

Sygn. akt VI GC 266/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2018 r.

Sąd Okręgowy w R. VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Marta Zalewska

Protokolant: Agnieszka Kozłowska

po rozpoznaniu w dniu 21 września 2018 r. w R.

na rozprawie

sprawy z powództwa: D. M..D. (...) Spółka Jawna w R.

przeciwko: 1. (...) Spółka z o.o. w K. 2. (...) S.A. w K.

o zapłatę

1. z powództwa D. M..D. (...) Spółka Jawna w R. przeciwko (...) Spółka z o.o. w K. o zapłatę kwoty 442.531,34zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

I. zasądza od pozwanej (...) Spółka z o.o. w K. na rzecz powódki D. M..D. (...) Spółka Jawna w R. kwotę 442.531,34zł (czteryście czterdzieści dwa tysiące pięćset trzydzieści jeden złotych, trzydzieści cztery grosze) z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 marca 2016r. do dnia zapłaty

II. w pozostałej części oddała powództwo

III. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 32.944zł (trzydzieści dwa tysiące dziewięćset czterdzieści cztery złote) tytułem kosztów procesu

2. z powództwa D. M..D. (...) Spółka Jawna w R. przeciwko (...) S.A. w K. o zapłatę kwoty 3.854.133,60zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie:

IV. oddała powództwo

V. zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 15.117,01zł (piętnaście tysięcy sto siedemnaście złotych, jeden grosz) tytułem kosztów procesu.

Sygn..akt VI GC 266/17

Uzasadnienie wyroku z dnia 5.10.2018r.

Powód D. M..D. R. sp.j. w R. wniósł (sygn. VI Gc 266/17) przeciwko (...) Sp. z o.o. w K. pozew o zapłatę kwoty 442.531,34zł z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od poszczególnych kwot. Uzasadnił, iż powód sprzedawał towary do sieci zorganizowanej przez pozwanego i przez niego zarządzanej na podstawie umów sprzedaży i dostawy bezpośredniej i musiał dokonywać z tego tytułu opłat na podstawie faktur wystawianych przez pozwanego za samo przyjęcie towarów do sprzedaży jako opłat za tzw. usługi promocyjne, których pozwany wcale nie wykonywał, zatem

czynności pozwanego miały charakter pozorny. Odsetki naliczył od dnia wezwania do zapłaty, a podstawą prawną powództwa był przepis art. 18.1 w zw. z art. 15.1 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości wskazując, iż pozwana zawarła umowy franczyzowe z samodzielnymi przedsiębiorcami w ramach (...) handlowej Delikatesy Centrum, gdzie rolą pozwanego jako franczyzodawcy względem sklepów franczyzobiorców i dostawców towarów było pośredniczenie w nawiązywaniu i utrzymywaniu stosunków handlowych pomiędzy dostawcami tych towarów a sklepami. Zaprzeczył, iż powód został zmuszony do podpisania umowy i uiszczania z tego tytułu opłat podnosząc, iż współpraca stron jest ponad 10-letnia, co świadczy, że była ona opłacalna dla strony powodowej. Na powyższe wskazuje również, iż to powód dobrowolnie w maju 2015r. po zakończeniu współpracy wystosował do spółki (...) S.A. oferty współpracy na kolejne lata proponując tam rabaty od cen cennikowych i bonus retro. Współpraca stron gwarantowała określony poziom cen towarów ze strony powoda, a ze strony pozwanej liczącej około 1100 sklepów bazę podmiotów kupujących od powoda asortyment, a poczynając od maja/czerwca 2013r. w związku ze zmianą zasad płatności, gdzie to (...) S.A. dokonywał płatności za towar dostarczony przez powoda sklepom, zostało zdjęte od powoda ryzyko nieotrzymania zapłaty za sprzedany towar. Podniósł, iż na podstawie umów z 2012 i 2013r. było podejmowane szereg działań marketingowych, w których promowane były towary dystrybuowane przez powoda. Podejmowane były działania mające na celu rozpowszechnienie wśród właścicieli sklepów zalet płynących ze współpracy z powodem jako jedynym dystrybutorem kategorii mrożonek, tj. niższe ceny, wysoka marża, płynność czy dostępność produktów na wysokim poziomie, layouty (wzory rozkładu produktów mrożonych w lodówkach), szkolenia personelu sklepu w zakresie lokalizacji i poziomu sprzedaży poszczególnych kategorii produktów, pierwsze zatowarowanie sklepu produktami powoda jako dystrybutora mrożonek. Korzyścią dla powoda był również wynikający z umowy franczyzowej ze sklepem obowiązek zamawiania przez sklepy towarów objętych wyłącznie listą asortymentową, wyłącznie od dostawców przypisanych do danego asortymentu, za wyjątkiem tzw. produktów regionalnych i produktów stanowiący nie więcej niż 4% obrotu franczyzobiorcy z poprzedniego miesiąca. Korzystną dla powoda była również umowa o współpracy z dnia 1.09.2012r. regulująca zaopatrywanie sklepów przez powoda w zamrażarki i bonety, gdzie zgodnie z jej postanowieniami powód miał określony z franczyzobiorcą poziom obrotu: nie niższy niż 1250zł miesięcznie, a jeśli na poziomie poniżej powód miał prawo pobierania z tego tytułu kwoty 190 zł miesięcznie za korzystanie ze sprzętu chłodniczego. Wskazując na korzyści powoda polegające na korzystaniu z sieci franczyzowej, ich skutkiem było zmniejszanie po stronie powoda kosztów jego działalności, prowadząc do zwiększenia obrotów w kolejnych latach 2012 poprzez 2013, gdzie obrót z 35,6mln zł w roku 2011 wzrósł do 37,4mln zł za 2012r. i do 41,4 mln zł za 2013r. Powyższe wskazuje, iż współpraca z siecią franczyzową nie utrudniała powodowi dostępu do rynku, co jest warunkiem koniecznym do przyjęcia czynu nieuczciwej konkurencji zgodnie z art. 15.1. pkt 4. Zarzucił, iż podmiotami dokonującymi zakupu towarów są sklepy franczyzowe, a pozwana jedynie pośredniczy we współpracy pomiędzy dostawcą a nabywcą towaru, a zatem to wyłącznie franczyzobiorcy uzyskują dochód w postaci marży handlowej. Zakwestionowane przez powoda opłaty stanowią jedynie wynagrodzenie za pośrednictwo handlowe jako umowy nienazwanej. Wiedza i promowanie towarów w sklepach franczyzowych służy również dostawcy, a dostęp powoda do rynku zbytu poprzez otwieranie nowych placówek w ramach sieci franczyzowej pozwalał na obniżenie kosztów jego działalności a jednocześnie wynagrodzenia za to tzw. pośrednictwo stanowiło odzwierciedlenie nakładów franczyzodawcy na zorganizowanie sprzedaży produktów dostawcy, czy też zwiększenie rynku zbytu tych produktów. Usługi świadczone przez pozwaną związane z rozszerzeniem dystrybucji i promocjami towarów pozwoliły powodce na wejście na rynki zbytu dla niej niedostępne z uwagi np. na położenie geograficzne i następnie zwiększenie w nich udziału, co ułatwiało sprzedaż towarów w większej skali. W dalszej części uzasadnienia pozwany przytoczył liczne orzecznictwo sądów powszechnych i SN. Zakwestionował początkową datę dochodzenia odsetek, powołując się na przepis art. 455 kc oraz zarzucił niezasadność nienależnego świadczenia wskazując, iż powód opłaty te uiszczał dobrowolnie, co wyklucza prawo do żądania zwrotu takiego świadczenia.

W odpowiedzi (k. 647- 653) powód zaprzeczył, by pozwany wykonywał na rzecz powoda jakiegokolwiek działania marketingowe. Wskazał, iż powód musiał uiszczać opłaty jako warunek podjęcia współpracy z siecią franczyzową której zerwanie groziłoby dla powoda likwidacją firmy, a sposób pobierania opłat pozostaje bez znaczenia dla oceny tych opłat na podstawie art. 15.1 pkt 4 . Powołał również orzecznictwo sądów powszechnych i SN, jak również treść

zeznań świadka A. W. (1), złożonych do sprawy o analogicznej problematyce prawnej, z których wprost wynika, iż niewyrażenie przez powoda zgody na dodatkowe opłaty powodowałyby odmowę zawarcia z powodem umowy i był to warunek podjęcia z nim i kontynuowania współpracy.

Kolejnym pozwem (sygn. VI Gc 274/17) powód wniósł o zapłatę od pozwanego (...) S.A. w K. kwoty 3.854.133,60zł z powołaniem się na te same umowy sprzedaży i dostawy bezpośredniej, przedstawiając analogiczną argumentację. Wskazał, iż pobieranie opłat następowało poprzez żądanie przez pozwanego do powoda wystawienia faktury korekty, co też powód czynił, następnie kompensując należności z fakturami wystawianymi z tytułu sprzedaży pozwanej towarów. Powód nie mógł negocjować zapisów umowy, a pobierane kwoty nie stanowiły marży handlowej, nie miały charakteru ekwiwalentnego, pozwany działał wyłącznie w celu osiągnięcia własnego zysku, wykorzystując swą przewagę ekonomiczną i finansową. Opłaty pobierane przez pozwanego na podstawie umowy miały charakter niedozwolony, co skutkowało uznaniem w tej części umowy za nieważną z mocy prawa na podstawie art. 58 kc, a ponadto zgodnie z art. 83 §1 kc jako czynność pozorną. Umowy miały charakter adhezyjny, z góry określony przez pozwanego. Wskazał, iż marża ustalana jest przed lub przy dostawie towaru, tymczasem upust obniża cenę sprzedaży już po dokonanej dostawie, tym samym staje się samodzielnym rozszczeniem, mającym charakter dodatkowej opłaty, do której zastosowanie znajduje odrębna regulacja przedawnienia z art. 20 cyt. Ustawy i wynikający z niej trzyletni termin.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości. Zarzuciła zawyżenie roszczenia o kwotę 20zł na podstawie FV korekty KC 164. W uzasadnieniu wskazał, iż powódka sprzedawała pozwanej towary, które następnie pozwana sprzedawała przedsiębiorcom, prowadzonym sklepy zrzeszonym w sieci franczyzowej D. C. . Zapis §4 Umowy stanowił rabat potransakcyjny rozliczany przez strony na podstawie FV korekty wystawianej w okresie rozliczeniowym 1 miesiąca, co wynika choćby z treści faktury korekty wskazywanej przez powoda jako rabat potransakcyjny, o czym powód miał świadomość, na co wskazuje mail z dnia 14.05.2014r. Takie rozliczenie ceny było korzystne dla dostawcy, który początkowo otrzymywał wyższą zapłatę za sprzedany towar, a obowiązek zwrotu jej części na skutek udzielonego rabatu powstawał po pewnym czasie. Była to zatem marża handlowa jako instrument kształtujący cenę. Rabaty na podstawie §2 i 4 Umowy były tym samym instrumentem kształtującym cenę, bowiem obniżały cenę sprzedawanych pozwanej towarów, powodując zwiększenie marży uzyskiwanej przez pozwaną. Wskazał, iż warunki umowy były negocjowane z powodem i nie zostały mu w jakikolwiek sposób narzucone, na co wskazują pisma powódki z 21.06.2012r. i 29.05.2015r. W dalszej części uzasadnienia przywołał orzecznictwo SN i NSA oraz sądów powszechnych, dopuszczające w obrocie rabaty potransakcyjne jako niebędące opłatami w myśl art. 15.1 pkt 4 cyt. Ustawy. Zarzucił, iż powód zgodnie z art. 6 kc nie wykazał, by opłaty miały charakter inny niż marża handlowa. Nie wykazał, by poprzez ich pobieranie był mu utrudniany dostęp do rynku, gdzie w tym zakresie nie ma domniemania. Powołał się również na wyrok TK SK 20/12. Wskazując na rozliczanie tego rabatu poprzez wystawianie korekt i ich potrącanie przez powoda, uzasadnił iż opłaty te miały charakter dobrowolny i nie stanowił świadczenia nienależnego. Zakwestionował początkową datę naliczania odsetek, powołując się na przepis art. 455 kc.

W odpowiedzi na sprzeciw pozwanego (...) S.A. (k. 662-667) powód uzasadnił, iż udzielenie rabatu na fakturze w momencie sprzedaży jest dopuszczalne, natomiast rabat potransakcyjny naliczany w momencie po sprzedaży powoduje, iż powód nie wie, po jakiej faktycznie cenie sprzedaje towar. Sam fakt pobierania tych opłat już po dokonanej sprzedaży, bez możliwości podpisania umowy współpracy bez tych opłat samo przez się utrudniało powodowi wejście na rynek poprzez stawianie mu w ten sposób barier finansowych i pozostając w sprzeczności z definicją umowy sprzedaży. Sposób rozliczania tych opłat jest bez znaczenia dla ich oceny, a naliczenie rabatu jako procent od obrotu nie mając związku z ceną na dany produkt stanowi samo przez się opłatę za sprzedaż towaru, czyli wejście dostawcy z towarem na rynek do sieci. Jako czynnik cenotwórczy powód mógłby udzielać rabatu wyższego od razu na fakturze sprzedaży, bez konieczności stosowania dodatkowej konstrukcji poboru opłat po sprzedaży. Powołując się na orzecznictwo sądów powszechnych wskazał, iż nie ma potrzeby wykazywania przez powoda utrudniania dostępu do rynku, bowiem z treści samego przepisu art. 15.1. pkt 4. Wynika, iż już sam fakt poboru takich opłat jest utrudnianiem dostępu do rynku.

Postanowieniem z dnia 14.09.17r. (k. 1092 akt 274/17) sąd połączył obie sprawy do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia na podst. art. 219 zważywszy na ekonomikę postępowania (w znacznej części tożsamość twierdzeń i zarzutów w obu sprawach oraz tożsamość środków dowodowych).

W załączniku do protokołu rozprawy z dnia 21.05.2018r. (k. 832-843) pozwani podnieśli zarzut przedawnienia roszczeń zarówno w stosunku do pozwanej spółki z o.o. w całości, zaś w stosunku do pozwanej spółki akcyjnej co najmniej w wysokości 2.127.559,34zł, uzasadniając, iż roszczenie o zwrot nienależnego świadczenia przedawnia się w terminie 3 lat licząc od daty, kiedy powód dokonał zapłaty tych opłat do E. F., co nastąpiło kolejno : 29.04..2014r., 9.05.2014r., 30.05.2014r. , zaś zawiązanie do próby ugodowej podjęte przez powoda przed Sądem Rejonowym (...) w P. w dniu 16.05.2016r. miało na celu tylko i wyłącznie przerwę biegu przedawnienia, na co wskazuje treść korespondencji przedsądowej powoda, jak również zestawienie daty złożenia pozwu o zapłatę z datą, kiedy sąd wyznaczył i poinformował pełnomocnika powoda o terminie posiedzenia pojednawczego. Przywołując orzecznictwo Sądu Najwyższego i zarzucając, iż takie zawiązanie do próby ugodowej było pozorne, a więc nie było czynnością zmierzającą bezpośrednio do dochodzenia roszczenia (zawarcia ugody), nie spowodowało ono przerwy biegu przedawnienia. Odnosnie spółki akcyjnej uzasadnił, iż powództwo o zapłatę w istocie stanowiło w związku z dokonanymi przez powoda kompensatami roszczenie o zapłatę reszty ceny sprzedaży, co skutkowało na podstawie art. 554 kc przyjęciem do tych roszczeń dwuletniego terminu liczonego od terminów płatności, wskazywanych w fakturach korygujących. Uzasadnił również, iż sąd w niniejszej połączonej sprawie nie jest związany rozstrzygnięciami Sądu Apelacyjnego I ACa 405/17 i I ACa 401/17, przywołując w tym zakresie orzecznictwo SN, dotyczące art. 365 §1 kpc. Powyższe stanowisko było wynikiem wydanego w dniu 3.10.2017r. postanowienia w obu połączonych do wspólnego rozpoznania sprawach o zawieszeniu postępowania na podstawie art. 177 §1 pkt 1 kpc (postanowienie k. 676-677). Po prawomocnym zakończeniu sprawy wskutek oddalenia przez Sąd Apelacyjny w R. apelacji prowadzonej pod sygn. VI GC 335/16 sąd podjął postępowanie w obu połączonych sprawach (postanowienie k. 750).

Sąd ustalił, co następuje:

Powód D. M..D. (...) sp. jawna i pozwani E. F. sp. o.o. i (...) S.A. pozostawali w stałej, długoletniej współpracy gospodarczej, w ramach której powód dostarczał i sprzedawał uczestnikom sieci franczyzowej prowadzonej przez pozwanych działającej pod wspólną marką Delikatesy Centrum towar w postaci mrożonek. Powód nie był producentem dostarczanego towaru, lecz działał jako dystrybutor. Początkowo powód współpracował z siecią, którą kierowała spółka (...) (franczyzodawca). Następnie spółkę tę nabyli pozwani E.. Warunki współpracy stron każdorazowo określały umowy handlowe zawierane na kolejne okresy. W dniu 31.03.2009r. powód zawarł z (...) umowę sprzedaży, na mocy której E. jako franczyzodawca powierzył powodowi jako sprzedawcy obsługę (...) handlowej (...) na zasadzie wyłączności w kategorii mrożonek. W zamian za tzw. wyłączność sprzedawca zobowiązał się przyznać sklepom sieci rabaty oraz zobowiązał się zapłacić się na rzecz E. premię pieniężną oraz wynagrodzenie z tytułu usług. Jeśli chodzi o rabat , określał go Załącznik nr 1 i był on liczony jako procent od obrotów za wskazane tam okresy, jeśli chodzi o wynagrodzenie – strony nie określiły jego wysokości, natomiast miało ono być płatne za usługi tzw. promocyjne o charakterze ciągłym, polegające w szczególności na opracowaniu, przygotowaniu i przeprowadzeniu indywidualnych działań promocyjnych ustalonych drogą faksową bądź mailem, jak również gotowość do wykonania takich usług. W tej samej dacie strony zawarły umowę o świadczenie usług, zgodnie z którą E. zobowiązał się świadczyć usługi pośrednictwa handlowego w postaci zapewnienia utrzymania w ofercie handlowej sklepów (...) wspólnie ustalonego asortymentu produktów dostarczonych przez sprzedawcę, sprawowaniu nadzoru nad zamawianiem przez sklepy produktów, umożliwieniu i organizowaniu w sklepach wspólnie ustalonych promocji produktów, ich koordynacji, monitorowania popytu rynkowego tych produktów, informowaniu sklepy o nowościach z oferty sprzedawcy wprowadzonych do sprzedaży w sieci handlowej D. organizowania szkoleń personelu sklepów dotyczących techniki sprzedaży towaru sprzedawcy. Z tytułu tych usług powód jako sprzedawca miał płacić (...) wynagrodzenie w wysokości wskazanego procenta od obrotu netto do D.. Ponadto zobowiązał się zapłacić wynagrodzenie za organizowanie sieci sprzedawcy produktów w wysokości 150.000zł w terminie do dnia 7.07.2009r. Ponadto strony wskazały rabaty czasowe według indywidualnego każdorazowego uzgodnienia stron za tzw. promocje cenowe. Miały być one rozliczane bezpośrednio na fakturze sprzedaży do sklepów (...), bądź za zgodą (...) fakturą

korygującą. Umowy zostały zawarte na czas określony: do 30.06.2012r. (dowód: umowy wraz z załącznikami, (...), aneksem k. 1108- 1124).

W dniu 22.06.2012r. powód złożył ofertę G. Z. (1) i A. W. (1) jako osobom negocjującym warunki współpracy z propozycją współpracy na lata 2012-2015. Propozycja współpracy obejmowała rabaty udzielane na etapie fakturowania sprzedaży towarów, rabaty posprzedażowe, tzw. retro, podsumowanie tych rabatów pod pozycją total, opłatę za podpisanie umowy: 150.000zł, zasady wyposażania sklepów. Powód w ofercie tej kwestionował rentowność inwestycji powołując na zasady zaopatrywania sklepów w urządzenia chłodnicze. Zakwestionował też propozycję zmiany dotychczasowego rozliczenia według tzw. faktury na E. oraz refaktury na sklep (...). Powołał się przy tym, iż oferta ta jest swego rodzaju kompromisem a z uwagi na niemożliwość określenia na chwilę obecną wielu założeń biznesowych, powód nie może wyrażać zgody na kolejne odstępstwa z uwagi na pogarszanie się warunków zakupowych przez producentów i rosnące po jego stornie koszty prowadzonej działalności, jak również koszty ponoszone przez powoda w związku ze świadczonymi usługami promocyjnymi organizowanymi przez E. oraz producentów. Strony prowadziły negocjacje co do tych warunków, w wyniku których propozycja jednorazowej opłaty E. w wysokości 200.000zł została zmniejszona do kwoty 150.000zł, zaś D. zaakceptował zaproponowane warunki rabatowe wskazane w tabelach. (dowód: oferta k. 934- 937, korespondencja mailowa z dnia 22.06., 28.06. k. 939-934). Na tej podstawie strony zawarły kolejną umowę o współpracy z (...) z daty 1.09.12r. do dnia 31.08.2015r., zwana umową sprzedaży, na mocy której powód D. sprzedawał towary bezpośrednio franczyzobiorcom, wystawiając im z tego tytułu fv i naliczając nań od ceny rabat określony w § 2 umowy, w § 3 umowy strony wskazały na działania promocyjne (gazetka . ulotka, baner itp.), bez określania wynagrodzenia za nie. W § 4 ustaliły po stronie sprzedawcy (powoda) obowiązek zapłaty wynagrodzenia miesięcznego jako procent od obrotu (dowód: umowa z załącznikiem k. 40- 47).

Kontynuacją tej umowy była kolejna z daty 1.05.2013r, zmieniająca jednak z inicjatywy pozwanych zasadę współpracy na tzw. refakturę, zwana „Umowa sprzedaży. Dostawa bezpośrednio do sklepów”, obowiązująca w okresie od 01.05.2013 r. do 31.08.2015 r. Zmiana dotychczasowej współpracy polegała na tym, że zamawiającymi u powoda towary jako dystrybutora, były nadal sklepy w ramach sieci franczyzowej, powód zaś sprzedawał towary (...) S.A., na którą wystawiał faktury sprzedaży (zatem kupującym nie były sklepy, lecz (...) SA), (...) S.A. natomiast refakturowała ten towar, wystawiając na sklepy fv sprzedaży po cenach tych samych, a czasem niższych, w stosunku do cen wynikających z fv między powodem a (...) S.A. Powód nadal dostarczał towar bezpośrednio do sklepów. Taka zmiana współpracy powodowała konieczność zmian organizacyjnych i księgowych u powoda, co zwiększało koszty działalności gosp. powoda (np. konieczność wysyłania kurierem 7000 tygodniowo zestawień dokumentów dostaw jako podstawy refaktury, nowy system księgowy). Z tych względów na prośbę powoda strony zawarły czasowy aneks w dniu 1.05.13r., na okres 1.05.13r. – 30.03.14r., wprowadzający, iż wynagrodzenie z § 4 miało być fakturowane przez (...), jak dotychczas). Pozwany (...) sp. z o.o. w umowie tej został określony jako franczyzodawca tj. organizator sieci franczyzowej D. C., z powołaniem się na umowy franczyzowe ze sklepami (...), ze wskazaniem, iż koszty jego działalności oraz koszty prowadzenia sklepu są pokrywane marżą handlową generowaną przez wspólny biznes, w tym upusty i bonusy od producentów i innych dostawców sieci. W tym modelu współpracy pozwany (...) SA brał na siebie ciężar płatności za dostarczony towar, a następnie refakturował należności na poszczególne sklepy. Umowa powyższa była umową trójstronną, została podpisana pomiędzy E. F. sp. o.o. i (...) S.A. oraz powodem D. jako sprzedającym. W §1 ust 5 umowy powód jako sprzedawca był zobowiązany w okresie obowiązywania umowy do powstrzymania się od dokonywania sprzedaży produktów bezpośrednio franczyzobiorcom lub partnerom E. F.. W przypadku naruszenia powyższego zobowiązania (...) SA był uprawniony do obciążenia sprzedawcy karą umowną w kwocie 2 zł za każdy produkt sprzedany wbrew powyższemu zobowiązaniu. Zobowiązanie powyższe obowiązywało od dnia 16.08.2013 r. W § 2 umowy powód zobowiązał się do udzielania na rzecz pozwanego (...) SA tzw. rabatów na fakturze sprzedaży, przy czym wg. umowy zastosowano następujące rodzaje rabatów: 1/podstawowy jako procent od obrotu, niezależnie od wysokości obrotu za poszczególne asortymenty w wysokościach zależnych od rodzaju asortymentu oraz za I i II oraz III rok obowiązywania umowy oraz 2/promocyjny. Rabat promocyjny stanowił minimalny upust, który sumarycznie z rabatem podstawowym obowiązywał w trakcie promocji produktów sprzedawcy w sieci, w stosunku do (...) SA. (§2 ust 3). Rabat podstawowy obowiązywał w każdej innej sytuacji (§2 ust 4). Zgodnie z §2 ust 5 rabaty były naliczane na etapie sprzedaży towaru, na fakturze wystawianej przez sprzedawcę (powoda) poprzez uwzględnienie

go w cenach fakturowanych towarów. Rabaty były wyliczane od cennika podstawowego sprzedawcy. W/w zapisów umowy, stanowiących tzw. marżę handlową, powód nie kwestionował. Zgodnie z §2 ust 7 na rzecz powoda jako sprzedawcy zostało zastrzeżone prawo do wypowiedzenia umowy w zakresie wysokości rabatów określonych w §2 ust 1. § 3 umowy zatytułowany: „Wynagrodzenie za działania promocyjne” stanowił, iż sprzedawca i pozwany ad. 1 ustaliły minimalną w ciągu roku ilość różnych promocji dla sieci franczyzowych lub partnerskich według tabeli z ust. 4. Były to: promocja tygodnia i gazetka w ilości 48 w ciągu roku, plakat w ilości 12 w ciągu roku. Powód (sprzedawca) w ust. 3 zobowiązał się do zapłaty ceny za moduł w promocji zgodnie z tabelą z §3 ust 4 mnożoną przez ilość sklepów należących do Sieci, w której promocja została wprowadzona, na podst. fv wystawianej przez pozwanego ad.1 po rozpoczęciu akcji promocyjnej. Tabela ta jednak nie ustalała wobec powoda takiej ceny. Wedle ust. 2 do czasu zakończenia promocji sklepy sieci, w których promocje zostały zorganizowane, mogły zamówić produkty z minimalnym dodatkowym upustem w odniesieniu do upustu podstawowego zgodnie z § 2 lub § 3 ust. 4. Dowodem na wykonanie usług promocyjnych miał być miesięczny raport wysłany przez pozwanego ad.1 : skan lub ksero, zdjęcie, tekst reklamy, a sprzedawca mógł w terminie 7 dni zgłosić uwagi do wykonania usługi p/r uznania jej za prawidłową. Ponadto zgodnie z § 4 powód był zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia miesięcznego(premii) naliczanego w ustalonym procencie od obrotów z (...) S.A., płatne w terminie 20 dni w gotówce w oparciu o wystawioną przez powoda fakturę korygującą. Naliczenia rabatu ustalonego w § 4 nie uzależniono od przekroczenia określonego progu obrotu z (...) S.A. Z. 3 do umowy określał zadania przedstawicieli handlowych powoda w sklepach sieci: dbałość o ekspozycję, nadzór nad ułożeniem towarów, zmiana ekspozycji. Jedyłą marżą (zyskiem), jaką pozwany (...) SA uzyskiwał na tzw. odsprzedaży towarów, ale tylko w okresie od 1.04.14r. do zakończenia współpracy, była ta wynikająca z § 4 umowy z dnia 1.05.13r. Wynikało to z tego, iż pozwany płacił powodowi cenę na podstawie fv sprzedaży uwzględniającą rabat z § 2 umowy, następnie w tym samym dniu, co fv sprzedaży, wystawiał jako sprzedawca na ten sam towar fv sprzedaży na sklep z tą samą ceną (rekatura), po pewnym czasie zgodnie z umówionym okresem rozliczeniowym powód wystawiał fv korektę na pozwanego naliczając rabat z § 4 umowy, co w matematycznym rozliczeniu czasowym prowadziło do tego, iż cena finalna, jaką uzyskiwał powód po naliczeniu rabatów z § 2 i 4 , była zawsze niższa, niż cena pobierana przez pozwanego (...) SA od sklepów w wysokości obowiązującego trójstronnie cennika podstawowego. Opłatą z § 4 umowy pozwany (...) SA dzielił się częściowo ze sklepami. Cena podstawowa określona w cenniku wiązała zarówno producentów jako dostawców towarów dla powoda , powoda jako dostawcy towaru do sieci oraz pozwanego jako „pośrednika” z tym łańcuchu sprzedaży. Powód negocjował rabaty z poszczególnymi producentami dodatkowo w odrębnych umowach, obowiązujące tylko między nim a producentem, jako procent od określonego poziomu obrotów i na tych dodatkowych rabatach powód z kolei uzyskiwał tzw. marżę, rozumianą jako zysk na tej sprzedaży. W negocjacji tych umów z producentami pozwany nie uczestniczył. Dodatkowo producenci mieli zawarte umowy na usługi promocyjne z E. F., płacąc na jego rzecz za analogiczne usługi promocyjne, jak określone w § 3 umowy, opłaty w wysokościach stałych lub jako procent od ceny podstawowej, określonej w cenniku obowiązującym wszystkie podmioty od producenta poprzez dostawcę (powoda) poprzez (...) SA aż do sklepu.

(dowód: umowy i aneksy, o.w.d. k. 47- 63, u. franczyzowa k. 615- 627, u. o współpracy i o korzystanie k. 628- 635 , zeznania powoda k. 1134, przykładowe faktury sprzedaży i refaktury z 14.05.14r. i 20.10.14r. k. 1056 – 1083, faktury z grudnia 2014R. i refaktury k. 1089 na płycie CD, zezn. pozwanego k. 1136/2, powoda k. 1136, św. K. K. k. 1131/2, K. K. k. 1132/2, E. B. k. 1038/2, A. W. k. 1040/2- 1041/2 . G. Z. k. 1032/2).

Aneksem z dnia 1.07.13r. strony wprowadziły mechanizm rozliczenia się metodą skonta : ogólny terminu płatności wynosił 30 dni („kredytowanie pozwanego (...) SA), zaś w razie zapłaty ceny przez (...) S.A. w terminie 1 dzień od daty sprzedaży powód zobowiązał się do udzielenia rabatu 0,6 % rozliczanego miesięcznie wystawiając w tym zakresie fv korygującą. Stanowiło to dla powoda dodatkowy koszt. Sklepy opóźniały się w płatnościach na rzecz powoda (okres umów sprzed 1.05. 2013r.), lecz franczyzodawca nie pomagał w tym względzie powodowi (zezn. powoda k. 1136 , aneks k. 63)

W okresie od kwietnia 2014r do końca obowiązywania umowy strony z inicjatywy powoda z uwagi na kwestionowanie przez US faktur z tytułu wynagrodzenia za usługi marketingowe jako koszt dla dostawcy towaru powód zaproponował, by strony przeszły na rozliczanie § 4 umowy na zasadzie korekty fv sprzedaży. W e-mailu z dnia 14.05.14r. księgowy

powoda skonstatował, iż § 4 umowy to rabat za obrót, a nie wynagrodzenia za usługi typu organizacja sieci, za co winna być wystawiona fv. W efekcie w okresie współpracy, obejmującej okres rozliczeniowy: 04.14r. – 08.15r. obowiązywała inna zasada współpracy: (bez uwzględnienia aneksu, bo ten odnosił się do okresu do 30.03.14r.), to powód wystawiał fv korekty na (...) S.A., jako kupującego towary, wskazując w nich kwoty należne dla (...) S.A. z tytułu tzw. „rabatu potrasykcyjnego” (§ 4 umowy z dnia 1.05.13r.), które z zasady potrącał z własnymi należnościami za późniejszą sprzedaż lub częściowo zapłacił temu podmiotowi przelewem przy braku kompensaty. (dowód; umowa z załącznikami i aneksami k. 48-64 , zezn. powoda k. 1134, e-mail k. 1055).

Faktem znanym sądowi z urzędu było na podst. odpisów pełnych z KRS pozwanych, dołączonych do sprzeciwów (k. 432-439, 1043-1054), że współnikiem pozwanego (...) był pozwany (...) SA Przez cały okres funkcjonowania obu spółek pokrywał się w części skład personalny zarządu.

Współpraca stron polegała na tym, iż trójstronnie obowiązywał tzw. cennik podstawowy cen producenta, tzw. „cena 100”. Były to ceny producentów na towary zakupywane przez D.. Cennik ten funkcjonował w formie elektronicznej i był dostępny dla wszystkich podmiotów uczestniczących w sieci. Od cennika tego D. fakturując sprzedaż towarów na (...) S.A. naliczał rabat określony w §2 umowy. Powód miał zawarte i indywidualne przez siebie umowy sprzedaży z producentami mrożonek, w których samodzielnie wynegocjował rabaty, których wysokość uzależniona była od poziomu obrotów (tzw. targety). Ponadto E. wiązały stałe umowy o współpracy o świadczenie usług promocyjnych z producentami pozostającymi w sieci. Była to wartość z góry kwotowo określona, bądź też procent od obrotów. (dowód: zeznania św. K. K. k. 1131-1131/2, św. G. Z. k. 1132-1132/2, D. R. k. 1133-1134). Z kolei (...) wiązały umowy franczyzowe ze sklepami (...) jako franczyzobiorcami, na mocy których franczyzobiorca miał obowiązek przez czas obowiązywania umowy uruchomić i utrzymywać sklep wedle planów organizacyjnych, budowlanych, technologicznych i wizualnych ustalonych przez franczyzodawcę i według tego planu wyposażyć sklep. (tzw. layout §2 umowy). W §4 franczyzodawca zobowiązał się prowadzić różnego rodzaju szkolenia w zakresie zasad prowadzenia sklepu, sprzedaży towarów, ich eksponowania, za co franczyzodawca miał ponosić koszty. Zgodnie z §5 przy otwarciu sklepu franczyzodawca miał obowiązek dokonać pierwszego zatowarowania u wszystkich dostawców systemu oraz pokryć koszty związane z przeprowadzeniem akcji reklamowej otwarcia sklepu. F. miał prawo dowolnie ustalać ceny detaliczne poprzez stosowanie marży na każdej kategorii produktów, do ceny maksymalnej wskazanej w załączniku nr 4. F. zobowiązał się regularnie prowadzić promocję dla klientów sklepu systemu (ceny promocyjne nie wyższe niż określone przez franczyzodawcę w materiałach reklamowych, eskpozycja promowanych produktów - §5 i 6 umowy franczyzowej). Przez cały okres umowy sklep był zobowiązany dokonywać zamówień towarów wyłącznie u dostawców w asortymencie określonym listą asortymentową, która obowiązywała w umowie współpracy między dostawcą a E.. F. ustalili w załączniku nr 3 listę produktów o charakterze regionalnym wraz z listą producentów i dostawców oferujących te produkty (podmioty spoza sieci). F. miał prawo zakupu w każdym miesiącu towarów w łącznej wysokości 4% obrotu detalicznego netto sklepu znajdujących się na liście asortymentowej lub w załączniku nr 3 od dostawców niefigurujących na liście i załączniku (spoza sieci), przy czym (...) miał możliwość zablokowania tych zakupów (§7 umowy). W §11 strony określiły opłatę za przystąpienie sklepu do sieci w wysokości 2.900zł netto, ponadto z tytułu uczestnictwa w systemie opłatę stałą płatną rocznie w wysokości 1.050zł netto oraz zmienną płatną miesięcznie jako procent od obrotu netto sklepu, szczegółowo wskazany w tabeli, którego wysokość została uzależniona od poziomu obrotów miesięcznych. Za niewykonanie warunków umowy, naruszenie jakiegokolwiek jej postanowienia E. miał prawo rozwiązania umowy ze skutkiem natychmiastowym, zaś sklep był zobowiązany do zapłaty kary w wysokości 50.000zł. Franczyzobiorcę obowiązywał zakaz zawierania umów konkurencyjnych z innymi sieciami w okresie obowiązywania umowy oraz 6 miesięcy po jej zakończeniu. Ponadto franczyzobiorca był zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 3.000zł za każde naruszenia jakiegokolwiek innego postanowienia umowy, niż zakaz konkurencji czy używania nazwy i znaku towarowego po zakończeniu współpracy (§14.3 umowy). W ramach współpracy firma (...) jako organizator sieci franczyzowej ustalał listę asortymentów dla sklepów, negocjował warunki zakupowe dla sklepów z dystrybutorami czyli dostawcami, organizował szkolenia i akcje promocyjne w sklepach (...) oraz ich pracowników, pracownicy (...) kontrowali, czy towar w sklepie jest prawidłowo rozmieszczony , dobrany zgodnie z zapotrzebowaniem konsumenta. W 3 szkoleniach uczestniczył pracownik powoda Pozwany (...) sp. z o.o. zamieszczał na swojej stronie internetowej informacje handlowe, do których dostęp miały wszystkie sklepy i dzięki

temu były na bieżąco informowane o wszystkich akcjach promocyjnych. (dowód: przykładowa umowa franczyzowa k. 615-627, zeznania św. D. B. k. 1130/2, G. T. k. 1038- 1038/2, W. K. k. 902, św. G. Z. k. 1132/2 -1133).

W ramach współpracy powód dostarczał do sklepów f. urządzenia: zamrażarki i bonety. Zarówno koszty wyposażenia sklepów w sprzęt chłodniczy, jego wstawienia i utrzymywania w sklepach franczyzobiorców obciążały powoda. Odnośnie zasad dostarczania sprzętu chłodniczego zawierano z powodem oddzielne umowy, w których uzgadniany był minimalny próg obrotów danego sklepu na daną zamrażarkę, od którego było uzależnione czy franczyzobiorca ponosi opłaty za używanie sprzętu czy nie. Poniżej ustalonego progu minimalnego sklep musiał płacić na rzecz D. ustaloną ratę leasingową. Rozliczenie sprzętu chłodniczego z franczyzobiorcami stawało się z biegiem lat niekorzystne dla powoda, ze względu na stopniowo obniżany próg minimalnego obrotu, od którego uzależnione były opłaty leasingowe na rzecz powoda. Choć obroty z siecią E. rosły, to były one niewspółmierne do ponoszonych kosztów. Na koszty te składały się przede wszystkim stworzenie całej infrastruktury, w tym koszt wyposażenia sieci sklepów urządzenia chłodnicze i ich utrzymanie, opłaty które wynikały z umowy. Tego rodzaju praktyka wyposażania sklepów franczyzobiorców w urządzenia chłodnicze była zasadą w sieci Delikatesy Centrum prowadzonej przez pozwanych i dotyczyła każdego dystrybutora mrożonek, choć powód wynegocjował ze sklepami warunki uiszczania opłat (dowód: umowa o współpracy z dnia 1.09.12r. wzór umowy o korzystanie z urządzeń chłodniczych k. 628-635. zezn. powoda k. 1133/2, propozycja współpracy powoda z dnia 21.06.12r. k. 1085, z dnia 29.05.15r. k. 1087-1088).

Pozwany prowadził akcje marketingowe w sklepach w formie wydawania gazetek reklamowych, plakatów na których było umieszczane zdjęcie z produktem. Obok gazetek, usługi miały również postać tzw. promocji tygodniowych, weekendowych , gazetek tzw. pierwsza i ostatnia strona, wydawania plakatów, ustawiania banerów, stref przykasowych. Promocja towarów w gazecie polegała na obniżaniu ceny wyjściowej podstawowej producenta po rabacie z § 2, nie była w nich umieszczana informacja dot. logo czy firmy powoda lecz konkretne towary z obniżoną ceną i wskazaniem marki: Delikatesy Centrum na każdej stronie gazetki. Ponadto były sporządzane formularze, na których umieszczano dany towar w cenie promocyjnej, które były następnie rozsyłane do całej sieci sklepów, do których to sklepów należała decyzja, czy coś z tego asortymentu wymienionego w formularzu zamówić czy nie (św. W. K. k. 902, D. B. k. 1130/2, K. K. k. 1131 – 1131/2, gazetki materiały szkoleniowe k. 472-613).

Po zakończeniu okresu obowiązywania umowy strony rozważały możliwość sprzedaży – zakupu firmy powoda przez E., do której to sprzedaży ostatecznie nie doszło, co było jedną z przyczyn, dla której strony nie podjęły dalszej współpracy. Kolejną przyczyną braku nawiązania współpracy było nabycie przez E. firmy, która dystrybuowała mrożonki na rynek południowy obejmujący działalność firmy (...) (dowód: zeznania św, T. P. k. 1037/2, A. W. k. 1041/2, św. G. Z. k. 1132/2, zezn. powoda k. 1133/2, korespondencja mailowa z dnia 5.06.2015r., 7.10.2015r., 9.12.2015r. k. 943-952.). Po zakończeniu współpracy na prośbę powoda E. odkupiło zalegający u powoda towar w postaci bombonierek oraz zapłaciło za lodówki, będące własnością powoda (dowód: zeznania św. G. Z. k. 1132/2, mail z dnia 20.08.2015r. i 8.08.2015r. k. 952).

Na współpracy stron obrót powoda wyniósł za rok 2011: 35,6 mln zł, 2012: 37, 4 mln zł, 2013: ponad 41 mln zł. Po zakończeniu współpracy od sierpnia 2015 r. powód podjął współpracę bezpośrednio ze sklepami franczyzobiorców bez pośrednictwa pozwanych, Powód za rok 2016 wykonał obrót ze sklepami (...) w wysokości 3,4 mln zł, zaś za 2017r. przez okres styczeń-maj obrót 310.207.000zł, na poziomie 3- 4 % obrotu i w ramach limitu jaki wynika z umowy franczyzowej ze sklepem. (niesporne twierdzenia pozwanych i zestawienie obrotów k. 638-639). E. miał ok. 40 % udziału w całym obrocie powoda, za lata 2011- 2013 z całej swej działalności wypracował zysk odpowiednio 0,3 %, 1% (sprzyjające warunki atmosferyczne na sprzedaż mrożonek, zwłaszcza lodów), 2014 i 215r straty: 1%. (zezn. powoda k. 1133/2 , 1134/2).

Zawarcie umów z E. przez powoda było negocjowane jedynie co do wysokości poszczególnych opłat , rabatów. Strony w ogóle nie omawiały kwestii usług marketingowych, powód wiedział, że nie będą one świadczone na jego rzecz. Jednak gdyby powód nie wyraził zgody na zapisy umowne co do zasad wynagrodzenia, w tym wynagrodzenia z § 4, umowa współpracy z pozwanymi nie doszłaby do skutku. Powód kalkulował ten poziom uwzględniając swoje rabaty wynegocjowane indywidualnie z producentami. Rabaty te zależały od progu obrotów (targety), ponadto

listę producentów ustalał pozwany (...), stale ją z czasem poszerzając, co powodowało, iż powód miał coraz bardziej utrudnione osiągnięcie wyniku dodatniego ze współpracy z siecią, zwłaszcza że producenci obciążani dodatkowymi opłatami marketingowymi wobec (...) nie byli skłonni negocjować większych upustów wobec powoda. Dla przykładu pozwany wskazał powodowi nowego producenta N., który nie miał dla powoda korzystnych warunków cenowych, powód nie chciał się na niego zgodzić, w odpowiedzi pozwany zagroził powodowi nowym dostawcą na rynku powoda, co było dla niego niekorzystną konkurencją, zwłaszcza że powód poniósł koszty zaopatrzenia sklepy w urządzenia chłodnicze, których rekomensata zależała od wysokości obrotów ze sklepami wedle umowy dot. tych urządzeń (zezn. św. powoda k. 1133 -1134, 1136, św. A. W. k. 1040/2, protokół jej zeznań w sprawie Gc 401/16 k. 655-556 , św. G. Z. k. 1132)

Ad. Sygn. VI Gc 266/17 (okres obowiązywania aneksu z dnia 1.05.13r.): E. F. wystawiło na podst. § 4 cyt. umowy zmienionej aneksem z dnia 1.05.13r. faktury wskazując ich przedmiot: usługi promocyjne:

1)w dniu 31.01.2014r. nr 413 na kwotę 106.809,92zł , Nr 415 na kwotę: 23.148,53zł, Nr 414 na kwotę 7.174,04zł z terminem płatności: 2.03.2014r. Powód dokonał zapłaty z tytułu powyższych faktur w dniu 29.04.2014r.

2) nr (...), (...), (...) z dnia 28.02.2014r. i terminem płatności 30.03.2014r. na kwoty odpowiednio: 91.300,61zł, 6.184zł, 27.495,33zł. Powód dokonuje płatności w dniu 9.05.2014r. (k. 74)

3) nr (...), (...) i (...) w dniu 31.03.2014r. z terminem płatności: 30.04.2014r. na kwoty odpowiednio: 149.581,28zł, 5.409,01zł, 25.425,61zł. Powód płaci powyższe kwoty w dniu 30.05.2014r. (dowód: fv, potwierdzenie wydatku marketingowego, przelewy, rejestry sprzedaży vat k. 65-395 sygn. akt 266/17)

Pełnomocnik powoda skierował do pozwanych wezwanie do zapłaty z dnia 25.02.2016r. na kwotę łącznie: 3.041.733,61zł, wyznaczając termin zapłaty tej kwoty: 29.02.2016r. pod rygorem skierowania sprawy do sądu i wzywając do złożenia w terminie 3 dni odpowiedzi, czy pozwani chcą mediacji, podanie warunków ugody. W kwocie tej mieściły się należności, objęte niniejszym pozwem (dowód: wezwanie k. 29). Pozwany nie udzielił odpowiedzi na powyższe. W dniu 24.05.2016r. pełnomocnik powoda nadał w urzędzie pocztowym do Sądu Rejonowego w P. wniosek o zawezwanie pozwanych do próby ugodowej z datą jego sporządzenia: 16.05.2016r. (dowód: wniosek k.35 - 38, dowód nadania k. 39), obejmujący wezwanie do zapłaty kwoty 2.457.593,58zł, naliczonej za okres 16.07.2013- 31.05.2014r. Wezwanie to nie obejmuje wcześniejszych należności powoda za okres 29.03.2013- 22.05.2013r.(przedawnionych). Nie obejmuje też należności za rok 2015 (jeszcze nieprzedawnionych), obejmuje jednak 3 należności z terminem płatności 24.12.16r. Dnia 20.06.2016r. pełnomocnik powoda skierował do Sądu Okręgowego w R. pozew o zapłatę kwoty 538.260,23zł , zarejestrowany pod sygn. VI GC 335/16 -> I ACa 405/17, która to kwota obejmowała należności za okres 08-09.2013r. W tej dacie pełnomocnik powoda nie otrzymał jeszcze zawiadomienia o terminie posiedzenia pojednawczego, wyznaczonego przez SR w P. na 12.08.2016r. Zawiadomienie to otrzymał w dniu 05.07.16r. Dnia 3.08.2016r. pełnomocnik powoda skierował do SO w R.kolejny pozew o zapłatę kwoty 713.535,88zł obejmujący należności za okres : 10.2013- 12.2013r. , zarejestrowany pod sygn. VI GC 305/16-> I ACa 401/17. Dnia 12.08.2016r. na posiedzenie pojednawcze stawił się pełnomocnik powoda, po stronie pozwanej również pełnomocnik, ten ostatni nie wyraził zgody na zawarcie ugody (dowód: zawiadomienie k. 34, protokół posiedzenia k. 33, pozwy w sprawach VI Gc 335/16 i 305/16 k. 845-857 akt VI Gc 266/17).

Ad. Sygn. VI Gc 274/17: okres rozliczeniowy: 04.14r. – 08.15r.

Zgodnie z zapisem § 4.2. Umowy z dnia 1.05.2013r. powód wystawiał faktury korygujące Vat na podstawie polecenia pracownika księgowości wystawienia FV korekty i na podstawie obrotów przekazywanych przez powoda (...) S.A. W dokumencie żądania wystawienia faktury korekty powołując się na ustalenia handlowe działań promocyjnych pod pozycją: uwagi pracownik księgowości (...) S.A. wpisywał: usługa promocyjna i wysokość procenta wg § 4 umowy, zaś na fv korekcie powód wpisywał pod poz. Artykuł: Rabat potranskcyjny oraz okres, jaki był podstawą jego naliczenia oraz kwoty rabatu. Następnie powód wystawiał dokumenty kompensaty, kompensując w/w kwoty z jego

należnościami zbiorczo z tytułu cen za sprzedany w danym okresie towar lub płacąc kwotę z tytułu fv korekty. I tak powód wystawił :

1/w dniu 14.11.2014r. FV korygującą nr (...) z terminem płatności: 21.11.2014r. gdzie jako przyczynę korekty powód wskazał rabat potransakcyjny za zakup poszczególnego asortymentu w okresie 1.10.2014- 31.10.2014r. ze wskazaniem do zwrotu kwoty: -102.547,88zł dołączając do faktury korygującej zestawienie wszystkich faktur sprzedaży za wskazany powyżej okres. W dniu 30.12.2014r. powód wystawił pozwanej (...) S.A. dokument kompensaty nr 2 powołując się na przepis art. 498 i 499 kc gdzie w dokumencie tym wskazał jako przedmiot kompensaty m.in. w/w fakturę korektę. Należność została zbiorczo skompensowana z należnościami powoda płatnymi w terminie 29.01.2015r. oraz 30.01.2015r. (FV korekta k. 64-65, załącznik : zestawienie obrotów k. 66- 95, kompensata k. 96-102)

2/w dniu 3.07.2015r. powód wystawił FV korygującą nr (...) z terminem płatności 10.07.2015r. na kwotę: – 352.417,65zł na podstawie żądania korekty FV z dnia 30.06.2015r. (3 egzemplarze), gdzie w żądaniu faktury korekty wpisano jako tytuł : usługa promocyjna oraz procenty z §4 umowy za okres 1.06.2015r.- 30.06.2015r. Jako załącznik do FV korekty powód dołączył zestawienie obrotów za okres 1.06.2015- 30.06.2015r. Następnie powód skompensował powyższą kwotę FV korekty ze swoimi należnościami i z zestawienia salda wzajemnych i zobowiązań należności z dnia 23.12.2015r. pozostała do zapłaty kwota: 39.443,49zł, którą powód zapłacił na rzecz (...) S.A. w dniu 23.12.2015r. (dowód: FV korekta k. 103-104, żądanie FV korekty k. 145-148, saldo należności k. 149-160, polecenie przelewu k. 161).

3/FV korekta nr (...) (k. 162-163) z dnia 11.07.2014r. z terminem płatności 18.07.2014r. na kwotę – 226.459,12zł, na żądanie FV korekty z dnia 30.06.2014r. (k. 220-222), dokument kompensaty z 13.08.2014r. (k. 223-242) na kwotę łącznie 226.459,12zł z należnościami powoda z FV sprzedaży z terminami płatności przypadającymi najpóźniej na koniec sierpnia 2014r.

4/FV korekta nr (...)z dnia 9.06.2015r. termin płatności 16.06.2015r. za obrót za maj 2015r. na kwotę -246.675,50zł (k. 243 -244), żądanie FV korekty z dnia 31.05.2015r. (k. 290-293), dokument kompensaty z 19.06.2015r. (k. 305-311) z fakturami sprzedaży powoda.

5/FV korekta nr (...) z dnia 30.04.2015r. i terminem płatności: 30.06.2015r. na kwotę – 233.269,93zł (k. 313-314), żądanie FV korekty za 04.2015r. (k. 357-360), dokument kompensaty z 16.10.2015r. (k. 361- 385) z FV sprzedaży powoda z terminami płatności do 09.2015r.

6/FV korekta nr (...) z 16.04.2015r. termin płatności 23.04.2015r. na kwotę – 159.276,76zł za okres obrotu 03.2015r. (k. 387-428), żądanie FV korekty z 31.03.2015r. (k. 429-432), dokument kompensaty z 13.08.2015r. na kwotę z FV korekty: 26.605,16zł (k. 433-435) z fakturami sprzedaży powoda za okres maj- czerwiec 2015r., gdzie terminy płatności przypadały na okres 24.06.-12.07.2015r., dokument kompensaty z 19.08.2015r. na kwotę z FV korekty 28.951,74zł (k. 436-442) z FV sprzedaży powoda za okres 06.2015.-07.2015r. gdzie termin płatności przypadał do 9.09.2015r., dokument kompensaty z dnia 19.08.2015r. (k. 441- 442) z FV sprzedaży powoda za okres lipiec 2015r. z terminem płatności sierpień 2015r.

7/FV korekta nr (...) z dnia 2.03.2015r. (k. 444) z terminem płatności 9.03.2015r. na kwotę – 2.482,01zł za okres obrotów 1.10.2014r. – 31.12.2014r., dokument kompensaty z 26.05.2015r. (k. 446-456) na kwotę 2.482,01zł z należnościami powoda z FV sprzedaży z terminem płatności 1.03. i 2.03.2015r.

8/FV korekta nr (...)z 10.10.2014r. (k. 457) z terminem płatności 17.10.2014r. na kwotę – 126.699,22zł z tytułu robotów za 09.2014r., żądanie FV korekty z dnia 30.08.2014r. (k. 489-492), dokument kompensaty z dnia 17.12.2014r. (k. 492-502) z FV sprzedaży powoda z terminem płatności przypadającym na 9.11-13.11.2014r.

9/FV korekta nr (...)z 22.09.2014r. termin płatności: 29.09.2014r. na kwotę – 252.185,39zł obroty za sierpień 2014r., żądanie FV korekty (k. 535-537), dokument kompensaty z dnia 17.12.2014r. (k. 538-539) na kwotę należności pozwanej z w/w fv korekty: 24.101,76zł z należnościami powoda z FV sprzedaży, których termin płatności przypadał do 30.11.2014r., dokument kompensaty z 17.12.2014r. (k. 541-551) na kwotę należności pozwanej z w/w FV korekty :

131.033,95zł z należnościami powoda z FV sprzedaży i ich terminem płatności do dnia najpóźniej 13.11.2014r., dokument kompensaty z dnia 30.12.2014r. (k. 552-554) na kwotę należności pozwanej z w/w FV korekty: 21.949,74zł z należnościami powoda z FV sprzedaży i terminem ich płatności najpóźniej do dnia 21.01.2015r., dokument kompensaty z 17.12.2014r. (k. 555-564) na kwotę należności powoda z/w fv korekty: 75.099,94zł z należnościami powoda z FV sprzedaży i ich terminem płatności najpóźniej do 8.01.2014r.

10/FV korekta nr (...) z 31.08.2015r., termin płatności: 7.09.2015r. na kwotę – 341.965,93zł (k. 565) za okres obrotów 08.2015r., żądanie FV korekty (k. 607-610), zapłata przez powoda na rzecz pozwanej S.A. kwoty FV korekty w dniu 20.11.2015r.

11/W dniu 29.08.2014r. powód wystawił korektę nr(...)z terminem płatności: 5.09.2014r. na kwotę do zwrotu pozwanemu 262.617,05zł, na żądanie FV korekty, którą potrącił dokumentem kompensaty z dnia 12.12.2014r. na kwotę 57.045,04zł z fakturami sprzedaży swoich towarów do sieci gdzie najpóźniejszy termin płatności tych należności przypadał na 12.09.2014r. (dowód: FV korekta k.612-613, żądanie FV korekty k. 644, 646, dokument kompensaty k. 645-655). Ponadto powód dokonał kompensaty dokumentem z dnia 17.12.2014r., którym potrącił swe należności z tytułu faktur sprzedaży, gdzie termin płatności przypadał jako najpóźniejszy na 6.11.2014r. W dokumencie tym wskazał należność pozwanego wynikającą z FV nr (...)na kwotę 13.614,37zł (dokument kompensaty k. 656-666). Kolejny dokument kompensaty powód wystawił w dniu 16.12.2014r. (k. 667-677), którym potrącił część należności z w/w FV korekty na kwotę 41.278,54zł z FV sprzedaży, których najpóźniejszy termin płatności przypadał na 10.10.2014r. Kolejnym dokumentem kompensaty (k.674) powód potrącił część należności z w/w FV korekty nr (...)na kwotę 150.679,10zł gdzie termin płatności wzajemnych należności powoda jako najpóźniejszy przypadał na 2.11.2014r.

12/W dniu 11.07.2014r. powód wystawił FV korektę nr (...) (k. 678) z terminem płatności 18.07.2014r. na kwotę 272.448,78zł, na żądanie pozwanego wystawienia takiej korekty (k. 708 – 710), którą to należność powód skompensował dokumentem kompensaty z dnia 12.12.2014r. z własnymi należnościami z FV sprzedaży, gdzie ich termin płatności przypadał najpóźniej do 12.09.2014r. (kompensata k. 711-719)

13/FV korekta nr (...) z 13.02.2015r. (k. 720) na kwotę – 132.376,35zł z terminem płatności 12.02.2015r., żądanie FV korekty (k. 747-749), dokument kompensaty z dnia 21.06.2015r. (k. 750-760), którym powód skompensował w/w kwotę z FV korekty z własnymi należnościami z FV sprzedaży z terminem płatności do 1.03.2015r.

14/FV korekta nr (...)z dnia 29.08.2014r., termin płatności 5.09.2014r., na kwotę -360.668,10zł (k. 761), żądanie korekty (k. 796-798), dokument kompensaty z dnia 17.12.2014r. (k. 799) na kwotę 220.925,57zł z fakturami sprzedaży z terminem płatności do 6.11.2014r., dokument kompensaty z dnia 12.12.2014r. (k. 666) z fakturami sprzedaży z terminem płatności do 7.11.2014r.

15/FV korekta nr (...) z dnia 12.03.2015r. z terminem płatności 19.03.2015r. na kwotę – 143.389,48zł (k. 820), żądanie FV korekty (k. 855-858), dokument kompensaty z 13.08.2015r. (k. 862) na kwotę 75.377,82zł z fakturami sprzedaży powoda z terminem płatności do 2.04.2015r., dokument kompensaty z 26.05.2015r. na kwotę należności pozwanej 40.573,50zł z fakturami sprzedaży powoda z terminem płatności do 2.03.2015r. (k. 863), dokument kompensaty z dnia 19.01.2015r. (k. 874-875) na kwotę 27.438,81zł z należnościami powoda z fv sprzedaży z terminem płatności do 9.01.2015r.

16/FV korekta nr (...)z dnia 5.02.2014r. (k. 876) z terminem płatności: 12.12.2014r. na kwotę – 78.872,34zł, dokument kompensaty z dnia 30.12.2014r. (k. 908-914) na kwotę 68.905,04zł z należnościami powoda z fv sprzedaży z terminem płatności do 30.01.2014r., dokument kompensaty z dnia 18.03.2015r. (k. 915) na kwotę 277,83zł oraz 9.967,30zł z należnościami powoda z FV sprzedaży z terminem płatności do 30.01.2014r. (k. 915)

17/FV korekta nr (...) z 31.12.2014r. (k. 917) na kwotę 145.188,46zł z terminem płatności: 7.01.2015r., dokument kompensaty z dnia 26.05.2015r. (k. 949 i następne) na kwotę 45.861,19zł z należnościami powoda z FV sprzedaży i terminem płatności 27.02.2015r., dokument kompensaty z 18.03.2015r. (k. 952) na kwotę 10.498,25zł z należnościami

powoda z FV sprzedaży z terminem płatności do 30.01.2015r., dokument kompensaty z dnia 18.03.2015r. (k. 954) na kwotę 88.829,10zł z należnościami powoda z FV sprzedaży z terminem płatności do 1.03.2015r.

18/FV korekta nr (...)z 14.08.2015r. (k. 959) na kwotę – 414.573,65zł z terminem płatności: 21.08.2015r. na żądanie FV korekty (k. 960, 999-1003) i na tej podstawie zapłata przez powoda pozwanego (...) S.A. w dniu 16.10.2015r. (k. 1003)

19/FV korekta nr (...)z 3.07.2015r. (k.1004) na kwotę -12.802,65zł z terminem płatności: 10.07.2015r. i na tej podstawie zapłata przez powoda pozwanemu (...) S.A. w dniu 16.10.2015r. (k. 1003)

20/FV korekta nr (...)z 31.07.2015r. (k. 1005) na kwotę – 14.970,90zł z terminem płatności: 21.08.2015r. i na tej podstawie zapłata przez powoda pozwanemu (...) S.A w dniu 16.10.2015r. (k.1003)

Faktem znanym sądowi z urzędu oraz stronom było, iż przed SO w R. a następnie w skutek apelacji przed SA w R. toczyły się postępowania między powodem a pozwanymi (...) sp.z o.o. i (...) S.A. o zapłatę na podst. art. 15.1 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z tożsamym stanem faktycznym, jak w sprawie pod sygn. VI Gc 266/17, z tym, że żądany zwrot opłat w każdej ze spraw dotyczył innego okresu rozliczeniowego naliczonych opłat z tej samej trójstronnej umowy sprzedaży, zmienionej aneksem z dnia 1.05.13r. (w sprawie VI GC 305/16 był to okres: 07.-08.2013r, w sprawie VI Gc 335/16 był to okres: 05.-06.2013r., w sprawie VI Gc 226/17 jest to okres: 01.-03.2014r., w sprawie VI Gc 274/17 okres: 04.14r. – 08.15r.). Różnica między wcześniej rozstrzygniętymi sprawami a sprawą VI Gc 226/17 polegała jedynie za nieco odmienną ocenę prawnej strony pozwanej reprezentowanej w tych porównywanych sprawach przez innych pełnomocników (zasady współpracy były identyczne: powód płacił wynagrodzenie z § 4 do (...) na podstawie fv wystawianej przez (...) tytułem usług promocyjnych, a towar sprzedawał i wystawiał fv sprzedaży do (...) SA), natomiast sprawa VI Gc 274/17 dotyczyła okresu współpracy, gdzie wynagrodzenie z § 4 umowy było rozliczne korektą fv sprzedaży i kompensowane przez powoda); środki dowodowe we wszystkich w/w sprawach były w zasadzie tożsame, choć pozwani w toku połączonej sprawy zawnioskowali dodatkowych świadków. Sąd Okręgowy w R. wyrokami z dnia 21.04.2017r. oraz z dnia 27.04.2017r. uwzględnił powództwa p-ko (...) sp. z o.o., oddalając powództwo w stosunku do tego pozwanego co do części odsetek za opóźnienie oraz oddalił powództwa w całości co do pozwanego (...) S.A., uzasadniając, iż niedozwolone opłaty jako świadczenie nienależne pobierał tylko E. F., zatem powództwo wobec (...) S.A. z uwagi na brak legitymacji biernej było niezasadne. Prawomocnymi wyrokami z dnia 20.12.2017r. Sąd Apelacyjny w R. oddalił obie apelacje (sygn. akt I ACa 405/17: apelacja w sprawie VI GC 335/16; sygn. akt I ACa 401/17: apelacja w sprawie VI GC 305/16). Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu obu wyroków p-ko (...), dzieląc ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną sądu I instancji wskazał m.in., iż pozwani narzucali francyzobiorcom dostawcę, ustalali listę asortymentów, co utrudnia przedsiębiorcy niezwiązanemu umową z E. sprzedaż towarów w sieci D. C.. Jeżeli bowiem sklepy francyzowe zgodnie z zapisami umowy francyzowej miały obowiązek prowadzenia działalności zgodnie z koncepcją francyzodawcy, zamawiania towarów i usług w asortymencie określonym .listą asortymentową wyłącznie od dostawcy systemu wskazanego w liście, uzgadniania z pozwanym listy produktów o charakterze lokalnym i regionalnym, czyli de facto uzyskiwania zgody pozwanych na wprowadzenie do sklepu, utrzymywania odpowiedniego zapasu towarów i oferowania klientom określonego minimum oferty danego asortymentu, to dostawca niezwiązany z siecią E. miał iluzoryczne szanse na sprzedaż swoich towarów w sieci D. C. (wstęp do umowy francyzowej, §7.1 i 2, §6.1, §7.ust.4). Przywołał §7.ust.4 pkt a i b umowy francyzowej, na podstawie którego francyzodawca miał wpływ na każdy asortyment w sieci D. i mógł zablokować możliwość sprzedaży do sklepów każdego produktu i każdego dostawcy. Uzasadnił, iż prawo francyzobiorcy do zakupu 4% towarów nieznajdujących się na liście asortymentowej i w załączniku nr 3 było ograniczone możliwością zablokowania tego prawa przez francyzodawcę, przy czym za naruszenie limitu 4% na podstawie §12 umowy francyzowej, francyzobiorcy groziła kara umowna na skutek rozwiązania na tej podstawie przez francyzodawcę umowy. Ponadto francyzobiorca nie mógł przez okres 6 miesięcy od rozwiązania umowy w danej lokalizacji prowadzić działalności konkurencyjnej. W dalszej części uzasadnienia podzielił również stanowisko sądu I instancji dotyczące oceny zasad zaopatrywania przez powoda sklepów w urządzenia chłodnicze, co generowało po stronie powoda koszt, a z drugiej strony z upływem czasu malały opłaty uiszczane przez francyzobiorców za używanie tych urządzeń. Sąd Apelacyjny przywołał zeznania świadka G. Z. (1), iż gdyby powód nie zgodził się na wyposażenie sklepów w sprzęt chłodniczy, to pozwany wybrałby do współpracy innego oferenta. Sąd Apelacyjny

ocenił, iż programy promocyjne służyły wszystkim od producentów poprzez dostawców, właścicieli sklepów, a skończywszy na pozwanych, którzy pobierali wynagrodzenie od obrotu od powoda na podstawie §4 umowy z dnia 1.05.2013r., wynagrodzenie od obrotu od franczyzobiorców na podstawie §11.4 i 5 umowy franczyzowej, opłaty i rabaty za usługi promocyjne od producentów, co wynika z zeznań świadków G. Z. i K. K., przy czym wszystkie usługi promocyjne były świadczone na rzecz producentów, a nie na rzecz powoda, bowiem sieć promowała ich produkty, a producenci w zamian za to obniżali ceny. Producentów i pozwanych wiązały odrębne umowy, zawierające analogiczne usługi promocyjne, jak w umowie z powodem. Pozwany E. F. nie wykonywał na rzecz powoda żadnych działań promocyjnych, marketingowych i szkoleniowych, co prawidłowo ustalił sąd I instancji. Na gazetkach promocyjnych nie ma nigdzie nazwy firmy powoda, a w momencie promocji towarów powód nie był już ich właścicielem. (...) pracowników sklepów nie przynosiły żadnych korzyści dla powoda. Franczyzobiorcy byli jedynie informowani, kto jest dostawcą w zakresie mrożonek a szkolenia pracowników sklepów miały na celu jedynie odpowiednie wyeksponowanie towarów, jego przechowywanie czy zamawianie. Pozwany nie udowodnił, że szkolenia te miały wpływ na wzrost obrotu u powoda. Sąd Apelacyjny wskazał, iż zgodnie z art. 15.1. pkt 4 cyt. Ustawy zawarcie umowy w ramach swobody umów nie wyklucza możliwości zakwalifikowania jej postanowień o opłatach za przyjęcie towarów do sprzedaży za czyn nieuczciwej konkurencji a uiszczenie opłaty innej niż marża handlowa stanowi a limine czynu nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku (SN I CSK 140/17, I CSK 651/15, III CSK 244/14). Pobieranie takiej opłaty nie wymaga dodatkowego udowodnienia, iż spowodowało to utrudnienie dostępu do rynku. Marża handlowa została ustalona między stronami w §2 umowy z dnia 1.05.2013r., §4 umowy stanowi natomiast opłatę inną niż marża handlowa, określoną w umowie mianem wynagrodzenia, gdzie z umowy nie wynika, z jakiego tytułu jest pobierana i nie była powiązana z usługami promocyjnymi świadczonymi na rzecz powoda. Wedle §3 umowy wynagrodzenie za działania promocyjne powoda nie obowiązywało, a § 3 był powiązany § 2, co wynika z §2.ust.3 umowy. Rabat z §4 nie był związany z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorców, ale powiązany był z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów powoda w oznaczonym przedziale czasowym. Realizacja zatem wynagrodzenia z §4 nie decydowała o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy choćby dlatego, że E. F. nie był nabywcą towarów od powoda, bo była nim (...) S.A. w K.. Marża handlowa między (...) S.A. a placówkami detalicznymi w ramach sieci została określona w §2 umowy, bowiem (...) S.A. kupował od powoda towar w celu dalszej odsprzedaży towarów do sklepów, finalnie na rzecz klientów indywidualnych tych sklepów, natomiast wynagrodzenie z §4 było płacone zgodnie z aneksem do umowy z dnia 1.05.2013r. na rzecz E. F. jako opłata inna niż marża handlowa. Była to opłata za dostęp powoda do sieci sklepów D. C., o czym świadczą zapisy §1 oraz §7 umowy franczyzowej. Sąd Apelacyjny powołując na art.3.1. pkt 6 nieobowiązującej ustawy o cenach uzasadnił, iż marża może być wyrażona kwotowo lub procentowo zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353⁽¹⁾kc w pojęciu marży handlowej mieszczą się wszelkie choćby minimalne nadwyżki kupna nad kosztami i zyskiem przedsiębiorcy). Co do zasady nabywania większej ilości towaru po niższej cenie, jest to rabat cenowy udzielony przez dostawcę i nie stanowi działań kupującego wskazujących na naruszenie reguł konkurencji. W niniejszej sprawie pozwany E. F. nie był jednak kupującym, a organizatorem sieci sklepów i za dostęp do tej sieci pobierał od powoda wynagrodzenie określone w §4 umowy. Według zeznań świadka A. W. (1), gdyby powód nie wyraził zgody na zapisy §4 umowy, to nie doszłaby ona do skutku, bowiem F. musiała mieć z tej umowy jakieś korzyści, co potwierdził również świadek G. Z.. Powołując się na wyrok SN I CSK 303/16 SA stwierdził, iż opłaty marketingowe i promocyjne nie stanowią elementu marży handlowej i jeśli nie stanowią ekwiwalentnego świadczenia w zamian za powyższe usługi, to należy je uznać za opłaty inne niż marża handlowa pobrana za przyjęcie towaru do sprzedaży. Utrudnieniem dostępu do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcia umowy per se (TK wyrok SK 20/12). W materiale dowodowym trudno doszukać się działań marketingowych, szkoleniowych czy doradztwa handlowego oprócz usług promocyjnych nieświadczonych na rzecz powoda. Promocja i marketing dotyczyły producenta oraz sprzedawcy dla klienta indywidualnego, nie dotyczyły zaś dostawcy, którego nazwa, marka czy logo nigdzie nie była ujawniana. Opłaty z §4 były naliczane niezależnie i bezwarunkowo i nie były elementem kształtującym cenę towarów. Zawarcie umowy przez dostawcę dobrowolnie wg zasady swobody zawierania umów nie niweczy żądania opartego na treści art. 15.1.pkt 4. Powód chciał bowiem zaistnieć na rynku w dużej dobrze prosperującej sieci sklepów, gdzie analiza orzecznictwa wskazuje, gdzie mimo zawierania umów dobrowolnie przedsiębiorcy silniejsi finansowo (sieci sklepów, właściciele

sklepów wielkopowierzchniowych, itp.) wykorzystywali swoją pozycję na rynku. (vide: wyroki SA z uzasadnieniami k. 716- 748).

Powyższe wyroki zostały zaskarżone przez pozwaną E. F. skargami kasacyjnymi do Sądu Najwyższego i do chwili wyrokowania w niniejszych połączonych sprawach nie zostały rozstrzygnięte za wyjątkiem przyjęcia skarg do rozpoznania przez Sąd Najwyższy (skargi kasacyjne k. 859- 898 sygn. I CSK 289/18 oraz I CSK 304/18)

Sąd nie dał wiary zeznaniom powoda w tej części, gdy uzasadniał on, iż pozwany (...) SA nie mógł odsprzedawać towarów sklepom po wyższej cenie, niż cena płacona przez niego powodowi z uwagi na możliwość sprzedaży przez D. towarów bezpośrednio do sklepów. Wbrew temu zeznaniu powód miał zakaz takiej sprzedaży p/r kary umownej z § 1.5 „umowy sprzedaży dostawy”. Nie zostało też w sposób jasny udowodnione przez pozwanych, w jaki sposób pozwany (...) SA uzyskiwał na współpracy z powodem tzw. marżę ujemną. Zeznania świadków w tym przedmiocie: E. B. k. 1038/2, K. K. k. 1131/2, powoda k. 1136 nie są jednolite. Nie przekonuje twierdzenie, iż (...) SA musiał obniżyć tę cenę odsprzedaży, by towar ten był konkurencyjny w stosunku do cen innych dostawców w sieci, skoro powód w zakresie mrożonek był jedynym dostawcą, zatem inni wskazani w tabeli nie mogli być konkurencyjni (wyjaśnienia pozwanych w piśmie proc z dnia 6.09.18r. wraz z tabelą k. 1069-1087). Przeciwnie tabela ta pokazuje, iż marża ujemna była zbiorczym wynikiem współpracy z kilkoma dostawcami rozliczającymi się na zasadzie refaktury, a ostateczny zbiorczy wynik ujemny był rekompensowany przez pozwanego tzw. bonusem retro. Sąd oddalił wd z opinii biegłego sądowego na powyższą okoliczność jako prowadzący do zwłoki w rozpoznaniu sprawy (art. 207§ 6 kpc). Pozwani winni byli ten dowód zawniekskować w sprzeciwach od nakazów zapłaty. Środkiem dowodowym nie mogła być tabela sporządzona przez pozwanych na potrzeby procesu (k. 1078 – 1087), nie będąc dokumentem źródłowym, jak również oświadczenie r.pr. W. S. z dnia 30.08.18r. również sporządzone na potrzeby procesu, jako w sposób niedopuszczalny, bo sprzecznie z zasadą ustności i bezpośredniości procesu cywilnego zastępujący dowód z zeznań świadka na okoliczności wskazane w tym oświadczeniu. Nie jest też jasne, z jakiego tytułu pozwany przekazywał sklepom część wynagrodzenia z § 4. Nie są wiarygodne w tym przedmiocie zezn. św. G. Z. oraz E. B., iż wynikało to z umowy franczyzowej, bowiem zapis taki nie wynika z przykładowej umowy k. 615-627, ponadto umowa franczyzowa wiązała tylko (...), zatem nie jest zrozumiałe, dlaczego (...) SA część rabatu z § 4 umowy przekazywała sklepom. Sąd nie dał wiary zezn. pozwanego, iż wyodrębnienie § 4 umowy nie było konieczne, gdyż można było podnieść poziom rabatu finalnie w § 2. Przeczą temu zeznania nie tylko powoda, ale i świadków negocjujących umowę G. Z. i A. W., ponadto to strona pozwana był inicjatorem zmiany współpracy na tzw. refakturę z udziałem (...) SA., co z zeznań powoda oraz treści korespondencji e-mailowej powoda z ofertą współpracy z dnia 21.06.12r. , gdzie powód już wówczas bronił się przed fakturą na E. i refakturą na sklep. Nie są tu wiarygodne zezn. przeciwne św. G. Z., który twierdził, iż to powód zaproponował przejście na fv sprzedaży na (...) SA (przyczyny wg tego świadka to brak terminowych płatności przez sklepy, problemy logistyczne). Przeczą temu jego zeznania w poprzedniej sprawie VI Gc 335/16 oraz zezn. św. A. W. w sprawie VI Gc 305/16 oraz w niniejszej, jak również konsekwentne zeznania powoda we wszystkich sprawach.

Sąd zważył, co następuje:

Mimo zawieszenia postępowania (uzasadnienie postanowienia z dnia 3.10.2017r. k. 676-677) sąd ostatecznie uznał, iż jest zobowiązany we własnym zakresie przeprowadzić postępowanie dowodowe i poczynić na jego podstawie własne ustalenia faktyczne oraz dokonać ich oceny prawnej w obu połączonych sprawach. Przepis art. 365 § 1 kpc należy tak rozumieć, że moc wiążąca prawomocnego wyroku obejmuje tylko jego sentencję oraz te ustalenia faktyczne i ich ocenę prawną, które legły u podstaw przedmiotu rozstrzygnięcia, zawartego w sentencji. Nie jest zatem istotne, czy porównywane sprawy wynikają z tego samego stosunku prawnego; przepis nie rozróżnia sytuacji, czy kolejna sprawa to dalsza część tego samego roszczenia, już wcześniej przesądzonego, czy chodzi o dalsze świadczenia okresowe z tego samego stosunku prawnego. Nie można też z tego przepisu wywodzić zakazu zgłaszania przez strony nowych czy nawet tych samych wniosków dowodowych na poparcie dalszego roszczenia, czy jego dalszej części, nie można też sądowi narzucać na podst. interpretacji tego przepisu, iż sąd nie może czynić już własnych, samodzielnych, czy to odmiennych, czy to tożsamyh, ale własnych ustaleń i ich oceny prawnej. Jeżeli zatem przedmiotem pierwszego przesądzonego prawomocnie powództwa było roszczenie o zwrot bezpodstawnych korzyści z art.18.1 pkt 5 cyt. ustawy między powodem a pozwanym (...) za okres rozliczeniowy 05.-06.13r., a przedmiotem tego powództwa jest dalszy

okres rozliczeniowy 04.14r. – 08.15r. z tej samej umowy i podstawy prawnej między tymi samymi stronami, to nie może być tak, że strony i sąd muszą przyjąć ustalenia w tamtej przesądzonej prawomocnie sprawie jako wiążące i nie prowadzić już dowodów i ustaleń. Przepis art. 365 § 1 kpc należy wyklądać ściśle, skoro polski system postępowania cywilnego nie jest oparty na prawie precedensowym. Podsumowując, sąd w niniejszej sprawie na podst. art. 365 § 1 kpc jest związany tylko tym, że powodowi przysługuje wierzytelność do pozwanego (...) z art. 18.1 pkt 5 cyt. ustawy za okres rozliczeniowy 05.-06.13r. na podst. umowy z dnia 1.05.2013r. (por. Uzasadnienie Uchwały SN III CZP 3/18). Sąd tym niemniej w całości podziela stanowisko SA w R. zawarte w uzasadnieniu obu Jego wyroków odnoszące się do pozwanego E. F., zważywszy, iż stan faktyczny spraw był analogiczny, jak w sprawie VI Gc 266/17. Nie ma potrzeby zatem tej argumentacji prawnej powtarzać. Została ona przytoczona przez sąd w ustaleniach faktycznych jako skrót uzasadnienia obu wyroków SA. Dodać wypada jedynie, iż w myśl przepisu art. 15.1 pkt 4 uoznk warunkiem uznania opłaty za niedozwoloną nie jest, by towar musiał być przez podmiot, który opłatę taką pobrał, przez ten podmiot odsprzedany. Pozwani działali wspólnie z powodem (umowa trójstronna), intencją i celem umowy było wejście powoda z jego towarami do sieci franczyzowej D. C. celem odsprzedaży towaru dalej do sklepów, a finalnie konsumentów. Mimo zatem, iż powód sprzedawał towary do (...) SA, a ten je odsprzedawał, a opłaty z § 4 pobierał E. F., to skutkiem tej trójstronnej umowy była ich odsprzedaż. Wedle zeznań św. A. W. § 4 umowy umożliwiał powodowi dostęp do nowootwieranego sklepu w ramach sieci, przy czym koszty tego nowootwieranego sklepu (...) rekompensowała z opłat franczyzowych. Nie znajduje ekonomicznego uzasadnienia pobieranie tych opłat z § 4 umowy przez E. F., zwłaszcza że brak w umowie powiązania tej opłaty, określonej mianem „wynagrodzenie” z usługami franczyzodawcy. Przeciwnie, usługi franczyzowe wykonywane przez (...) wynikały tylko z umowy franczyzowej, zatem były świadczone na rzecz sklepów. Potwierdzają to zezn. powoda, który uzasadnił, iż zysk pozwany (...) czerpał z opłat franczyzowych, ponadto z tytułu opłat za akcje reklamowe : gazetki, ekspozycje, reklamy radiowe. Tyle tylko że wynagrodzenie za te ostatnie też nie było objęte umową stron. Nie wynikały też z umowy z dnia 1.05.13r. usługi franczyzowe określone pierwotnie w umowie z 2009r., ani wynagrodzenie za takowe. Brak zatem ekwiwalentności opłaty określonej w umowie „wynagrodzeniem” z § 4 umowy do w/w „usług”. Istotne jest, iż świadkowie strony pozwanej mieli kłopot, za co tak właściwie jest pobierane wynagrodzenia określone w § 4 przez (...), znamienne iż żądanie korekty na etapie refaktury z (...) SA również wskazywało na usługi promocyjne jako tytuł do jej wystawienia, powód zaś z kolei w korekcie wskazywał: „rabat potransakcyjny”. Nikt zatem tak naprawdę nie wiedział, za co płacone jest wynagrodzenie z § 4 umowy. Sąd podziela przy tym w całości swe stanowisko w poprzedniej sprawie, iż akcje promocyjne realizowane wg § 2 umowy nie były świadczone na rzecz powoda, lecz producentów na podstawie wiążących ich z (...) umów o świadczenie usług promocyjnych, którzy na tej podstawie płacili wynagrodzenie jako procent od obrotu lub ryczałtowo. Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę podziela ten pogląd orzecznictwa, według którego nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, że następstwem pobierania niedozwolonych opłat było utrudnianie dostępu do rynku. Konstrukcja przepisu wskazuje, że istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z.n.k. jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć danemu przedsiębiorcy (w tym wypadku sklepowi) poza siecią oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie innemu przedsiębiorcy. (por. np. SA W-wa VII AGa 111/18, I CSK 140/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 22.07.2014 r. I ACa 142/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2014 r. I ACa 380/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.10.2010 r. I ACa 707/10, wyrok SN z dnia 25.10.2012 r. I CSK 147/12) W tym duchu wypowiedział się także w ostatnim czasie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 października 2016 r. I CSK 651/15 w którym wskazał, że „, przepis art. 15 ust. 1 u.z.n.k. określa jeden szczególny rodzaj (postać) czynu nieuczciwej konkurencji, którym z woli ustawodawcy jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności poprzez jedynie egzemplifikacyjnie określone zachowania wymienione w punktach 1-5 omawianego przepisu. Każde z tych przykładowo wskazanych zachowań zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku. Wykazanie, że którekolwiek z tych przykładowych zachowań (ich katalog jest otwarty) wystąpiło w stanie faktycznym sprawy nie wymaga już dowodzenia, że w wyniku takiego zachowania nastąpiło utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku. To utrudnianie jest już określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałyby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu.” W przywołanym orzeczeniu SN wyrażony został ponadto istotny pogląd, że sama prawna skuteczność porozumień marketingowo-promocyjnych nie musi przesądzać

jeszcze o wystąpieniu czynu nieuczciwej konkurencji, ponieważ decydujące znaczenie dla przyjęcia wystąpienia tego deliktu ma ocena, czy pobrana od dostawcy towaru opłata jest inną niż marża handlowa opłatą i to za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy też stanowi ona ekwiwalent za rzeczywiste spełnienie na jego rzecz przez pozwanego kupującego niepieniężnego świadczenia wzajemnego. Sąd każdorazowo powinien w szczególności zbadać i ocenić ekwiwalentność świadczenia wzajemnego zastrzeżonego w tzw. "umowie promocyjnej" w zamian za przewidzianą opłatę oraz to, czy takie zastrzeżone świadczenie niepieniężne zostało rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę pozwanego (por. także: uzasadnienie wyroku TK z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014/9/102; Dz. U. z 2014 r. poz. 1458).

W przedmiotowej sprawie pozwany (...) sp. z o.o. miesięcznie pobierał od powoda opłaty od osiągniętego obrotu z (...) SA, naliczając od tego ustalony procent. Na tak wyliczoną kwotę wystawiał powodowi fakturę VAT. Mając na uwadze zapisy umowy (brak powiązania § 3 i 4 ze sobą) oraz sposób wyliczania spornych opłat należało uznać, że faktycznym źródłem ich pobierania nie był §3 umowy z dn. 1.05.2013 r., lecz był to §4, bowiem to w tym zapisie umownym przewidziane zostało pobieranie od powoda „wynagrodzenia” miesięcznego (premi) naliczanego w ustalonym procencie od obrotów ze spółką (...) SA. Naliczanie premii nie było uzależnione od osiągnięcia określonego progu obrotów, ani od tzw. usług marketingowych, określonych w § 3. Problem tego rodzaju opłat „posprzedażowych” pobieranych jako procent od obrotu był przedmiotem rozbieżnych wypowiedzi Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, które zostały rozstrzygnięte uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r. III CZP 73/15. Sąd Najwyższy opowiedział się w niej za dopuszczalnością tego rodzaju opłat, wskazując, że w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy, niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). SN zastrzegł jednak, że w razie sporu o charakter opłaty innej niż marża, każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy, a końcowe wnioskowanie zależy w równym stopniu tak od treści umowy, jak i sposobu jej wykonywania, a więc okoliczności faktycznych sprawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, nie można uznać, aby na gruncie niniejszej sprawy sporne opłaty, jakie powód uiszczał na rzecz pozwanego (...) sp. z o.o. miały charakter „dozwolonych rabatów posprzedażowych” o których mowa w uchwale SN III CZP 73/15. Powód wykazał, że opłaty te były opłatami niedozwolonymi, których pobieranie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z.n.k., skoro nie stanowiły one marży handlowej, będącej różnicą pomiędzy ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, uwzględniającą jego koszty i zysk. Nie stanowiły też elementu ceny, nie kształtowały jej ani też nie były ekwiwalentem za jakiegokolwiek świadczenie wzajemne, bo takie nie zostało w umowie zastrzeżone. Powód sprzedawał towar do (...) SA, który nabywał go w celu dalszej odsprzedaży franczyzobiorcom. Natomiast sporne należności powód uiszczał na rzecz innego podmiotu: (...) sp. z o.o. Nie można uznać, że opłaty, jakie uiszczał powód, były elementem marży, skoro podmiot, który je pobierał, umów sprzedaży z powodem nie zawierał, brak zatem wpływu tej opłaty na cenę sprzedaży. Zupełnie zaś nie przekonują twierdzenia pozwanego i jego zeznania, iż nie trzeba było powtarzać zapisów z umowy świadczenia usług z 2009 w umowie z 2013r oraz że bez znaczenia dla (...) SA było, iż (...) SA przez pierwszy okres zmienionej współpracy do marca 2014 nie zarabiał na tzw. „pośrednictwie”. (...) SA oraz E. F. to odrębne podmioty prawa, rządzące się zatem własnymi regułami ekonomicznymi, zaś w świetle art. 15.1 pkt 4 do uznania opłaty za inną niż marża handlowa wystarczy, że kto inny zakupuje towar, a kto inny pobiera opłatę w ramach trójstronnej umowy. To właśnie postanowienia spornej umowy stanowiły punkt wyjścia dla oceny, czy opłata z § 4 była wynagrodzeniem za świadczenie/ia wzajemne, a dopiero ustalenie na podst. zapisów umowy, że nim była, warunkowało dalsze ustalenie i ocenę sądu, czy usługi objęte tym świadczeniem wzajemnym były faktycznie wykonywane i ekwiwalentne. Skoro zatem § 4 umowy nie został powiązany z jakimkolwiek świadczeniem wzajemnym, to ustalenie, zresztą ponad osnowę dokumentu, iż takie usługi były świadczone w zamian za to „wynagrodzenie”, pozostaje bez znaczenia dla przyjęcia, iż opłata jest niedozwolona w myśl art. 15.1 pkt 4 uoznk.

W ramach swobody umów przewidzianej w art. 353¹ kc dopuszczalne jest zawarcie przez strony umowy sprzedaży, dodatkowej umowy np. o odpłatne usługi promocyjno – reklamowe, jednak warunkiem tej dopuszczalności

jest rzeczywiste świadczenie takich usług, uzasadniające pobieranie wynagrodzenia w wysokości ekwiwalentnej do wykonanej pracy. Postępowanie dowodowe wykazało, że pobieranie od powoda należności z tytułu usług promocyjnych nie miało żadnego gospodarczego uzasadnienia, opłaty co do zasady ,(a nie ich wysokości), miały charakter narzucony, a w zakresie również ich wysokości, nieekwiwalentny. Koszty reklamy powinny być w zasadzie odniesione do rzeczywistych kosztów reklamy z uwzględnieniem tzw. marży handlowej zleceniobiorcy takich usług (pozwanego) i powiązane z korzyściami zleceniodawcy (powoda) z tej reklamy. Sytuacja taka w rozpoznawanej sprawie nie zachodziła. Jak już wskazano wyżej, przede wszystkim brak jest podstaw do przyjęcia, że podstawą pobierania tych opłat był §3 umowy na który powołuje się pozwany oraz cześć świadków. Wskazuje na to sam sposób ustalania wynagrodzenia za usługi promocyjne uregulowany w §3 umowy, według którego podstawą ustalania wynagrodzenia za te usługi była cena za moduł w promocji zgodnie z tabelą w §3 ust 4 mnożona przez liczbę sklepów należącą do sieci w których promocja była prowadzona. Tymczasem opłata, jaką uiszczał powód pod postacią usług promocyjnych była naliczana jako procent od obrotu i w żaden sposób nie nawiązywała do wykonania konkretnych usług, co do liczby sklepów i ilości przeprowadzonych działań promocyjnych. Opłaty te nie były uzależnione od zakresu, ilości, czasu trwania czy rodzaju rzekomych usług. Brak jest także podstaw, aby przyjąć, że działania promocyjne, które podejmowali pozwani, o których zeznawali świadkowie, były prowadzone w interesie i na rzecz powoda. Powód działał jako dystrybutor, a nie producent towarów dostarczanych franczyzobiorcom. Działania promocyjne nie wiązały się z ekspozycją towarów powoda. Na produktach brak jest firmy czy loga powoda; logo dotyczy producenta , a powód nim nie był. Gazetka obejmowała towar już nabyty przez pozwanego , a następnie sklepy, stąd w gazetce nazwa Delikatesy Centrum. W tym kontekście stwierdzić trzeba, że zamieszczanie produktów dostarczanych przez powoda, których powód nie był producentem, stanowiło w istocie prezentację oferty handlowej pozwanej spółki oraz nazwy sieci franczyzowej tej spółki, nie zaś reklamę i promocję marki spółki powodowej. Promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u powoda , pozwana nie czyniła tego, by wykonać dla strony powodowej usługę. Towary przedstawiane w gazetkach, niezależnie od źródła ich pochodzenia, po zawarciu przez strony umowy sprzedaży stanowiły bowiem bezspornie własność pozwanej, która następnie odsprzedawała go franczyzobiorcom, którzy tym samym reklamowali własny towar przerzucając poprzez opłaty promocyjne koszty takiej reklamy na swego dostawcę. Pozwana dokonując reklamy i promocji towarów podejmowała działania w swoim interesie , będąc zainteresowana jak największą sprzedażą swoich produktów. Wykluczone jest w niniejszej sprawie przyjęcie ekwiwalentności świadczeń w sytuacji, gdy pobierane od powoda opłaty pod postacią usług promocyjnych, w żaden sposób się do tych usług nie odnosiły. Zaznaczyć również trzeba, że 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 (wyrok SA w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r. I ACa 707/10 oraz wyrok SA w Warszawie z dnia 9.10.2013r. I ACa 366/13). Tym bardziej w sytuacji, gdzie alternatywą dla powoda nie była kontynuacja współpracy na dotychczasowych zasadach, ale po prostu odmowa tej współpracy. Za utrudnienie dostępu do rynku należało uznać pobór opłat wedle § 4 umowy, bo ograniczały one zyski powoda, a nadto były opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, bo były naliczone za sam fakt sprzedaży towaru do sieci. Dlatego w myśl tegoż przepisu nie ma potrzeby zakładać nawet domniemania , iż taka opłata utrudnia dostęp do rynku. Wskazać nadto należy, iż dołączone do sprzeciwu gazetki, ich treść, a także treść tzw. plakatów i in. „usług promocyjnych” określonych w § 3 umowy oraz zasady umieszczania takich a nie innych towarów (towar zamawiał sklep , rabaty ustalał pozwany z producentem i powodem i tylko towar dodatkowo rabatowany był umieszczany w gazetce, itp.) nie stanowiło też żadnej w istocie rzeczywistej reklamy towaru z względu na brak w treści tych materiałów czynników wskazujących na atrakcyjność tych towarów nad innymi z tego samego asortymentu, poza obniżką ceny. Zatem skoro jedynym argumentem umieszczenia towaru w gazetce, itp. była jego niższa cena, to była to tylko oferta sprzedaży, gdyż nic oprócz danego towaru i przyporządkowania doń ceny materiały te nie zawierały, by można je było uznać za usługi reklamowe.

Mając powyższe na uwadze należało przyjąć, że na powoda zostały nałożone inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, co stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust 1 pkt 4 w zw. z art. 3 ust 1 i 2 ustawy . W konsekwencji powództwo podlegało na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust 1 pkt 4 cyt. ustawy uwzględnieniu w stosunku do pozwanego (...) Sp. z o.o.

W przedmiocie odsetek z tytułu opóźnienia sąd orzekł, jak w pkt I wyroku, w oparciu o art. 481 kc i art. 455 kc mając na uwadze, że świadczenie nienależne jest zobowiązaniem bezterminowym. W stan wymagalności postawiło je dopiero wezwanie do zapłaty ze wskazanym terminem płatności na dzień 29.02.2016 r. przy niespornym terminie wysłania wezwania 25.02.2016r. W konsekwencji sąd przyjął, iż pozwany popadł w opóźnienie od dnia następnego po w/w terminie płatności, t.j. 1.03.2016 r., żądanie w pozostałym zakresie należało oddalić, o czym orzeczono jak w pkt 1.II wyroku.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego z art. 411 pkt 1 kc, iż powód wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, a zatem pozwany nie jest zobowiązany do zwrotu tych opłat, wskazać należy, iż po pierwsze: pozwany nie udowodnił, od kiedy pozwany powziął wiedzę, iż taka opłata stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem jest nienależna, po drugie: powód płacąc na bieżąco za faktury wystawiane przez pozwanego czynił to w oparciu o nieważny w tym przedmiocie zapis § 4 umowy (postanowienie umowy będąc czynem nieuczciwej konkurencji jest sprzeczne z ustawą, zatem nieważne na podst. art. 58 § 1 kc).

Sąd natomiast w sprawie p-ko pozwanemu (...) S.A. uznał, iż opłaty określone w § 4 umowy stanowiły marżę handlową, czy też element ceny w myśl art.15.1 pkt 4, a w każdym razie powód nie udowodnił w myśl spoczywającego na nim ciężaru dowodu, by ta marża nie były (por. I CSK 825/15, I CSK 319/15 odnośnie ciężaru dowodu). Nie jest jasne w przepisie, o jaką marżę chodzi. Na pewno nie mógł ustawodawca ustanowić zakazu pobierania marży przez przyjmującego towar do odsprzedaży od dostawcy/ producenta (tzw. innego przedsiębiorcy w myśl art. 15.1), bo to sprzedawca taką marżę rozumianą jako narzut na cenę nabycia (koszt wytworzenia) pobiera od kupującego; w tym układzie to powód taką marżę mógł naliczać pozwanemu, sprzedając mu towar. Nie rzecz w tym przepisie o tej właśnie marży, lecz marży pobieranej przez kupującego, bo to jego czyn podlega ocenie jako cz.n.k. Zatem mimo nonsensu językowego ustawodawcy, zapewne chodziło mu o wyartykułowanie, iż jedyną legalną opłatą jaką może pobierać kupujący to nadwyżka ceny odsprzedaży nad ceną zakupu. Najczęściej marża naliczana w cenie odsprzedaży towaru, w tym wypadku narzut naliczony sklepom przez pozwanego w stosunku do ceny nabycia. Istnieją jednak dwa sposoby powiększenia marży: albo dążyć do obniżenia ceny nabycia nabywając towar lub do podwyższenia ceny sprzedaży (marża ma bowiem pokryć koszty działalności przedsiębiorcy a nadwyżka między wysokością tej marży a kosztami to zysk). Chodzi przecież o konkurencyjność towarów finalnie zbywanych na rynku konsumenta. Mieści się w tym pojęciu tzw. „rabat posprzedażowy”, na co wskazuje orzecznictwo NSA oraz SN i sądów powszechnych. Wg art.28.2 Ustawy o rachunkowości cena nabycia to cena zakupu składnika aktywów, obejmująca kwotę należną sprzedającemu, bez podlegających odliczeniu podatkom oraz powiększona o koszty bezpośrednio związane z zakupem itp., a obniżona o rabaty, upusty, inne podobne zmniejszenia i odzyski. Zatem rabat to zmniejszenie ceny lub odzyskaniem jej części, innymi słowy obniżenie kwoty przy zapłacie za nabyty towar, jak też dokonany już po zapłacie ceny zwrot nadpłaty, tzw. odzysk. Zarówno zmniejszenie ceny jak i jej odzysk to równoprawne formy udzielenia rabatu i korzystanie jednej nie wyklucza drugiej. Rabat posprzedażowy to ten drugi rodzaj rabatu. Ekonomicznie odgrywa on taką samą rolę, jak rabat zmniejszający cenę w chwili zawarcia umowy sprzedaży. Rabat, niezależnie, kiedy jest rozliczany, ma na celu obniżenie ceny, mając bezpośredni wpływ na jej wysokość (NSA I GCK 280/05), nie jest zatem wynagrodzeniem, zatem z zasady nie może być uznany za opłatę inna niż marża handlowa (pozacenowa) w rozumieniu art. 15.1 pkt 4 uoznk. Nie ma zatem znaczenia, czy rabat ten jest naliczany już po zawarciu i nawet wykonaniu umowy sprzedaży, jako procent od obrotów. Istotne jest, że wprost w sposób jednoznaczny, wyciszalny co do konkretnej wysokości dla stron umowy, zarówno na etapie zawierania umowy współpracy, jak i poszczególnych umów sprzedaży towarów zasada jego naliczenia pozwala obu stronom na etapie wynegocjowania essentialia negotii umowy kupna sprzedaży na ustalenie ceny finalnej. Tak jest właśnie w przypadku § 4 umowy, gdy zestawia się go z § 2. Nie ma racji powód, iż cena sprzedaży jest ustalana i uiszczana najpóźniej na etapie dostawy towaru (por. NSA I FPS 2/12, I CSK 236/13, I CSK 339/17, I CSK 136/14, I CSK 825/15, SA W-wa VII 1139/18 I VII 111/18). Rabat postsprzedażowy to element ceny w myśl zasady swobody umów i art. 536 § 1 kc, zgodnie z którym cenę można określić poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Taką podstawą do jej ustalenia był wskazany w konkretnej wysokości % od obrotu, de facto % od pojedynczej ceny każdego sprzedanego przez powoda pozwanemu (...) SA towaru, jako tzw. odzysk. Zdaniem sądu nie musi być to zatem ustalony procent od danego poziomu obrotów, nie musi być też zróżnicowanie tego procenta od poziomu obrotu, co sugeruje w/w orzecznictwo NSA i SN (tak SN III CSK 244/14, por. I CSK 319/14, I CSK 587/14, I CSK 287/14,

I CSK 1061/14), dopuszczające rabat postsprzedażowy jako dozwolony w myśl art. 15.1 pkt 4 cyt. ustawy tylko jako uzależniony od takiego czy i innego pułapu obrotów, wedle zasady: im więcej kupujesz, tym mniej płacisz, a nie z tytułu samego obrotu. Zdaniem tego sądu właśnie rabat od obrotu, bez uzależniania go od tego czy innego poziomu sprzedaży wprost kształtuje cenę, w istocie prowadząc do uznania go za marżę handlową, pobieraną de facto przez pozwanego w pewnym uproszczeniu od sklepu, a nie od powoda, na co wskazuje prosty rachunek matematyczny: cena wyliczona w oparciu o § 2 umowy była refakturowana przez pozwanego na sklep, a następnie poprzez naliczenie od powoda rabatu na podst. § 4 umowy, prowadziło to do wyniku matematycznego, iż cena finalnie płacona przez pozwanego powodowi była niższa niż cena płacona przez sklep pozwanemu (dozwolona marża handlowa). De facto powód uzyskiwał w ten sposób odroczoną płatność części ceny na okres dłuższy niż 30 dni określony jako termin płatności ceny z § 2, bowiem §4 umowy miał być rozliczany w dłuższym terminie: 20 dni następnego okresu rozliczeniowego. Uzyskiwał tym samym niejako dłuższe kredytowanie od pewnego płatnika, jaki był (...) SA (powód wg jego zeznań odnotowywał opóźnienia w płatnościach przez sklepy, czego nie twierdził w przypadku, gdy kupującym był (...) SA), gdzie przy tej części ceny z § 4 nie obowiązywała zasada skonta. Istotne jest, co wynika z zeznań i e-maili powoda, oferującego pozwanym kontynuację współpracy na kolejne okresy, iż on sam uważał § 4 jako rabat potransakcyjny i przystępując do negocjacji wysokości tych rabatów, wiedząc przy tym, jakie warunki umów wiążą go z producentami w zakresie rabatowania z kolei ich ceny względem niego, był w stanie w sposób przybliżony oszacować opłacalność dla siebie całego przedsięwzięcia.

Oczywiście w konkretnych okolicznościach sprawy sąd może uznać, iż taki mechanizm nie stanowił żadnej marży, będąc ukrytą opłatą za wejście dostawcy na rynek (w tym wypadku do sieci franczyzowej), tym niemniej te konkretne okoliczności sprawy winien wskazać powód, a w razie sporu co do nich, je wykazać (tak I CSK 825/15, I CSK 319/15, SA W-wa I ACa 1173/12). Tymczasem powód ograniczył swój proces do pewnego uproszczenia, mianowicie iż cena to § 2, a skoro § 4 to „wynagrodzenie” bez tzw. ekwiwalentności , pobierane po zawarciu i wykonaniu umowy sprzedaży, to mamy do czynienia z niedozwolona opłatą półkową. Nie rzecz w nazwie, ale celu ustalenia danego rozwiązania w umowie stron. Zdaniem sądu zabrakło w tym procesie wykazania wiarygodnymi dowodami, zwłaszcza zapisami umów na usługi promocyjne łączących pozwanego (...) i producentów (o takie powód winien wnioskować wedle art. 6 kc w zw. z art. 248 kpc) , umów łączących powoda z producentami na tzw. rabaty od obrotu, wyjaśnienia i udowodnienia, kto w rzeczywistości z uczestników sieci franczyzowej miał wpływ na cenę podstawową , tzw. cenę 100; czy i przez kogo w rzeczywistości była ona negocjowana oraz jak wyglądało negocjowanie producenta z powodem i pozwanym oraz franczyzobiorców z pozwanym, jak również zasady sprzedaży towarów sieci D. na runku konsumenta. Dopiero takie kompleksowe przedstawienie zasad funkcjonowania sieci, a w niej powoda, pozwoliłoby na jednoznaczną odpowiedź, czy opłata z § 4 umowy nie stanowiła marży handlowej, lecz została narzucona i pobrana jako opłata inna. Dodać należy, iż sam fakt narzucenia powodowi tego mechanizmu naliczania opłaty od obrotu nie czyni jej niedozwolonej, bo istotne jest, by została ona uznana za inną, niż marża handlowa. Wg kryterium li tylko „narzucenia” można przecież byłoby dyskwalifikować również rabat z § 2 umowy, a nikt nie ma wątpliwości , nawet sam powód (zdanie końcowe pełnomocnika powoda), że jest to element ceny między powodem a pozwanym. Być może konieczna byłaby finalnie, po wykazaniu przez powoda kompleksowo rzeczywistych zasad współpracy i relacji między wszystkimi uczestnikami sieci, opinia biegłego ekonomisty, zgłoszonego zgodnie z art. 6 kc właśnie przez powoda, a nie pozwanego , czy taka konstrukcja wspólnego biznesu „ciągnęła w dół powoda” wedle jego zeznań, przynosząc jedynie nieuprawnione korzyści pozwanemu, co nie wydaje się oczywiste, mając na względzie fakt niekwestionowany w tym procesie, mianowicie że powód zamierzał kontynuować współpracę po zakończeniu umowy w roku 2015, proponując rabaty na dotychczasowych zasadach.

Racje nadto przyznał sąd stronie pozwanej w zakresie zarzutu zawyżenia dochodzonej przez powoda na podst. korekty fv nr (...) należności w wysokości 20 zł (fv korekta opiewa na kwotę 78.872,34zł i 2 kompensaty na kwoty odpowiednio 68.905,04 zł i 9.967,30 zł).

Odnosząc się do zarzutu potrącenia podniesionego co do obu połączonych spraw :

Ad. Sygn. VI Gc 266/17:

Sąd nie podzielił zarzutu strony pozwanej, iż w/w należności powoda, objęte sprawą VI Gc 266/17 uległy przedawnieniu. Uznał, wbrew stanowisku pozwanego E. F., iż zawezwanie do próby ugodowej nie miało charakteru pozornego, tj. podjętego tylko w celu przerwania biegu przedawnienia, nie stanowiło zatem nadużycia prawa. Zgodnie z art. 123 § 1 pkt 1 kpc bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub zaspokojenia roszczenia. Taką czynnością jest z zasady wniosek o zawezwanie do próby ugodowej. Powód we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej wystraszająco precyzyjnie oznaczył swe wierzytelności, wskazując nr fv, kwoty z nich wynikające oraz podstawę żądania ich zapłaty. Wnioskiem objął m.in. wierzytelności objęte żądaniem tego pozwu. Na posiedzenie pojednawcze stawiał się pełnomocnik powoda, podtrzymując wniosek. To zatem strona pozwana nie wyraziła zgody na ugodę. Rozważać można, czy pozorność w.w czynności procesowej nie odnosiła się do należności objętych pozwem z dnia 20.06.16r (sygn. VI Gc 335/16) oraz pozwem z dnia 3.08.16r. (sygn. akt VI Gc 305/16), bowiem to o te należności powód zawezwał do ugody sądowej, a nie czekając na wynik posiedzenia sądowego w tym przedmiocie, wniósł sprawy do sądu. Nie można przypisywać autorowi wniosku innych intencji, niż to wynika z treści art. 123 § 1 pkt 1 kpc przez sam fakt, iż wierzyciel wzywa do zapłaty lub oświadczenia się w wyznaczonym terminie, czy adresat widzi możliwość postępowania mediacyjnego i do złożenia propozycji ugody p/r skierowania sprawy do sądu, termin mija bez odzewu, a mimo to wierzyciel kieruje wierzytelność do postępowania mediacyjnego. Jest to prawo wierzyciela, pozostawione jego nieskrępowanej decyzji, a postępowanie pojednawcze niewątpliwie jest mocniejszym środkiem perswazji na dłużnika, niż przedsądowe wezwanie do zapłaty, stanowiąc pośredni etap, między przedsądowym wezwaniem do zapłaty a procesem, często wykorzystywany przez wierzyciela do dochodzenia wierzytelności, celem uniknięcia kosztów procesu i skrócenia czasu jej odzyskania. Pozwany powołując się na pozorność czy nadużycie prawa procesowego (zawezwanie do próby ugodowej) i materialnego (zarzut przerwy biegu terminu przedawnienia) winien wykazać rzeczywistą wolę powoda zawezwania do próby ugodowej. Sam fakt, iż zawezwaniem tym powód nie objął wierzytelności już przedawnionych oraz jeszcze nieprzedawnionych, nie oznacza, iż czynność ta miała charakter pozorny w stosunku w każdym razie do tych wierzytelności, które wnioskiem zostały objęte. Pozwany podnosząc zarzut przedawnienia oraz bezskuteczność zawezwania do próby ugodowej w zakresie przerwy biegu przedawnienia poprzestał na nieuprawnionych domniemaniach faktycznych, i bez przesłuchania autora wniosku o zawezwanie na okoliczność rzeczywistej woli innej niż, ta wynikająca z art.123 § 1 pkt 1 kpc nie sposób było się jej doszukać. Orzecznictwo sądów powszechnych i SN przytoczone przez pozwanego w załączniku do protokołu z dnia 22.05.18r. (k. 832-839) wskazuje zgodnie, iż chodzi o oczywistą pozorność, nie budzącą jakichkolwiek wątpliwości, na co przywołuje konsekwentnie fakt kolejnego zawezwania do próby ugodowej, w okresie bezpośrednio poprzedzającym upływ terminu przedawnienia. Sąd w tej sprawie w całości przychylił się w tym przedmiocie do stanowiska SA w Warszawie, zawartego w uzasadnieniu wyroku z dnia 30.01.18r. VII AGa 920/18 . Tak więc roszczenia objęte pozwem pod sygn. VI Gc 266/17, stanowiąc nienależne świadczenie wedle art. 410 § 2 kc w zw. z art. 18.1 pkt 5 uoznk w zw. z art. 15 ust 1 pkt 4 tej ustawy w zw. z art. 58 § 1 (nieważność § 4 umowy) wedle art. 20.1 tej ustawy nie uległy 3-letniemu przedawnieniu, liczonemu od dat, kiedy powód uiścił na podstawie fv te opłaty na rzecz E. F. (w zw. z art. 120 § 1 zd. 2 kc) z uwagi na skutecznie przerwany zawezwaniem do próby ugodowej termin przedawnienia.

Ad. Sygn. VI Gc 274/17:

Za przedawnione natomiast sąd uznał należności te wszystkie, co do których pozwany podniósł zarzut przedawnienia, tj. obj. poz. 1- 26 tabeli stanowiącej zał. do upoważnienia inkaso z dnia 2.06.16r.(k. 33 kat Gc 274/16), z tym, że z innym uzasadnieniem, niż przedstawione przez pozwanego na I rozprawie oraz w załączniku do protokołu doń. Data pozwu to 11.08.17r. (data nadania w UP k. 1006 w/w akt). Gdyby uznać, iż opłata naliczona wg § 4 to tzw. „półkowe”, to byłaby to wierzytelność nieistniejąca, bo nieprzysługująca pozwanemu. Należałoby konsekwentnie uznać, iż nie doszło do skutecznego potrącenia (dokumenty kompensaty składane przez powoda pozwanemu). Tym samym powód miałby roszczenie do pozwanego (...) SA o zapłatę reszty ceny, ale nie z faktur sprzedaży, od których został naliczony w.w rabat, ale ceny z tych faktur sprzedaży, z których potrącił ową nieprzysługującą pozwanemu należność półkową. Zatem termin przedawnienia zapłaty reszty tej nieskutecznie potrąconej wierzytelności wzajemnej powoda z tytułu ceny sprzedaży należało liczyć od daty terminu płatności tej ceny. Jak wynika z dokumentów kompensat zbiorczych oraz poczynionych przez sąd na ich podstawie ustaleń, wszystkie one, w zakresie oczywiście tylko ograniczonym do zarzutu

potrącenia , uległy one przedawnieniu na podst. art. 554 kc. Pozwany podniósł skutecznie zarzut przedawnienia co do kwoty konkretnie wskazanej : 2.127.559,34 zł (cyt.: „to te fv korekty, które opiewają na termin płatności do 13.08.2015r.” załącznik do prot. Str. 9 k. 840). Wg tak określonego przez pozwanego zarzutu potrącenia co do części należności powoda są to poz. 1- 26 w/w tabeli , których suma daje właśnie tę w/w kwotę. Pozostałych pozycji tej tabeli sąd nie był władny badać z uwagi na brak co do nich zarzutu potrącenia. Niewłaściwie jednak pozwany liczył początek biegu przedawnienia, tj. od terminu płatności fv korekty. Fv korekta to wierzytelność pozwanego z tytułu naliczonej opłaty, która została potrącona przez powoda, a nie pobrana przez pozwanego (niezapłacona przez powoda). Skoro nie doszło do zapłaty tej kwoty przez powoda pozwanemu, lecz potrącenia z wierzytelnością wzajemną powoda, to żądanie zapłaty, będące przedmiotem powództwa, nie jest żądaniem zwrotu korzyści od pozwanego czy zwrotu nienależnego mu świadczenia, lecz z uwagi na nieistniejącą wierzytelność pozwanego, (gdyby uznać tę opłatę jako niedozwoloną w myśl art. 15.1 pkt 4, to zapis § 4 umowy byłby nieważny z mocy art. 58 § 1 kc , zatem wierzytelność by nie powstała) jest żądaniem zapłaty reszty ceny z potrąconych nieskutecznie z tego powodu wierzytelności powoda ze sprzedaży towarów , wskazanych zbiorczo w dokumencie kompensaty. Z tych przyczyn powództwo nie stanowiło żądania z art. 18 cyt. ustawy o wydanie bezpodstawnej korzyści czy z art. 410 § 2 kc, lecz żądanie zapłaty reszty ceny bezskutecznie potrąconej z tzw. „półkowymi” . Wszystkie terminy płatności wzajemnych wierzytelności powoda wskazanych w dokumentach kompensaty , a objętych zarzutem potrącenia, przypadają na okres przed upływem 2 lat przed datą wniesienia pozwu.

O kosztach procesu sąd orzekł odrębnie do każdej połączonej sprawy. W sprawie VJ Gc 266/17 powód wygrał w całości w zakresie należności głównej , a tylko to roszczenie rzutuje na rozstrzygnięcie o kosztach procesu jako w.p.s., zatem sąd na post. art. 98 § 1 i 3 przyznał je w całości powodowi: opłata od pozwu 22.127 zł oraz wynagrodzenie radcowskie minimalne z opłatą skarbową : 10.817 zł w stawce obowiązującej w dacie wniesienia pozwu. W sprawie pod sygn. VI Gc 274/17 sąd na podst. art. 98 § 1 i 3 kpc przyznał je w całości z kolei pozwanemu, na które złożyły się: minimalne wynagrodzenie adwokackie z opłatą skarbową: 15.017 zł w stawce obowiązującej w dacie wniesienia pozwu oraz wydatki na świadka, poniesione przez tego pozwanego.