

Sygn. akt I ACa 529/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Jerzy Paszkowski

Sędziowie: SA Edyta Jefimko

SO del. Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska (spr.)

Protokolant: sekretarz sądowy Marta Puskarska

po rozpoznaniu w dniu 5 czerwca 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa D. M.

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w P. (poprzednio (...),-
spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 grudnia 2015 r., sygn. akt XVI GC 1165/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym i drugim w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od D. M. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. kwotę 3617 zł (trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania,

II. zasądza od D. M. na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w P. kwotę 13.088 zł (trzynaście tysięcy osiemdziesiąt osiem złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska Jerzy Paszkowski Edyta Jefimko

Sygn. akt I ACa 529/16

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 17 września 2014 r. powód D. M. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) sp. z o. o. sp. k. z siedzibą w W. kwoty 153.750 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot 61.500 zł od dnia 8 kwietnia 2014 r. do dnia zapłaty i 92.250 zł od dnia 11 czerwca 2014 r. do dnia zapłaty oraz zwrot kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu powód wskazał, iż nabył od syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w W. należność wobec pozwanej spółki. Pozwana spółka wystawiła na (...) sp. z o.o. dwie faktury: jedną na kwotę 61.500 zł tytułem dodatkowej ekspozycji w marketach oraz kwotę 92.250 zł tytułem usług promocyjnych w marketach, następnie potrąciła te kwoty z należnościami (...) sp. z o.o. Zdaniem powoda, potrącenie było bezpodstawne, gdyż należności pozwanej były opłatą inną niż marża handlowa i dlatego domaga się jej zwrotu.

W odpowiedzi na pozew pozwana nie uznała powództwa, wniosła o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na jej rzecz koszty procesu. Pozwana zarzuciła powodowi brak legitymacji z uwagi na brak zgody pozwanej na przelew wierzytelności, legalność pobranych opłat (gdyż zostały ustalone w umowie podpisanej po przeprowadzeniu negocjacji), uzasadnienie ekonomiczne usług świadczonych na rzecz (...) sp. z o.o. oraz niepopelnienie czynu nieuczciwej konkurencji w postaci pobrania opłat innych niż marża handlowa.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 153.750 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 61.500 zł za okres od dnia 8 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty oraz od kwoty 92.250 zł za okres od dnia 11 czerwca 2014r. do dnia zapłaty, w punkcie drugim zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 11.305 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Powyższy wyrok Sąd Okręgowy oparł o następujące ustalenia faktyczne: (...) sp. z o.o. w 2011 r. wprowadziła na rynek napój energetyczny (...). W dniu 5 października 2011 r. (...) sp. z o.o. zawarła z (...) sp. z o. o. sp. k. w W. umowę o współpracę handlową. Umowa regulowała zasady szeroko pojętej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez dostawcę do placówek handlowych lub magazynu zamawiającego oraz usług świadczonych przez zamawiającego na rzecz dostawcy (pkt 1.1. umowy). Towarem, który miał być dostarczany przez dostawcę był napój energetyczny (puszka 250 ml) w dwóch jego odmianach (...) i (...).

Na potrzeby tej współpracy ustalono definicje pojęć użytych w umowie, załącznikach oraz innych dokumentach na ich podstawie sporządzonych, jak choćby: rabat na otwarcie placówki handlowej, rabat promocyjny, rabat podstawowy, rabat 1, rabat 2, rabat potransakcyjny, rabat potransakcyjny progowy, zarządzanie budżetem marketingowym, usługi konsultacji handlowych, usługa (...), usługa (...), usługa (...). Warunki handlowe i płatności strony ustaliły w załączniku nr 1.3. do umowy, w którego treści ustalono, że:

- 1) podpisując dalszy załącznik nr 1.4. do umowy, dostawca zleca zamawiającemu wykonanie usług, o których mowa w punktach 11 (zarządzanie budżetem marketingowym), 12 (usługi konsultacji handlowych), 13 (usługa (...)), 14 (usługa (...)) i 15 (usługa (...)) załącznika nr 1.1. do umowy w oparciu o wynagrodzenie określone w załączniku nr 1.4., przy czym usługi z pkt 11. i pkt 13. miały być wykonywane w sposób ciągły;
- 2) podpisując załączniki nr 1.1. i 1.4. do umowy, dostawca zobowiązuje się do udzielenia rabatu potransakcyjnego na zasadach i wysokościach określonych w tych załącznikach;
- 3) podpisując załączniki nr 1.1. i 1.4. oraz załącznik nr 3 do umowy, dostawca zobowiązuje się do udzielenia rabatu potransakcyjnego progowego na zasadach i wysokościach określonych w tych załącznikach;
- 4) podpisując załączniki nr 2 do umowy, dostawca zobowiązuje się do udzielenia wszelkich pozostałych rabatów na zasadach i wysokościach określonych w tym załączniku (załącznik nr 1.3. do Umowy pkt. 13, 14, 15 i 16).

W dniu 4 października 2011 r. pozwana zawarła z (...) „Porozumienie o Warunkach Handlowych” (załącznik nr 1.4. do umowy) z mocą obowiązującą od dnia 28 września 2011 r., w którego treści wskazano, iż wynagrodzenie pozwanej z tytułu zarządzania budżetem marketingowym wyniesie 6% od obrotu z (...) w skali roku (załącznik nr 1.4. do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych”).

W dniu 31 października 2011 r. pozwana wystawiła spółce (...) fakturę VAT tytułem usługi określonej jako „dodatkowa ekspozycja w marketach (...) w terminie 25-10. -31.10.2011 r.” na kwotę 92.500 zł (75.000 zł netto), która miała zostać zapłacona poprzez kompensatę (faktura VAT nr (...) z dnia 31 października 2011 r.).

W dniu 25 stycznia 2012 r. strony podpisały aneks 2 do umowy, którego integralną część stanowiły: załącznik nr 1.4. „Porozumienie o Warunkach Handlowych” oraz Załącznik nr 2 „Warunki Handlowe” (aneks 2 do umowy, załącznik nr 1.4. „Porozumienie o Warunkach Handlowych” oraz załącznik nr 2 „Warunki Handlowe”).

W załączniku nr 1.4. „Porozumienie o Warunkach Handlowych” (w wersji obowiązującej od dnia 1 stycznia 2012 r.) także wskazano, iż wynagrodzenie pozwanej z tytułu zarządzania budżetem marketingowym wyniesie 6% od obrotu z (...) w skali roku (załącznik nr 1.4. do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych” z dnia 25 stycznia 2012 r.). W załączniku nr 2 do umowy wskazano, iż (...) udziela pozwanej 5% rabatu promocyjnego (załącznik nr 2 do umowy).

W dniu 28 czerwca 2012 r. pozwana wystawiła spółce (...) fakturę VAT tytułem (...) na kwotę 61 500 zł (50 000 zł netto). Kwota ta miała zostać zapłacona poprzez kompensatę (faktura VAT nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 r.).

Należności z dwóch przedmiotowych faktur zostały pobrane przez pozwaną odpowiednio: 31 października 2011 r. i 28 czerwca 2012 r. - w formie kompensaty dokonanej z wierzytelnościami sp. (...) z tytułu sprzedaży towaru.

Współpraca stron polegała na tym, że (...) sp. z o.o. sprzedawała do pozwanej napój energetyczny (...), celem dalszego dystrybuowania w swojej sieci sprzedaży.

(...) sp. z o.o. była zainteresowana współpracą z siecią (...) i eksponowaniem towaru na półkach i zamieszczeniem w gazetkach reklamowych. Strony kontraktu kontaktowały się mailowo w tym zakresie. Towar był eksponowany na półkach i był w gazetkach reklamowych. W ramach usługi towar był zamieszczany w gazetkach, katalogach, w okresie letnim były dodatkowe ekspozycje towaru przez hostessy. Logo dostawcy nie występowało, był tylko brend napoju. Były też wstawiane dodatkowe lodówki.

W dniu 14 lutego 2013 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie X Wydział Gospodarczy dla spraw upadłościowych i naprawczych ogłosił upadłość spółki (...) sp. z o.o. obejmującą likwidację majątku dłużnika.

W dniu 27 marca 2014 r. syndyk masy upadłości działający na rzecz spółki (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. przelał na powoda wierzytelność względem pozwanej spółki o zwrot nienależnie pobranej kwoty 61.500 zł wskazanej w fakturze nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 r. wystawionej przez pozwaną spółce (...) sp. z o.o. w związku z umową. Na sprzedaż tej wierzytelności syndyk uzyskał zgodę sędziego – komisarza.

Pismem z dnia 28 marca 2014 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 61.500 zł jako niesłusznie pobranej od cedenta należności opisanej jako (...) w fakturze VAT nr (...) z dnia 28 czerwca 2012 r.

Następnie w dniu 3 czerwca 2014 r. tenże syndyk przelał na powoda wierzytelność względem pozwanej spółki o zwrot nienależnie pobranej kwoty 92.250 zł wskazanej w fakturze nr (...) z dnia 31 października 2011 r. wystawionej przez pozwanego spółce (...) sp. z o.o. w związku z umową. Na sprzedaż tej wierzytelności syndyk również uzyskał zgodę sędziego – komisarza.

Pismem z dnia 3 czerwca 2014 r. powód wezwał pozwaną do zapłaty kwoty 92.500 zł jako niesłusznie pobranej od cedenta należności opisanej jako (...) fakturze VAT nr (...) z dnia 31 października 2011 r. Pozwana także na to pismo nie udzieliła odpowiedzi.

Na mocy uchwały zebrania wspólników z dnia 10 grudnia 2014 r. (...) sp. z o. o. sp. k. w W. została przekształcona w (...) sp. z o. o. w W..

Sąd Okręgowy stwierdził, że zarzut pozwanej co do braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda nie zasługiwał na uwzględnienie. Strony postanowiły w pkt 37 załącznika 1.3 do umowy o współpracę handlową z 5 października 2011 r., że „przeniesienie na osobę trzecią przysługującej Dostawcy wierzytelności wobec Zamawiającego lub zlecenie osobom trzecim dokonania czynności dotyczącej wierzytelności na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o zleceniu może nastąpić jedynie po udzieleniu przez Zamawiającego pisemnej zgody na dokonanie takiej czynności”. Sąd uznał, że przepis ten nie mógł mieć zastosowania w sprawie, gdyż dotyczy wierzytelności powstałej

w ramach umowy. Wskazał, że powód dochodzi od pozwanego roszczenia, które wcześniej nabył od syndyka masy upadłości (...) sp. z o.o., w oparciu o przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej u.z.n.k.), a nie roszczenia powstałego w ramach umowy o współpracę handlową z 5 października 2011 r., co ma takie znaczenie, że ograniczenia zbywalności wierzytelności zapisane w umowie nie dotyczą wierzytelności nie objętych tą umową.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że argumentacja powoda sprowadzała się do tego, że pozwana wystawiła na (...) sp. z o.o. dwie faktury VAT za rzekomo świadczone usługi. Następnie pozwana nie zapłaciła (...) sp. z o.o. pełnej ceny za dostarczone towary, gdyż część wynagrodzenia została zatrzymana celem umorzenia należności pozwanej za te usługi. Z tego tytułu pozwana pobrała od (...) sp. z o.o. opłatę inną niż marża handlowa. Sąd wskazał, że powód dochodzi od pozwanej zwrotu bezpodstawnie pobranych należności (...) sp. z o.o. pod postacią tzw. „opłat półkowych”, co do których nabył prawo domagania się zwrotu. W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd Okręgowy wyjaśnił, że celem tej regulacji jest zlikwidowanie praktyk, w relacjach handlowych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi wielkopowierzchniowe obiekty handlowe, przedsiębiorcami sieciowymi i innymi o znacznym potencjale ekonomicznym, a dostawcami towarów. Regulacja ta ingeruje w stosunki zobowiązaniowe pomiędzy dostawcami a przedsiębiorcami handlowymi, wyłączając swobodę stron w ustalaniu opłat, jakie mogą być pobierane od dostawców towarów w związku z przyjęciem towarów do sprzedaży. Powołany przepis prawa stanowi jednoznacznie, iż w związku z przyjęciem towaru do sprzedaży pobieranie wszelkich opłat jest wykluczone, za wyjątkiem ograniczonym do marży handlowej.

Hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji, unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. objęte są dwie przesłanki: pobieranie innych opłat aniżeli marże handlowe oraz uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży towaru od uzyskania za to od dostawcy opłaty. Ta druga przesłanka ma miejsce wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy opłaty bez spełnienia przez niego świadczenia wzajemnego i bez negocjacji.

O utrudnianiu dostępu do rynku, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 12 czerwca 2008 r., 111 CSK 23/08, może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszącym umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego i innych. Zdaniem Sądu Okręgowego, fakty ustalone w sprawie dają podstawę do uznania, że doszło do utrudnienia dostępu do rynku dostawcy towaru.

Przyjmuje się w orzecznictwie, iż art. 15 ust. 1 u.z.n.k. został tak sformułowany, że czyny wymienione w punktach od 1 do 5 stanowią egzemplifikację „utrudniania dostępu do rynku”. Regulacje te inkorporują w siebie domniemanie, że zaistnienie i wykazanie w procesie opisanych zdarzeń, przemawia o utrudnianiu dostępu do rynku (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., 1 ACa 707/10, LEX nr 756710 oraz wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 marca 2011 r., 1 ACa 1162/10, LEX nr 1171440, z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, LEX nr 1102649 i z dnia 25 listopada 2011 r., 1 ACa 465/H, LEX nr 1143494).

Dla oceny, czy świadczenia pieniężne uiszczane przez dostawcę mają charakter niedozwolonych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie mają decydującego znaczenia ani forma zastrzeżenia tego rodzaju świadczeń, ani użyte dla ich określenia nazewnictwo. W typowej umowie sprzedaży (dostawy) do obowiązków sprzedawcy (dostawcy), należą wyłącznie świadczenia o charakterze niepieniężnym, tzn. przeniesienie na rzecz kupującego (odbiorcy) własności i posiadania rzeczy; natomiast obowiązek świadczenia pieniężnego, czyli zapłaty ceny, obciąża kupującego (art. 535 k.c., art. 605 k.c.). Jeżeli zatem na sprzedawcę, również w formie tzw. umów promocyjnych, zostają nałożone obowiązki dodatkowych świadczeń pieniężnych, należy domniemywać, że w ten sposób uiszczana jest w rzeczywistości zabroniona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Strona powodowa jako następca Dostawcy (sprzedającego) korzysta w tym przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującego czynu niedozwolonej konkurencji, o jakim mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Wystarczające jest zatem wykazanie, że poza obowiązkami wynikającymi z typowej umowy sprzedaży, uiszczała na rzecz kupującego dodatkowe należności w pieniądzu (tzw. dowód prima facie).

Pozwana argumentowała, że w ramach uzgodnień dokonał szereg usług reklamowo - promocyjnych produktów znajdujących się w asortymencie przedsiębiorstwa cedenta (napojów (...)) i na jego rzecz, m.in.. gazetki reklamowe, katalogi, dodatkowe lodówki. Tym samym usługi były rzeczywiście wykonywane i użyteczne dla zamawiającego. Z tą argumentacją nie zgodził się Sąd Okręgowy, podnosząc, że przedmiotowe gazetki i katalogi wydawane pod marką pozwanej promowały towar stanowiący już własność pozwanej. Sąd podniósł, że umieszczano w nich zdjęcia towarów zakupionych przez pozwaną, przy czym w bezpośrednim zestawieniu ze zdjęciami tych produktów pozwana zaprezentowała również zdjęcia podobnych artykułów pochodzących od innych dostawców, a ponadto brak jest jakichkolwiek elementów zachęcających do nabycia właśnie produktów pochodzących od powoda ((...)). Zdaniem Sądu Okręgowego, Umieszczenie zdjęć produktów objętych promocją w gazetkach pozwanej miało na celu de facto wsparcie promocji i uzyskanie jak najwyższych wyników sprzedaży pozwanej poprzez zwiększenie zainteresowania klientów promowanymi artykułami, sprzedawanymi po obniżonych cenach. W zaprezentowanych gazetkach chodziło tylko o reklamę sprzedawcy, który dokonywał wyboru produktów według własnego uznania, kierując się własnym celem ekonomicznym. Sąd wyjaśnił, że zeznania świadka dotyczące promowania napoju w okresie letnim przez hostessy nie dotyczą przedmiotowych należności, gdyż usługa dodatkowej ekspozycji miała miejsce 25 - 31 października 2011 r., a więc w okresie jesiennym.

Wszystkie wymienione usługi Sąd Okręgowy uznał za narzucone, bowiem (...) sp. z o.o. została obciążona wynagrodzeniem bez spełnienia na jej rzecz jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego. Usługi wykonywane przez pozwaną miały na celu korzyści przynoszące w głównej mierze samej pozwanej.

Sąd Okręgowy uznał zarzut przedawnienia należności powoda za bezzasadny, wskazując, że stosownie do art. 20 u.z.n.k. roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Powództwo zostało wniesione do sądu 17 września 2014 r., natomiast pobrane przez pozwaną należności z dwóch faktur, co miało miejsce odpowiednio: 31 października 2011 r. i 28 czerwca 2012 r. nastąpiło w okresie krótszym niż 3 lata przed dniem wniesienia pozwu.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., na które złożyły się: opłata od pozwu w kwocie 7.688 zł i wynagrodzenie pełnomocnika wraz z opłatą skarbową od pełnomocnictwa w łącznej kwocie 3.617 zł.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się pozwana. Wywiodła ona apelację, w której zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy poprzez bezzasadne pominięcie przez Sąd Okręgowy mającego istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania materiału dowodowego w postaci:

a) części zeznań świadka W. K. (1), w zakresie, w jakim świadek ten zeznał, że (...) sp. z o.o. była zainteresowana rozpropagowaniem marki („brandu”) dostarczanego przez siebie napoju energetycznego pod nazwą (...) oraz była zainteresowana świadczeniem usług przez pozwaną, (...) sp. z o.o. nie była zainteresowana w umieszczaniu i promowaniu logo swojej firmy, ale marki („brandu”) napoju energetycznego (...), na rynku napojów energetycznych decydujące znaczenie ma marka („brand);

b) katalogów załączonych do odpowiedzi na pozew potwierdzających świadczenie przez pozwaną usług na rzecz (...) sp. z o.o.

2. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, poczynienie ustaleń sprzecznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonanie oceny dowodów w sposób niewszechstronny i

nasuwający zastrzeżenia z punktu widzenia zasad logicznego rozumowania, w szczególności poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że:

a) pozwana nie świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. żadnych usług, ponieważ:

- gazetki i katalogi wydawane od marką pozwaną promują towar stanowiący własność pozwanej;
- w bezpośrednim zestawieniu ze zdjęciami towaru (...) sp. z o.o. pozwana prezentowała zdjęcia podobnych artykułów pochodzących od innych dostawców;
- brak było jakichkolwiek elementów zachęcających do nabycia właśnie produktów pochodzących od (...) sp. z o.o.;
- umieszczenie zdjęć towarów miało na celu zwiększenie zainteresowania klientów promowanymi artykułami sprzedawanymi po obniżonych cenach;
- w zaprezentowanych gazetkach chodziło tylko o reklamę pozwanej, która dokonywała wyboru produktów według własnego uznania, kierując się własnym celem ekonomicznym;

b) wszystkie usługi zostały narzucone i stanowiły inną niż marża handlowa opłatę z tytułu przyjęcia towarów (...) sp. z o.o., bowiem (...) sp. z o.o. został obciążony wynagrodzeniem bez spełnienia na jego rzecz jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, a usługi wykonywane przez pozwaną miały na celu przyniesienie korzyści w głównej mierze samej pozwanej;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (u.z.n.k.) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące przyjęciem, że:

- pozwana utrudniała (...) sp. z o.o. dostęp do rynku, a pobierane przez pozwaną wynagrodzenie za świadczone usługi stanowiło inną niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, tak więc pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.;
- w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji; sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku;

b) art. 6 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie skutkujące przyjęciem, że ciężar udowodnienia braku przesłanki utrudnienia dostępu do rynku, wynikającej z przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., jak i innych przesłanek deliktu nieuczciwej konkurencji spoczywa na pozwanej, nie zaś, że to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania wszystkich przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i przyznanie pozwanej kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Powód wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej jest uzasadniona, bowiem Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, pominął istotną część materiału dowodowego, nie poddał go właściwej analizie, a w konsekwencji z zebranego materiału wyciągnął błędne wnioski. Mianowicie Sąd Okręgowy w ogóle nie wziął pod uwagę treści korespondencji

mailowej pomiędzy stronami umowy, dokumentów prywatnych w postaci zamówień składanych przez (...), jak też nie dokonał właściwej oceny zeznań świadków W. K. (2) i W. K. (1), które to dowody tworzyły logiczną i spójną całość.

Sąd Okręgowy zaniechał też rozważenia treści Umowy o współpracę handlową nr (...) w zakresie w jakim strony dopuściły możliwość dokonywania indywidualnych ustaleń odnośnie świadczonych przez pozwanego usług. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji wadliwie przyjął, że będące podstawą niniejszego powództwa dwie faktury VAT o numerach nr (...) i (...), obejmujące wynagrodzenie za usługi w postaci dodatkowej ekspozycji artykułów w terminie 25- 31 października 2011r. oraz za zamieszczenie produktów (...)w Katalogu (...) kw (...) w terminie 14-27 czerwca 2012r., wynikają z realizacji budżetu marketingowego przewidzianego w umowie i stanowią przejaw nieuczciwej konkurencji.

Należy zauważyć, że istotnie Umowa o współpracę handlową w Załączniku nr 1.1. przewidywała szereg rabatów udzielanych przez dostawcę (Rozdział 1 pkt. 1.1-1.9 k. 18-19) oraz utworzenie budżetu marketingowego (Rozdział 1 pkt. 1.11 k. 20-21), na poczet którego, zgodnie z Załącznikiem nr. 1.3 i Załącznikiem 1.4, dostawca był obowiązany uiszczać wynagrodzenie w wysokości 6% od obrotu (k. 30, k. 39), podczas gdy decyzja o podejmowanych działaniach marketingowych należała wyłącznie do pozwanej spółki (Rozdział 1 pkt. 1.11 k. 21) i powyższe okoliczności rzeczywiście świadczą o niedozwolonym charakterze tego rodzaju opłat marketingowych, jednakże umknęło uwadze Sądu Okręgowego, że we wspomnianym Rozdziale 1 pkt. 1.11 Załącznika nr 1.1 (k. 21) strony przewidziały również, że dodatkowe działania zlecane przez dostawców mogą być przedmiotem odrębnych ustaleń i tak też należy zakwalifikować usługi, za które zostały wystawione faktury VAT nr (...). O tym, iż kwoty z powyższych faktur nie stanowiły wynagrodzenia za usługi marketingowe w ramach budżetu marketingowego i stałej opłaty marketingowej w wysokości 6% od obrotu, świadczy zarówno treść zeznań świadków W. K. (2) i W. K. (1), którzy dokonywali ustaleń odnośnie konkretnych akcji promocyjnych, lecz także prowadzona przez nich korespondencja mailowa (k. 135-160) oraz karty zamówień, będące zarazem potwierdzeniem wykonania usług, znajdujące się na kartach 180 i 183 akt, w treści których widnieją dane i kwoty pokrywające się z danymi z faktur VAT. Za powyższym ustaleniem przemawia także wysokość wynagrodzenia określona w fakturach VAT na 50.000 zł netto i 75.000 zł netto, bowiem trudno przyjąć, że stanowią one 6% obrotu miesięcznego, jak było w przypadku opłat naliczanych z tytułu utworzonego budżetu marketingowego. Podsumowując trzeba więc stwierdzić, iż fakturze VAT nr (...) z dnia 31.10.2011r. (k. 41) należy przyporządkować zamówienie tej usługi i potwierdzenie jej wykonania znajdujące się na karcie 183, podpisane przez M. Z., opatrzone pieczęcią (...) Sp. z o.o., z kolei fakturze VAT nr (...) z dnia 28.06.2012r. (k. 57) odpowiada zamówienie z potwierdzeniem wykonania znajdujące się na karcie 180, także opatrzone podpisem przedstawiciela dostawcy W. K. (2), jak też kopia Katalogu (...) za okres 14.06-27.06.2012r. z wyeksponowanym produktem marki (...) (k. 188).

Co istotne powód, który nabył wierzitelność od spółki (...) sp. z o.o. w uzasadnieniu swego pozwu twierdził, że usługi zostały narzucone przez pozwaną, nie było możliwości negocjowania warunków umów, ani nie wyrażenia na nie zgody, świadczenia pozwanej nie były ekwiwalentne, gdy tymczasem żaden dowód przeprowadzony w niniejszej sprawie okoliczności takiej nie potwierdził, co więcej, także Sąd Okręgowy nie poczynił nawet tego rodzaju ustaleń faktycznych, stwierdzając zarazem, że usługi były wykonywane, a (...) była zainteresowana eksponowaniem swego produktu na półkach w sklepach pozwanej i zamieszczaniem w gazetkach, strony umowy kontaktowały się mailowo. Faktycznie zeznania świadków W. K. (2) i W. K. (1), reprezentujących zamawiającego i dostawcę we wzajemnych kontaktach stron, korespondencja mailowa oraz karty zamówień potwierdziły, że tak właśnie było w okolicznościach niniejszej sprawy. Świadek W. K. (2) zeznał m.in. „chodziło o dodatkowe ekspozycje na sklepie, gazetki, uzgadniałem to mailowo”, „Chodziło o to by nawiązać szerszą współpracę o dodatkowe ekspozycje w lepszej lokalizacji. Spółka była zainteresowana ekspozycją”, „chcieliśmy eksponować produkty”, „ Moim zadaniem było aby to lepiej uwidocznić lub by był towar w gazetce, trzeba było za to zapłacić”, „ Firma płaciła za to kwotę pieniędzy na faktury, zgodnie z prawem” (k. 226). Z kolei W. K. (1) zeznała : „Dostawca kładł nacisk na rozpropagowanie, nowa firma nie mogła się przebić na rynku”, „dostawcy zależało na tym”, „było kilkanaście maili (...), prosił żeby usługi były świadczone i dlatego chciał wejść, żeby produkt zaistniał”, „kwota została skalkulowana jako kwota rynkowa” (k. 266v).

Należy więc podkreślić, że spółce (...) zależało na dodatkowej, zakrojonej na szeroką skalę reklamie, chcąc wypromować wprowadzany w tym właśnie okresie na rynek polski produkt w postaci napoju energetycznego (...) (dla kobiet i dla mężczyzn), który miał konkurować z takimi brandami jak (...), (...). Zamierzenia biznesowe poprzednika prawnego powoda korelują zatem z podejmowanymi przez pozwaną działaniami, znajdującymi odzwierciedlenie w zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

W konsekwencji nietrafnej oceny materiału dowodowego i wadliwych ustaleń faktycznych, Sąd Okręgowy dokonał także jego niewłaściwej oceny prawnej błędnie uznając, że pobranie przez pozwaną wynagrodzenia dochodzonego obecnie przez powoda stanowiło niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, stypizowaną w art. 15 ust. 1 pkt. 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r. (t.j. Dz.U. z 2003r. poz. 1503 z zm., zwana dalej u. o z.n.k.). Jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Okręgowy bezzasadnie przyjął, że powyższy przepis zawiera domniemanie prawne niezgodności opłaty zasadami uczciwej konkurencji, a w konsekwencji wystarcza wykazanie przez powoda, że dostawca był zobowiązany uiszczać dodatkowe należności w pieniądzu właściwie bez potrzeby analizy konkretnych okoliczności sprawy. Spowodowało to, iż Sąd Okręgowy nie ustrzegł się pewnego automatyzmu w rozumowaniu, a przecież nie można z założenia wykluczać możliwości zawierania przez strony umowy handlowej dodatkowych porozumień, służących wszakże interesom obu stron, obejmujących akcje ukierunkowane na wypromowanie marki, jak było w tym przypadku, co jest dopuszczalne w świetle zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c..

Podstawę prawną żądania zapłaty stanowią artykuły 15 ust. 1 pkt. 4, art. 3 i art. 18 ust. 1 pkt. 5 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16 kwietnia 1993 r.. W świetle art. 3 ustawy należy stwierdzić, że w każdym przypadku czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Rozwijając powyższą definicję na gruncie art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k. należy dodać, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Chodzi tu więc o sytuacje, w których ma miejsce pobieranie np. przez sieć handlową od dostawcy (sprzedawcy) innych aniżeli marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, co utrudnia temu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z 5 grudnia 2007 roku (I ACa 1053/07 Lex nr 516530) funkcja klauzuli generalnej z art. 3 u. o z.n.k. polega także na korygowaniu innych przepisów ustawy i dla wystąpienia stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji konieczne jest spełnienie przez dane zachowanie przesłanek klauzuli generalnej.

Odnosząc się więc do kwestii ciężaru dowodu na gruncie powyższych przepisów należy odwołać się do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014r., w którym wyjaśniono, że art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k. nie stanowi podstawy do domniemania utrudniania dostępu do rynku i nie przerzuca ciężaru dowodu na pozwanego, co wynika z tego, że w polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem art. 15 ust. 1 pkt. 4 u. o z.n.k nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemany. W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może – w myśl art.18 ust.1 pkt.5 u. o z.n.k. - żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tzn. na podstawie przepisu art.405 i nast. k.c. Przesłankami roszczenia z art.18 ust.1 pkt.5 u. o z.n.k. są: popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji, wzbogacenie sprawcy, zubożenie poszkodowanego, związek pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem.

W niniejszej sprawie ciężar wykazania przesłanek warunkujących możliwość żądania, w oparciu o wskazane wyżej przepisy ustawy, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści spoczywał więc na powodzie jako stronie, która z tych faktów wywodziła skutki prawne (art.6 k.c.). W szczególności sformułowana przez powoda teza o narzuceniu opłat przez pozwaną, wymagała wykazania okoliczności odwołujących się do zasady ekwiwalentności świadczeń, równości stron, swobody kontraktowania. Pamiętać bowiem trzeba, że utrudnianie dostępu do rynku, o którym mowa w art. 15 ust. 1 u. o z.n.k. to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców. Działaniem takim jest

pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, kierującego swoją ofertę do odbiorcy finalnego (najczęściej konsumenta), co stanowi zarazem działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży obciążającej przedsiębiorcę nabywającego towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża, bez wątplenia ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę, a z drugiej strony zwiększa zyski przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści.

Tymczasem powód nie sprostął tym wymogom i nie udowodnił zasadności swojego roszczenia, natomiast pozwana zdołała wykazać, że w tym konkretnym przypadku z inicjatywy dostawcy doszło do uzgodnienia pomiędzy stronami umowy handlowej, realizacji przez pozwaną konkretnych akcji promocyjnych, mających na celu wypromowanie produktu i marki (...), za które to działania zostało pobrane określone, należne pozwanej wynagrodzenie. Powyższą sytuację należy zatem zdecydowanie odróżnić od działań realizowanych przez pozwaną spółkę bez jakiegokolwiek wpływu i udziału dostawcy w ramach budżetu marketingowego, za co w umowie zostało ustalone wynagrodzenie w stałej wysokości 6% od obrotu. Jedynie w tym drugim przypadku istotnie można by mówić o pobraniu innej niż marża handlowa opłaty za samo przyjęcie towaru do sprzedaży, co uzasadniałoby domaganie się zapłaty w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt. 5 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W konsekwencji apelacja pozwanej była uzasadniona, a zaskarżony wyrok wymagał korekty w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c..

O kosztach postępowania za pierwszą instancję orzeczono na podstawie art.98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 6 pkt.6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, mając na uwadze, że pozwana wygrała proces w 100%, ponosząc koszty opłaty od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł i zastępstwa procesowego w kwocie 3.600 zł, co daje łącznie podlegającą zasądzeniu na jej rzecz kwotę 3.617 zł.

O kosztach postępowania za drugą instancję orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 ust. 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. (Dz.U. 2015.1800). Na poniesione przez pozwaną koszty w wysokości 13.088 zł składały się: opłata od apelacji w wysokości 7.688 zł oraz wynagrodzenie ustanowionego w sprawie profesjonalnego pełnomocnika procesowego w wysokości 5.400 zł.

Katarzyna Jakubowska- Pogorzelska Jerzy Paszkowski Edyta Jefimko