promocyjne, tj. umieszczenie produktów powoda w gazetce oraz umieszczanie ich na sklepowych ekspozycjach. Natomiast świadek P. J. odniósł się do usług (...) i kwestii związanych z rozliczaniem z tego tytułu. Ponadto opisał okoliczności związane z rozpoczęciem współpracy stron. Świadek D. L. szczegółowo opisał proces powstawania gazetki promocyjnej, wskazując na procedurę z związaną z jej realizacją i rozliczeniem kosztów.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom świadka A. W.. Świadek posiadała jedynie ogólną wiedzę co do współpracy stron, w tym jakie produkty powód sprzedawał sieci pozwanego. Ponadto świadek zaprzeczała swoim zeznaniom, wskazując najpierw, iż nie była odpowiedzialna za część gazetki reklamowej, w której umieszczane były produkty powoda, a następnie że nie przypomina sobie, by powód kwestionował świadczenia usługi marketingowej. W ocenie Sądu Okręgowego, zeznania tego świadka okazały się wewnątrznie sprzeczne i nieprzydatne przy ustaleniu stanu faktycznego sprawy.

Za nieprzydatne Sąd Okręgowy uznał zeznania świadka P. F. oraz S. S.. P. F. w sposób ogólny i teoretyczny opisał schemat współpracy (...) z dostawcami, przy czym świadek nie był w stanie wskazać szczegółów propozycji składanych powodowi i przebiegu negocjacji pomiędzy stronami, a także przeprowadzanych na rzecz powoda akcji promocyjnych. Natomiast S. S. nie kojarzył powoda, a ponadto, jak sam wskazał, koordynował pracę działu, który rozliczał warunki handlowe pod względem technicznym, a nie merytorycznym.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny księgowości i rachunkowości na okoliczności wskazane w odpowiedzi na pozew, tj. (i) ustalenia rozmiaru zubożenia powoda, ewentualnie ustalenia wysokości szkody poniesionej przez powoda wynikającej z faktu dokonania zapłaty na rzecz pozwanego kwot wskazanych na fakturach, z uwzględnieniem faktu, iż powód odliczył VAT ujęty w tych fakturach, a kwotę netto zaliczył do kosztów uzyskania przychodów oraz (ii) ustalenia rozmiaru wzbogacenia pozwanego wynikającego z faktu otrzymania przez niego zapłaty kwot wskazanych na fakturach z uwzględnieniem okoliczności, iż pozwany VAT ujęty w fakturach rozliczył jako podatek należny, a kwotę netto uwzględnił w przychodach podlegających opodatkowaniu podatkiem dochodowym od osób prawnych. Zdaniem Sądu Okręgowego, wniosek ten w płaszczyźnie okoliczności ustalonych za pomocą zeznań świadków i dokumentów nie mógł mieć znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Do końcowego wyliczenia wysokości korzyści osiągniętych przez pozwanego z tytułu opłat innych niż marża handlowa nie są potrzebne wiadomości specjalne, wyliczenie należności mogło zostać dokonane przez Sąd na podstawie dokumentów, które zostały przedstawione przez powoda. Przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie było celowe także w zakresie, w jakim powód nie przedstawił dokumentów rozliczeniowych, tj. faktur i specyfikacji płatności, z których stosownie do postanowień umowy o współpracę miała wynikać dokonana kompensata należności.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny marketingu handlowego i planowania sprzedaży na okoliczność (i) poziomu rozpoznawalności rynkowej oraz produktów powoda oraz ustalenia poziomu zbywalności tych produktów bez działań intensyfikujących sprzedaż oraz (ii) na okoliczność rzeczywistego wykonania przez pozwanego na rzecz powoda usług zarządzania budżetem marketingowym oraz innych usług, a także na okoliczność (iii) wskazania realnej wartości rynkowej wykonanych przez pozwanego na rzecz powoda usług. W niniejszym postępowaniu kwestią sporną pomiędzy stronami i mającą znaczenie prawne było, czy pozwany w ogóle wykonuje na rzecz powoda usługi przewidziane zawartą umową, w tym usługę w postaci akcji reklamowych i promocyjnych, czy też zapisy umowne o niej są jedynie zasłoną dla pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Bez znaczenia natomiast była okoliczność, czy akcje te odnoszą dla powoda wymierny skutek. Przeprowadzenie zatem dowodu na okoliczność wskazaną przez pozwanego było w niniejszym postępowaniu niecelowe. Co do zaś punktu (ii) tezy dowodowej, to tak zakreślona teza zmierza w istocie do przeprowadzenia przez biegłego oceny prawnej czynności podejmowanych przez pozwanego pod kątem, czy wypełniają one cechy wykonywania usług marketingowych. Dokonywanie tego typu ocen nie jest zaś domeną biegłych lecz Sądu. Ponadto udowodniony zakres czynności faktycznie wykonanych nie uzasadniał kwalifikacji tych działań jako wyczerpujących znamiona usług świadczonych na rzecz i w interesie dostawcy i w związku z tym odwoływanie się we wnioskowanym zakresie do wiadomości specjalnych nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy oddalił również wniosek pozwanego o zobowiązanie powoda w trybie art. 248 § 1 k.p.c. do przedstawienia ksiąg i ewidencji podatkowych powoda prowadzonych na potrzeby rozliczeń podatkowych w zakresie podatku od towarów i usług za poszczególne miesiące w latach 2010 – 2011, deklaracji podatkowych VAT -7 złożonych przez powoda do właściwego urzędu skarbowego za poszczególne miesiące w latach 2010 – 2011 oraz zeznań rocznych złożonych przez powoda w zakresie podatku dochodowego za lata podatkowe 2010 – 2011. Okoliczność ujęcia przez powoda wymienionych w pozwie not i faktur w jego księgach rachunkowych i zaliczenia w poczet kosztów uzyskania przychodu oraz odliczenie naliczonego podatku VAT nie może stanowić podstawy do ustalenia, iż pozwany wykonywał na rzecz powoda usługi wskazane w notach i fakturach oraz że powód akceptował warunki współpracy. Tym samym nie wyklucza to zakwalifikowania pobierania spornych opłat jako czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód dochodził od strony pozwanej zapłaty kwoty z tytułu bezprawnie uzyskanej korzyści z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na obciążeniu powoda fakturami za usługę zarządzania budżetem marketingowym, usługi zarządzania relacjami z klientem zamawiającego (...) 1b oraz (...) 1a oraz wystawienia not obciążeniowych z tytułu rabatu potransakcyjnego. Powód w pozwie podał, że pozwany obciążając go fakturami i notami obciążeniowymi z tych tytułów dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a polegającego na utrudnieniu powodowi dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. 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 (vide: T. Skoczny, w: Komentarz 2006). Powstawały zatem sytuacje, w których w razie sprzedaży towarów, świadczenia pieniężne spełniał nie tylko kupujący, ale także sprzedawca (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży 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. Mianowicie, gdy przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia, jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Sąd Okręgowy podkreślił, że w przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie jako utrudniające dostęp do rynku. 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. Marżą kupującego jest różnica pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Ustawodawca nie ingeruje w wysokość ustalanych marż czy cen, z omawianej regulacji wynika jedynie, że na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Istotne jest, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjnie – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy.

Sąd Okręgowy wskazał, że 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, 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), tworzenie niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży/dostawy) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, 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 zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych (wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt tej sprawy Sąd Okręgowy uznał, że we współpracy stron występowały dodatkowe świadczenia dostawcy na rzecz odbiorcy wynikające z zawartej umowy o współpracy handlowej, przy czym umowa ta miała charakter ramowej umowy sprzedaży w rozumieniu art. 535 k.c., konkretyzowanej umowami zawieranimi w wyniku poszczególnych dostaw towarów.

Zdaniem Sądu Okręgowego, przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wyłącza możliwości świadczenia przez sklep wielkopowierzchniowy na rzecz dostawcy usług w zamian za wynagrodzenie. Istotne znaczenie dla oceny dopuszczalności pobieranych przez market należności jest jednak, czy usługi, za które pobierane jest wynagrodzenie, są rzeczywiście świadczone na rzecz dostawcy, czy dostawca odnosi z nich realne korzyści, a także czy pobrane za nie wynagrodzenie jest ekwiwalentne w stosunku do świadczenia wzajemnego sklepu. Pozwana spółka wskazywała, że usługi marketingowe świadczone przez nią na rzecz powoda polegały na zamieszczaniu towarów pochodzących od powoda w katalogach, gazetkach reklamowych, ekspozycji towarów dostawcy na terenie sklepu.

W ocenie Sądu Okręgowego, samego zamieszczenia produktu w gazecie (katalogu) zawierającej ofertę handlową marketu nie sposób traktować jako usługi marketingowej świadczonej na rzecz dostawcy towaru. Jak wynika ze złożonych kserokopii gazetek, zamieszczano w nich zdjęcie produktu dostarczanego przez powoda oraz jego cenę i podstawowe parametry. Obok produktu nie znalazło się logo marki powoda ((...)). W takich działaniach nie sposób doszukać się jakichkolwiek cech promocji marki dostawcy lub samego dostawcy. Działania te bowiem ani nie prowadzą do zwiększenia rozpoznawalności marki, ani nie uwidoczniają w żaden sposób przewagi produktów powoda nad towarami konkurencyjnymi. Tym samym Sąd Okręgowy przyjął, że zamieszczania towarów pochodzących od powoda w gazetkach reklamowych – w szczególności przy opisanym sposobie ich ekspozycji w tych gazetkach (wśród towarów podobnych od innych dostawców) – było działaniem podejmowanym wyłącznie w interesie sklepu, a zatem nie może być traktowane jako realna usługa marketingowa świadczona na rzecz dostawcy. Świadczy o tym chociażby fakt, iż dostawca nie miał realnego wpływu na to, w jaki sposób jego towar zostanie przedstawiony. Ostateczny wybór towaru do gazетки należał do pozwanego, który również decydował, w otoczeniu jakich towarów i gdzie zostanie on przedstawiony. W omówiony sposób pozwana spółka prezentowała jedynie własną ofertę handlową (towar dostępny w jej sklepach), a jej zamiarem nie było promowanie dostawcy. Celem wydawania gazetek i katalogów było zwiększenie sprzedaży. Świadczenie D. L., P. J. jak i powód zeznali również, że umieszczenie towarów w gazecie wiązało się z niższą ceną od regularnej. Brak jest zatem podstaw do uznania, że odnotowany wzrost sprzedaży, w okresie kiedy towar był ekspozycyjny w gazecie i na terenie sklepu na specjalnej ekspozycji, pozostawał w związku z promocją marki, a nie obniżeniem ceny. Oznacza to, iż wzrost sprzedaży nie był wynikiem poprawienia wizerunku produktów powoda i nie był to cel wydawania gazetek oraz ekspozycji sklepowych.

Dowody przeprowadzone w toku postępowania wskazują, że jedynym działaniem podjętym w ramach wykonania usługi budżetu marketingowego, oprócz gazetek, było wystawienie towarów powoda na ekspozycjach tematycznych. Działania te mieszczą się w sposobie działania pozwanego w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, nie wykraczając poza standardowe czynności podejmowane celem zwiększenia sprzedaży. Pozwany nie wykazał, aby ekspozycje stanowiły jakąkolwiek usługę o charakterze reklamowym. Należało zatem uznać, iż żądanie od dostawcy zapłaty zarówno za wydawanie gazetek z ofertą sieci i sklepu pozwanej, jak również za ekspozycje towarów dostępnych w sklepie, zgrupowanych wg określonego klucza, stanowi przerzucanie kosztów działalności pozwanego na tego dostawcę. Opisane działania zostałyby bowiem podjęte niezależnie od tego, czy dostawca je zlecił, a ich celem było zwiększenie sprzedaży sklepu, nie zaś promocja dostawcy.

Sąd Okręgowy wywiódł, że pozwany nie przedstawił żadnych dowodów na wykonanie przez siebie usług (...). Zgodnie z umowami, usługi (...) 1a i (...) 1b miały polegać na opracowaniu koncepcji dostosowania asortymentu dostawcy do wymagań nowego lokalnego rynku albo odmiennych wymagań lokalnych rynków. Z przedstawionego przez powoda materiału dowodowego oraz z zeznań świadka P. J. i powoda wynika, że usługa (...) miała charakter pozorny. W rzeczywistości strona pozwana wystawiała faktury na rzecz powoda z tytułu realizowania przez pozwanego przebudowy hal lub ich otwarcia. Zatem powód, w przypadku dokonania kompensaty należności wynikających z faktur wystawionych przez stronę pozwaną z tytułu usług (...), miał ponosić koszty prowadzonej przez stronę pozwaną działalności.

Sąd Okręgowy wskazał, że nie bez znaczenia dla oceny opłat pobranych przez pozwanego tytułem usług był potwierdzony zeznaniami świadka P. J. oraz powoda fakt narzucenia tych opłat powodowi.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że rabat potransakcyjny został określony jako udzielony przez dostawcę rabat kwotowy od obrotu za dany okres i w wysokości ustalonej w załączniku nr 1.3. - „Porozumienie o warunkach handlowych” i był pobierany miesięcznie w wysokości 2,5%, czy 3% od zrealizowanego obrotu. Sąd ten zauważył, że rabat potransakcyjny należał się pozwanemu zawsze, bowiem nie został uzależniony od jakiegokolwiek poziomu obrotów. Podważało to ekonomiczny sens udzielenia przez sprzedawcę rabatu, bowiem istotą obu rozwiązań jest dążenie do obniżenia ceny jednostkowej towarów po to, aby zachęcić nabywcę do dalszej współpracy oraz kontynuowania i zwiększania ilości zakupów. Żadnego z tych celów łączące strony umowy nie gwarantowały powodowi, skoro rabat należał się pozwanemu niezależnie od poziomu obrotów, a strona powodowa nie miała żadnego wpływu na poziom obrotów i liczbę składanych przez pozwanego zamówień.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sytuacji, gdy odpowiednie postanowienia umowne zostały powodowi narzucone przez pozwanego, a jednocześnie przy wysokich obciążeniach nie pozwalały powodowi na osiągnięcie jakichkolwiek celów gospodarczych, które zwykle zakłada się tworząc politykę udzielania kontrahentom rabatów, uznać należało, że postanowienia łączących strony umów dotyczące rabatu potransakcyjnego kreowały opłaty zabronione przez art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Konstrukcja rabatu potransakcyjnego, wskazana w załączniku nr 1.3. „Porozumienie o warunkach handlowych” wskazuje, iż jest to stała opłata liczona procentowo od obrotu, nie uzależniona od wystąpienia żadnych innych okoliczności. Rabat ten oblicza się za dany okres w wysokości wynikającej z przemnożenia ustalonego procentu przez obrót zrealizowany w tym okresie. Świadczy to, że rabat, narzucony odgórnie przez pozwanego i mający charakter bezwarunkowych opłat okresowych obliczanych od wysokości obrotu, ma charakter opłat niedozwolonych innych niż marża handlowa. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. III CSK 244/14, „Uznanie (...) w oparciu o treść porozumienia, że o pobieraniu przez pozwanego innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży świadczy pobieranie 5 % rabatu od obrotu bez określenia w porozumieniu jakiegokolwiek progu obrotów do jego pobierania, przy równoczesnym braku określenia jakiegokolwiek ekwiwalentu, należy ocenić jako prawidłowe i uzasadniające subsumpcję art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.”.

Sąd Okręgowy podkreślił, że opłata z tytułu rabatu potransakcyjnego nie pomniejszała wartości obrotu, od którego były uzależnione pozostałe opłaty pobierane przez stronę pozwaną od powoda. Wskazuje to wprost także na to, że rabat potransakcyjny nie miał wpływu na cenę towaru, a stanowił kolejną niedozwoloną opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powyższe rozważania oznaczają, że strona pozwana wystawiała na rzecz powoda faktury z tytułu usług, które nie były świadczone na rzecz powoda. Sam fakt wystawienia z tego tytułu faktur oraz not obciążeniowych został przez powoda wykazany poprzez przedstawienie do akt sprawy tych dokumentów.

W ocenie Sądu okręgowego, powód nie udowodnił jednak faktu pobrania ww. opłat przez stronę pozwaną, nie przedstawił dowodów, z jakimi należnościami powoda miały one zostać skompensowane, nie przedstawił dokumentów rozliczeniowych, które mogłyby potwierdzić ten fakt.

Zgodnie z treścią pkt 31 załącznika nr 1.3. do umowy o współpracę handlową, skutecznym oświadczeniem o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wiarygodności jest specyfikacja przelewu, wygenerowana przez agenta płatności. Powód nie przedstawił specyfikacji świadczących o skutecznym potrąceniu pobranych przez pozwanego opłat objętych żądaniem pozwu. Powołując się na przepisy art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu co do tych okoliczności na niej spoczywał. Nie jest rzeczą Sądu poszukiwanie za stroną dowodów przez nią niewskazanych, mających na celu udowodnienie jej twierdzeń. Strona powodowa, domagając się od pozwanego zapłaty kwoty 290 591,60 zł tytułem tak zwanych opłat półkowych powinna przede wszystkim wykazać, z jakiego tytułu jest ta opłata i czy została ona przez stronę pozwaną pobrana. Strona pozwana w odpowiedzi na pozew wskazała, że powód nie podjął próby wykazania, że pozwany faktycznie dokonał zarzucanych czynów, w szczególności „nie załączył jakichkolwiek dowodów na okoliczność, że pozwana wskazane na fakturach kwoty w istocie pobrała”. Powód odnosząc się do tego zarzutu wskazał jedynie, że przedłożył wraz z pozwem dokumenty z których wynika, że zapłata została dokonana przez potrącenie (kompensatę). To stanowisko powoda nie znajduje odzwierciedlenia w przedstawionym przez powoda materiale dowodowym. Do pozwu powód przedstawił jedynie faktury i noty obciążeniowe, a nie przedstawił specyfikacji płatności. Zgodnie z postanowieniami pkt 31 załącznika 1.3. (...) Handlowe i (...), powód powinien dysponować dokumentami specyfikacji. Powód nie wykazał również przyczyny niemożności przedstawienia specyfikacji płatności, z których wywodził swoje roszczenie. Powód nie przedstawił także dokumentów rozliczeniowych, faktur, z których miały wynikać jego należności z tytułu dostawy towarów mające zostać skompensowane z należnościami strony pozwanej.

Zdaniem Sądu Okręgowego, faktu dokonania kompensaty należności wynikających z faktur oraz not obciążeniowych objętych żądaniem pozwu nie można ustalić na podstawie zeznań powoda. Nie chodzi bowiem o stwierdzenie ogólnej zasady dokonywania przez strony rozliczeń wzajemnych wiarygodności, która zgodnie z postanowieniami umowy o współpracę była dokonywana przez kompensatę, lecz o wykazanie, czy należności wynikające konkretnie z faktur i not obciążeniowych stanowiących załączniki do pozwu zostały skompensowane, w całości czy w części, z jakimi należnościami oraz w jakiej dacie.

Sąd Okręgowy wskazał, że stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Ustawowe odesłanie do zasad ogólnych oznacza, że mają tutaj zastosowanie przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, czyli art. 405 i n. k.c. Przesłankami powstania omawianego roszczenia jest zatem wzbogacenie jednego podmiotu prowadzące do zubożenia innego oraz związek przyczynowy pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem. Ciężar udowodnienia, iż wymienione przesłanki zostały spełnione, spoczywa na powodzie dochodzącym wydania korzyści (art. 6 k.c.). W przedmiotowej sprawie strona powodowa nie wykazała zaistnienia zubożenia po jej stronie. Powód nie wykazał, że opłaty zostały przez pozwanego pobrane poprzez ich potrącenie z należnościami powoda - poprzez złożenie do akt potwierdzeń przelewów i dokumentów kompensat, w których wymieniono podlegające potrąceniu należności oraz potwierdzenia zapłaty przez pozwaną kwot pozostałych do zapłaty po ich potrąceniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie żądania zapłaty, na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., kwoty 290 591,60 zł.

Odnosząc się do żądania powoda o zapłatę odsetek w wysokości 1 335,80 zł za 2010 r. i 23 963,04 zł za 2011 r. Sąd Okręgowy wskazał, że nie zasługiwało ono na uwzględnienie. Powód powoływał się na art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (według stanu prawnego obowiązującego w stosownym okresie) i przedstawił w formie tabeli zestawienie (załącznik do pozwu) faktur, ich dat, dat zapłaty oraz kwot odsetek, które według powoda powinny zostać na jego rzecz uiszczone przez stronę pozwaną z tytułu przekroczenia terminu płatności określonego we wskazanym przepisie. Sąd Okręgowy wskazał, że strona pozwana podniosła zarzut nieudowodnienia wysokości zgłoszonego żądania z tytułu odsetek. Przedmiotowe zestawienie nie zawiera podpisu osoby je sporządzającej,

nie stanowi dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.), który mógłby zostać poddany ocenie dowodowej. Powód przedstawiając je nie wskazał nawet, przez kogo i na jakiej podstawie zostało sporządzone.

Następnie Sąd Okręgowy wywiódł, że zgodnie z postanowieniem pkt 19 załącznika nr 1.3. do umowy o współpracę, terminem płatności za dostawy z uwzględnieniem dokonanych przez zamawiającego potrąceń wzajemnych należności jest pierwszy wtorek po upływie okresu obliczeniowego określonego w załączniku nr 1.4. do umowy „Porozumienie o warunkach handlowych (...). Okres obliczeniowy, o którym mowa powyżej, liczony jest od dnia następnego po dniu dostawy”. W załączniku nr 1.4. do umowy okres obliczeniowy został ustalony przez strony na 47 dni.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zgodnie z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, jeżeli strony w umowie przewidziały termin zapłaty dłuższy niż 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych za okres począwszy od 31 dnia po spełnieniu swojego świadczenia niepieniężnego i doręczeniu dłużnikowi faktury lub rachunku - do dnia zapłaty, ale nie dłuższy niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Ustawodawca uzależnił początek okresu, po upływie którego będą naliczane odsetki od spełnienia dwóch koniunkcyjnych przesłanek. Pierwszym więc dniem terminu, po upływie którego będą naliczane odsetki, jest dzień następujący po dniu, w którym zostaną spełnione następujące przesłanki: a. spełnienie świadczenia niepieniężnego, b. doręczenie rachunku lub faktury. Samo więc oznaczenie przez strony w umowie terminu zapłaty dłuższego niż 30 dni nie przesądza o stosowaniu przepisu art. 5 ustawy. Kluczowe dla jego zastosowania jest bowiem spełnienie obu przesłanek (doręczenie faktury lub rachunku i spełnienie świadczenia niepieniężnego) i upływ terminu 30 dniowego przed upływem terminu wymagalności lub terminu zapłaty.

Zatem początkiem terminu naliczania odsetek jest 31 dzień od chwili spełnienia świadczenia niepieniężnego i doręczenia faktury lub rachunku (łącznie). Ciężar dowodu, że doręczono rachunek lub fakturę dłużnikowi, zgodnie z ogólną regułą zawartą w art. 6 k.c., obciąża wierzyciela, powód tego nie udowodnił.

Sąd Okręgowy wywiódł, że zgodnie z postanowieniami zawartej przez strony umowy - pkt 34, 35, 36 i 37 załącznika nr 1.2., wyłącznym dowodem na dokonanie dostawy do placówki handlowej pozwanego był dokument dostawy określony w załączniku 1.2. do umowy (...). Dokumenty dostawy musiały zawierać pokwitowanie przyjęcia dostawy zaopatrzone w czytelny podpis i pieczętą pracownika strony pozwanej z wyszczególnieniem daty przyjęcia towaru oraz z wyszczególnieniem ilości przyjętych od dostawcy oraz wydanych dostawcy opakowań zbiorczych, w tym ilości opakowań uszkodzonych. Dostawca miał obowiązek uzyskania pokwitowania we wskazanej formie. Powód nie przedstawił dokumentów dostawy mających stanowić podstawę do wystawienia faktur, które z kolei miały zostać opłacone przez stronę pozwaną po upływie 30 dni od daty spełnienia przez powoda świadczenia niepieniężnego. Powód nie przedstawił dowodu, jak i sposobu doręczenia faktur, które przyjął za podstawę do obliczenia dochodzonego roszczenia z tytułu odsetek na podstawie art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Powód nie przedstawił także faktur, które, jak już wskazano, przyjął za podstawę do obliczenia dochodzonego roszczenia z tytułu odsetek. Nieprzedstawienie ww. dokumentów nie pozwalało na weryfikację zasadności twierdzeń powoda co do istnienia zgłoszonego roszczenia. Dowodem na jego istnienie nie jest przedstawione przez powoda „zestawienie”, jak również wystawienie przez powoda w dniu 30 października 2013 r. noty odsetkowej na kwotę 32 801,38 zł. Powód nie wyjaśnił także rozbieżności zachodzących pomiędzy danymi wynikającymi z „zestawienia” i noty odsetkowej. Powód nie przedstawił informacji, na podstawie jakich „obliczeń” została wystawiona przez powoda nota odsetkowa. Oznacza to, że powód nie udowodnił dochodzonego od strony pozwanej roszczenia o zapłatę łącznej kwoty 25 298,84 zł z tytułu odsetek na podstawie art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

O kosztach pomiędzy stronami Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. biorąc pod uwagę, że pozwany wygrał sprawę w całości. Na koszty poniesione przez pozwanego składały się opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w wysokości 7 200, łącznie 7 217 zł.

Sąd Okręgowy nakazał pobranie od powoda na rzecz Skarbu Państwa kwoty 50,15 zł z tytułu zwrotu wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa na podstawie art. 113 u.k.s.c. w zw. z art. 98 k.p.c., jako że świadkowi P. K. (2) przyznano kwotę 50,15 zł tytułem zwrotu kosztów podróży związanych ze stawiennictwem na rozprawie.

Zwrot tych kosztów stanowi wydatek określony w art. 5 ust. 1 pkt 2 u.k.s.c. i jako taki podlegał rozliczeniu zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie powód zaskarżył w całości apelacją zarzucając:

- 1) naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 6 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i nieprawidłowe rozłożenie ciężaru dowodu,
- 2) naruszenie przepisów prawa procesowego, w szczególności:
 - art. 229 k.p.c. i art. 230 k.p.c. poprzez nieuzasadnioną odmowę uznania za przyznane przez pozwanego faktu pobrania opłat objętych roszczeniem pozwu i niekwestionowania faktu pobrania opłat we wskazanej wysokości w formie potrącenia wierzytelności,
 - art. 232 k.p.c. poprzez niewłaściwe rozłożenie ciężaru dowodu, m.in. poprzez obciążenie powoda obowiązkiem udowodnienia faktu pobrania przez pozwanego opłat marketingowych przy braku jakichkolwiek dowodów potwierdzających niepobranie opłat przez pozwanego zgodnie z brzmieniem Załącznika nr 1.3. do umowy o współpracę handlową,
 - art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie swobody oceny dowodów m.in. poprzez nieuzasadnioną odmowę przyznania wiarygodności dokumentom księgowym wystawionym zgodnie z łączącą strony umową – fakturom i notom obciążeniowym wystawionym przez pozwanego określającym wysokość opłat nałożonych przez pozwanego na powoda za fikcyjne usługi oraz zeznaniom świadków i powoda o formie pobierania opłat marketingowych przez powoda polegającej na potrącaniu wierzytelności.

Wskazując na powyższe powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 315 890,40 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 15 listopada 2013 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

Powód wniósł także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów – księgowej analizy konta, potwierdzeń przelewów dokonanych przez pozwanego na rzecz powoda uwzględniających potrącenia pozwanego, specyfikacji płatności, faktur sprzedażowych powoda i zestawienia faktur marketingowych pozwanego ze wskazaniem kwot i dat zapłaty - na okoliczność pobrania przez pozwanego stosownych opłat w drodze potrącenia i dokonania przez pozwanego zapłaty tytułem ceny kwot pomniejszych na skutek potrącenia oraz na okoliczność prawidłowego naliczenia przez powoda odsetek za okres przekraczający 30 dni.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda kosztów postępowania także za drugą instancję.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja powoda jest uzasadniona w przeważającej części, to jest w zakresie dotyczącym czynu nieuczciwej konkurencji.

W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia i oceny prawne dotyczące czynu nieuczciwej konkurencji uznając je za własne. Prawidłowo Sąd ten ocenił pobrane przez pozwanego opłaty różnych kategorii, za poniesienie których powód nie otrzymał stosownego ekwiwalentu w postaci usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda. Trafnie zakwalifikował prawnie te opłaty i we właściwy sposób wyprowadził ze zgromadzonego materiału ustalenie, że opłaty te, jako tak zwane opłaty półkowe, zostały powodowi narzucone stanowiąc warunek prowadzenia przez strony współpracy.

Pozwany rzeczywiście pobierał od powoda inne niż marża handlowa opłaty, które wobec braku po stronie pozwanego ekwiwalentnych w stosunku do tych opłat świadczeń stanowiły w istocie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Tym

samym pozwany utrudniał powodowi dostęp do rynku i tego rodzaju działania pozwanego ostatecznie doprowadziły zresztą do ustania współpracy pomiędzy stronami.

W tych okolicznościach zastosowanie znajdował przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy dokonał więc prawidłowej subsumpcji szczegółowo wyjaśniając to trafne stanowisko, w takiej zaś sytuacji procesowej nie ma potrzeby powtarzania w tym miejscu treści ujawnionych już w tym zakresie w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku.

Należy też zwrócić uwagę na stanowisko pozwanego zajęte w odpowiedzi na apelację, w której nie kontestował stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że opłaty obciążające powoda miały charakter niedozwolonych, inna niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Tym samym uznać należy, że pozwany w tym zakresie, choć w pośredni sposób, podziela i potwierdza tę kwalifikację.

W odpowiedzi na apelację pozwany naprowadzał jedynie (w omawianym w tym miejscu zakresie sporu) na pogląd, że obowiązkiem powoda było udowodnienie, iż utrudniono mu dostęp do rynku, ponieważ z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie wynika, jego zdaniem, konieczność automatycznego przyjęcia utrudniania dostępu do rynku.

Sąd Apelacyjny nie podziela jednak tego poglądu pozwanego i opowiada się za prezentowaną powszechnie w orzecznictwie sądowym, ale również ujawnioną w stanowiskach komentatorów, taką wykładnią omawianego przepisu, która wskazuje, że z samego jego brzmienia wynika, iż pobieranie dodatkowych opłat utrudnia dostęp do rynku. Taki też pogląd słusznie przedstawił Sąd Okręgowy.

Dodatkowo zaś wskazać można, że również zastosowanie domniemań faktycznych prowadzi do wniosku, że tego rodzaju działania utrudniają dostęp do rynku. Jeżeli bowiem przedsiębiorca ma ponosić opłaty bez otrzymania za nie ekwiwalentu, to obniża się rentowność jego przedsiębiorstwa, zyski się zmniejszają. Konkurencja na rynku limituje zaś w poważnym stopniu możliwość podnoszenia przez tego przedsiębiorcę cen za jego wyroby. W ten sposób dostęp do rynku zawęża się, albowiem przy obniżaniu rentowności można dojść do granicy, po przekroczeniu której należy zejść z rynku, w przeciwnym bowiem przypadku przedsiębiorca musiałby dopłacać do prowadzonej produkcji. Jak z tego wynika, okoliczność istotna, polegająca na zaistnieniu przesłanki utrudniania dostępu do rynku i tak wynika z okoliczności powszechnie znanych włączonych w proces myślowy oparty o przepis art. 231 k.p.c.

Nie można jednak podzielić stanowiska Sądu Okręgowego co do tego, że powód nie udowodnił, iż pozwany pobrał od powoda tak zwane opłaty półkowe. Stanowisko to jest zresztą niekonsekwentne i pozostające w sprzeczności z wywodami zawartymi w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, w których Sąd Okręgowy prowadząc rozważania wskazywał jednak na fakt pobierania przez pozwanego spornych opłat, a dopiero w późniejszej części uzasadnienia przedstawił pogląd przeciwny.

Również pozwany już w odpowiedzi na pozew przyznawał, że opłaty te pobrał. Także poważna część wniosków dowodowych pozwanego została złożona właśnie w ścisłym związku z faktem, że pozwany opłaty te pobrał. Pozwany wskazywał na przysporzenia po jego stronie i starał się wykazać, że świadczone przez niego usługi odpowiadające pobieranym opłatom miały realny charakter.

Wskazać należy, że w tych okolicznościach powód miał podstawy do uznania, że kwestia pobrania przez pozwanego opłat objęta jest przyznaniem pozwanego, wyłączającym konieczność dowodzenia.

Jedynie na marginesie swych rozważań zawartych w odpowiedzi na pozew, w końcowej części uzasadnienia tego pisma, pozwany zamieścił krótki fragment naprowadzający, że powód nie podjął próby wykazania, iż pozwany faktycznie dokonał zarzucanych mu czynów, w szczególności nie załączył dowodów na okoliczność, że pozwany stosowne kwoty w istocie pobrał. Natomiast Sąd Okręgowy zasadę swego rozstrzygnięcia co do opłat półkowych oparł właśnie na tym krótkim wtręcie, nie bacząc na inne okoliczności oraz na wyniki postępowania dowodowego, nieprawidłowo oceniając złożone zeznania, w szczególności zeznania powoda.

Jak wskazano to już powyżej, Sąd Okręgowy sam uznawał, co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, że dodatkowe opłaty zostały od powoda pobrane przez potrącenie. Wskazywał na to zresztą już w odpowiedzi na pozew sam pozwany. Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy nieprawidłowo ocenił złożone zeznania, w szczególności złożone przez powoda. Nie sposób podzielić pogląd tego Sądu, jakoby zeznania powoda nie mogły stanowić dowodu na okoliczność dokonania kompensat należności wynikających z faktur i not obciążeniowych pozwanego. W tym zakresie nie obowiązuje tak zwana legalna teoria dowodowa, zgodnie z którą określone okoliczności mogą być dowodzone jedynie określonym rodzajem dowodu. Natomiast pewien poziom ogólności zeznań nie stał na przeszkodzie uznaniu, że wszelkie opłaty objęte pozwem zostały pobrane. Zarówno bowiem powód jak i pozwany, ale także Sąd orzekający wiedzieli, o jakie opłaty chodzi i w jakiej łącznej wysokości i w tej sytuacji wymaganie od powoda, by na przykład zeznawał na temat każdej konkretnej opłaty przyporządkowując ją do każdej konkretnej i przeciwstawnej należności przysługującej powodowi wskazując jednocześnie datę dokonania kompensaty, byłoby zbyt daleko idące. Jeżeli przedmiot sporu jest znany i oczywisty dla stron (dodatkowe opłaty w określonej łącznej wysokości), a z zeznań można wyprowadzić wniosek, że opłaty te uległy w całości kompensacji i w efekcie zostały pobrane, to wiarygodność zeznań przesądza, że jest to wystarczający dowód na pobranie opłat. Nie ma zaś żadnych podstaw do odmówienia wiarygodności złożonym przez powoda zeznaniom, przy czym wiarygodność tę wzmacnia stanowisko pozwanego, który sam wskazywał na pobranie opłat (wprost lub domyślnie poprzez składanie wniosków dowodowych o określonej treści) i jedynie napomknął o nieprzedstawieniu w tym zakresie stosownego dowodu. Dowodem takim jest zaś zeznanie powoda.

Zwrócić też należy uwagę, że powód mógł zostać zaskoczony stanowiskiem Sądu Okręgowego, który oddalił roszczenie z powodu nieprzedstawienia dokumentów wykazujących dokonanie kompensat. Zaskoczenie to znajduje swoje motywy w przedstawionym już powyżej stanowisku pozwanego prezentowanym w toku postępowania, ale nadto jest tym bardziej uzasadnione, gdy zważy się, że specyfikacje, których brak zarzucił Sąd Okręgowy, wskazywały na pewne okoliczności ale w sferze i w rygorach relacji umownych łączących strony, natomiast na etapie sporu sądowego nie musiały być jedynym dowodem na dokonanie kompensat przez pozwanego.

Z tych przyczyn przepis art. 381 k.p.c. nie stanowił przeszkody w uwzględnieniu inicjatywy dowodowej powoda wykazanej w drugiej instancji. Warto też zwrócić uwagę, że przepis ten nie ustanawia normy o charakterze obligatoryjnym, gdyż posługuje się słowami „może pominąć”. Z możliwości tej Sąd Apelacyjny nie skorzystał i dopuścił na rozprawie apelacyjnej dowody z dokumentów wnioskowanych przez powoda w apelacji. Są to dokumenty, których brak złożenia przez powoda Sąd Okręgowy uczynił podstawą oddalenia powództwa w omawianym zakresie. Dokumenty te potwierdzają zaś dokonanie kompensaty oraz uiszczenie przez powoda opłat stanowiących nieuzasadnioną korzyść pozwanego, której zwrotu powód domaga się w tej sprawie. Wiarygodność tych dokumentów potwierdził pełnomocnik pozwanego, który na rozprawie apelacyjnej oświadczył, że z dokumentów załączonych do apelacji wynika, że strona pozwana pobrała od strony powodowej sporne opłaty w drodze kompensacji (k. 1049).

Nawiązując zaś do stanowiska pozwanego zajętego w drugiej instancji odnośnie treści i znaczenia przepisu art. 381 k.p.c. Sąd Apelacyjny pragnie wskazać na wyżej przedstawione już względy i dodatkowo zaznaczyć, że przepis ten nie może skutecznie uzasadniać dążenia do uprawomocnienia się wyroku, który byłby odczytywany jako niesprawiedliwy. Warto przypomnieć w tym miejscu o okolicznościach tej sprawy, w której pozwany, a nawet Sąd pierwszej instancji opierali swe rozważania na poglądzie, że dodatkowe opłaty zostały pobrane, a następnie jednak uznali tę okoliczność za nieudowodnioną, co okazało się uznaniem błędnym.

W toku postępowania w drugiej instancji pozwany nie kwestionował już decyzji Sądu Okręgowego co do oddalenia jego wniosków dowodowych. Nie ma zatem powodów do roztrząsania tej kwestii. Wskazać jedynie można, że nieprzydatność tych dowodów właściwie wyjaśnił już Sąd Okręgowy (z wyłączeniem nieaktualnego - w świetle stanowiska Sądu Apelacyjnego - motywu dotyczącego nieudowodnienia przez powoda dokonania kompensaty) podając między innymi, że do obliczenia wysokości korzyści osiągniętych przez pozwanego z tytułu opłat innych niż marża handlowa nie są potrzebne wiadomości specjalne, a wyliczenie należności mogło zostać dokonane na podstawie dokumentów. Oceny te można wzbogacić wskazując, że ubożenie powoda i wzbogacenie pozwanego należy oceniać

w abstrakcji od późniejszych następstw w sferze publicznoprawnych praw i obowiązków stron. Sąd Apelacyjny nie podziela przeciwnego poglądu prezentowanego w tej kwestii przez pozwanego. Spór niniejszy należało rozstrzygać na płaszczyźnie prawa cywilnego, a rekompensaty ewentualnych następstw wynikających z prawa podatkowego pozwany powinien ewentualnie poszukiwać w sferze prawnej przynależnej daninom publicznoprawnym.

Wobec wyżej przedstawionych względów zaskarżony wyrok należało zmienić na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zasądając na rzecz powoda dochodzoną - tytułem bezpodstawnie uzyskanych korzyści - kwotę 290 591,60 zł. Zastosowanie znajdował bowiem art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., przytoczony przez Sąd Okręgowy lecz pominięty. O odsetkach od tej kwoty należało orzec na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c., przy czym powód żądał odsetek ustawowych od dnia wniesienia powództwa, natomiast odsetki należne były powodowi dopiero od dnia doręczenia pozwanemu wezwania do zapłaty (art. 455 k.c.), przy czym za wezwanie to należało potraktować doręczenie pozwanemu odpisu pozwu, co nastąpiło w dniu 17 stycznia 2014 r. (k. 157), a zatem żądane odsetki ustawowe rozpoczynały swój bieg od dnia następnego, to jest od 18 stycznia 2014 r. Jakkolwiek powód w pozwie wskazywał na przedprocesowe doręczenie pozwanemu wezwania do zapłaty, jednak nie przedstawił dowodu doręczenia tego wezwania. Przedstawił jedynie dowód nadania wezwania do zapłaty drogą pocztową oraz jedną tylko stronę dokumentu stanowiącego potwierdzenie odbioru wezwania, która to strona nie ujawnia ani faktu prawidłowego doręczenia wezwania prawidłowemu odbiorcy, ani daty doręczenia (k. 100).

W pozostałym zakresie, to jest co do kwot skapitalizowanych odsetek w wysokości 1 335,80 zł oraz 23 963,04 zł (dochodzonych w związku z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych) oraz co do odsetek ustawowych od zasądzonej ostatecznie na rzecz powoda kwoty 290 591,60 zł za okres od dnia wniesienia pozwu do dnia doręczenia odpisu pozwu, apelacja powoda jest bezzasadna.

Kwestia odsetek ustawowych od zasądzonej ostatecznie na rzecz powoda kwoty 290 591,60 zł została już wyjaśniona powyżej przy okazji motywowania wyroku Sądu Apelacyjnego w części zmieniającej zaskarżony wyrok. Gdy chodzi zaś o dochodzone odsetki skapitalizowane, Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska powoda co do możliwości zastosowania z korzyścią dla powoda przepisu art. 5 wspomnianej ustawy.

Jak zasadnie wskazał Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 5 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, początek okresu, po upływie którego będą naliczane odsetki zależy od spełnienia dwóch koniunkcyjnych przesłanek -spełnienia świadczenia niepieniężnego i doręczenia rachunku lub faktury. Samo więc oznaczenie przez strony w umowie terminu zapłaty dłuższego niż 30 dni nie przesądza o stosowaniu tego przepisu. Istotne jest bowiem spełnienie obu przesłanek i upływ terminu 30 dniowego przed upływem terminu wymagalności lub terminu zapłaty. Ciężar dowodu, że doręczono rachunek lub fakturę dłużnikowi, zgodnie z art. 6 k.c., obciążał wierzyciela, jednak powód obowiązkowi dowodzenia w tym zakresie nie sprostał. W konsekwencji należało w tej materii przyznać rację również stronie pozwanej, która wskazywała na brak możliwości podzielenia tej części stanowiska powoda.

W tym stanie rzeczy apelację powoda w zakresie, w jakim okazała się bezzasadna należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c.

Zmiana zaskarżonego wyroku w części merytorycznej uzasadniała dokonanie ingerencji również w rozstrzygnięcie o kosztach za pierwszą instancję. Powód wygrał ostatecznie sprawę w tej instancji w niemal 90%, stąd na podstawie art. 100 k.p.c. należało na rzecz powoda zasądzić całość poniesionych przez niego kosztów, na które składają się opłata od pozwu - 15 795 zł oraz wynagrodzenie i wydatek pełnomocnika - 7 217 zł, łącznie 23 012 zł. Z kolei nieuiszczonymi kosztami sądowymi (koszty stawienia świadka) należało w całości obciążyć pozwanego w miejsce powoda (50,15 zł).

Wobec wygranej powoda w takim samym stopniu również w postępowaniu apelacyjnym, na podstawie art. 100 k.p.c. należało zasądzić na rzecz powoda całość poniesionych przez niego w tym postępowaniu kosztów, na które składają się opłata od apelacji - 15 795 zł oraz 75% stawki wynagrodzenia pełnomocnika powoda (obowiązującej w dacie wnoszenia apelacji) - 8 100 zł, łącznie 23 895 zł.