

Sygn. akt I ACa 319/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 maja 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Jerzy Paszkowski

Sędziowie: SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

SO (del.) Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: protokolant sądowy Joanna Mikulska

po rozpoznaniu w dniu 16 maja 2017 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w Ż.

przeciwko (...) Sp. z o.o." sp. komandytowej z siedzibą w P. (poprzednio (...) Sp. z o.o." sp. komandytowej z siedzibą w P.)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 5 listopada 2015 r., sygn. akt XVI GC 1882/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Sp. z o.o." sp. komandytowej z siedzibą w P. na rzecz (...) Sp. z o.o. w Ż. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Jerzy Paszkowski Bogdan Świerczakowski

Sygn. akt I ACa 319/16

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 5 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) sp. z o.o. w W. (obecnie (...) sp. z o.o. sp. komandytowa) na rzecz (...) sp. z o.o. w Ż. kwotę 740.474,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 kwietnia 2013 r. do dnia zapłaty (pkt 1) oraz kwotę 45.961,48 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; w punkcie 3 oddalił powództwo w pozostałej części.

Podstawa faktyczna i prawna wyroku jest następująca.

Zarówno powód, jak i pozwani są przedsiębiorcami. (...) Sp. z o.o. w Ż. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej współpracował z (...),- spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (wcześniej: (...),- spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka" spółka komandytowa w W.) oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółka" s. k. w W.. Współpraca polegała na tym, że powód dostarczał i sprzedawał pozwanym artykuły w celu ich odsprzedaży w sklepach wielkopowierzchniowym należących do pozwanego (...).

18 listopada 2010 r. powód z pozwanym (...) zawarł umowę o współpracę handlową nr (...) wraz z załącznikami: Przedmiotem umowy były regulacje dotyczące szeroko rozumianej współpracy handlowej w zakresie dostaw towarów realizowanych przez powoda (dostawcę) do placówek handlowych lub magazynu pozwanego (zamawiającego) oraz usług świadczonych przez pozwanego na rzecz powoda.

W załączniku nr 1.1 do w/w umowy o współpracę, zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje usług oraz przyznawanych premii pieniężnych i rabatów, zgodnie z którymi:

1. usługa zarządzania budżetem marketingowym miała obejmować usługę wykonywaną przez zamawiającego, w związku z posiadaniem przez niego doświadczeniem dotyczącym rynku zbytu towarów oferowanych przez dostawcę, preferencjach/zachowaniach klientów zamawiającego, posiadaniem informacji o obecnej sytuacji na takim rynku, a także wiedzą o aktualnym postrzeganiu firmy dostawcy oraz wizerunku marek dostawcy, polegającą na zarządzaniu portfelem działań promocyjnych i reklamowych dostawcy poprzez decyzje o doborze odpowiednich środków marketingowych w celu wspierania promocji i reklamy dostawcy w punktach sprzedaży zamawiającego oraz stosowaniu tych środków. W szczególności zarządzanie budżetem marketingowym odnosić się miało do zarządzania:

a) portfelem działań promocyjnych dostawcy, który mógł obejmować m. in.: udostępnianie powierzchni (w placówkach handlowych zamawiającego) do ekspozycji plakatów lub innych materiałów przekazywanych przez dostawcę, a także celem umożliwienia przeprowadzenia przez dostawcę promocji towarów w formie degustacji, prezentacji, animacji, umieszczenie dodatkowej wkładki o produktach/marce zleceniodawcy w gazecie wydawanej przez zamawiającego, umieszczenie informacji o produkcie dostawcy na stałym nośniku reklamy lub w tematycznym katalogu wydawanym przez zamawiającego, dystrybucję dostarczonych przez dostawcę materiałów reklamowych, wyeksponowanie logo/marki towaru dostawcy;

b) portfelem działań reklamowych, który mógł obejmować m.in.: przygotowanie planu promocji gazetowych i innych, reklamę w gazecie, drukowanie informacyjnych gazetek - wydawanych przez zamawiającego – z produktami/markami dostawcy, dystrybucję gazetek wydawanych przez zamawiającego, umieszczenie logo zleceniodawcy i/lub reklamy produktów dostawcy na stronie internetowej zamawiającego, inne formy reklamujące produkt i/lub markę dostawcy.

2. usługa (...) polegała na umożliwieniu korzystania z części premium portalu internetowego (...), pozwalającego dostawcy generować różnorakie raporty dotyczące artykułów dostawcy do sprzedawanych poprzez spółki z Grupy M..

W punkcie 13 załącznika nr 1.3. do umowy (...) listopada 2010 r. wskazano, że podpisując załącznik nr 1.4. do umowy „Porozumienie o Warunkach Handlowych” powód jako dostawca zlecił pozwanemu jako zamawiającemu wykonanie wyżej wymienionych usług określonych w załączniku nr 1.1. Z załącznika nr 1.4 do umowy z 18.11.2010 r., tj. „Porozumienia o warunkach handlowych” wynikało, że opłata z tytułu usług (...) wynosiła 6,5 % w stosunku rocznym. Z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym w załączniku nr 1.4. przyjęto stawkę 11,5 % w rocznym okresie rozliczeniowym. Za usługi promocyjne w marketach wynagrodzenie za okres od 01.01.2011 r. do 31.12.2011 r. określono w aneksie nr (...) do umowy z 18.11.2010 r. łącznie stanowiące kwotę 475.000 zł.

Zapłata za usługi świadczone przez zamawiającego wynikające z umowy miała następować w ciągu 14 dni od dnia wystawienia faktury VAT (pkt 21 załącznika nr 1.3 do umów). Formą rozliczenia należności zamawiającego z tytułu realizacji umowy miało być potrącenie wierzytelności zamawiającego wobec dostawcy z wierzytelnościami dostawcy wobec zamawiającego (pkt 22 załącznika nr 1.3. do umów). Dostawca był zobowiązany dokonać rozliczenia płatności zgodnie ze specyfikacją przesłaną przez agenta płatności. Specyfikacja płatności stanowiła zgodnie z umową skuteczne oświadczenie o potrąceniu wzajemnych zobowiązań i wierzytelności (pkt. 31 załącznika nr 1.3. do umów). Ponadto w Załączniku nr 1.2 pkt. 38d strony uzgodniły, że prawo własności towarów przechodziło na stronę pozwaną dopiero w chwili odbioru towarów od przewoźnika.

W dniu 7 kwietnia 2011 r. z inicjatywy pozwanych zastąpiono umowę z dnia 18 listopada 2010 r. (...), umową o współpracę handlową nr (...)_ (...) wraz z załącznikami 1.1 Informacje ogólne, 1.2 Dostawy, 1.3 Warunki handlowe i

płatności oraz załącznik nr 2 Warunki handlowe i aneks (...) do umowy o współpracę handlową. Model współpracy został zmieniony, w ten sposób, że główna umowa o współpracę handlową zwarta została pomiędzy powodem a (...) M. (...) Polska. Jednocześnie w dniu 31 sierpnia 2011 r. powód zawarł z pozwanym (...) aneks (...) do umowy o współpracę handlową (...). W tym stanie rzeczy (...) M. (...) Polska stanowiła platformę logistyczną dla pozwanego (...), odbierała towar od dostawców oraz dostarczała towar do sklepów pozwanego (...).

W załączniku nr 1.1 do w/w umów o współpracę z pozwanym (...) M. (...), zatytułowanym „Informacje ogólne” zawarto definicje rabatów, ale zabrakło w nim definicji usług, w szczególności usług (...) link, czy zarządzania budżetem marketingowym. W załączniku nr 1.2 powód i (...) M. (...) uregulowały warunki dostaw. Dostawy miały być realizowane przez powoda zgodnie z zamówieniami składanymi przez (...) M. (...). Wielkość i częstotliwość zamówień uzależniona była od potrzeb (...) M. (...) oraz jego planów handlowych. Umowa nie stanowiła przyrzeczenia zamówienia towarów, a jedynie określała warunki w przypadku złożenia takiego zamówienia. W załączniku 1.3 zostały uregulowane warunki handlowe i płatności. Z załącznika nr 1.4 do Umowy o współpracy handlowej nr (...) tj. „Porozumienia o warunkach handlowych”, obowiązującego od 1 stycznia 2010 r. wynikało, że opłata z tytułu usług (...) wynosiła 6,5 % w stosunku rocznym. Z tytułu usług zarządzania budżetem marketingowym w załączniki nr 1.4. przyjęto stawkę 10,5 % w rocznym okresie rozliczeniowym.

Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży były jednostronnie narzucone przez stronę pozwaną. Powód dostawał informację o spotkaniu rocznym, na które był zaproszony w celu podpisania umowy na kolejny rok. Coroczne spotkania polegały na tym, że sieć (...) przedstawiała propozycję obciążeń na dany rok, czyli procent podwyżki. Propozycje były z góry ustalone, nienegocjowane, bowiem treść umowy była przygotowana do podpisu. Usługi pozwanego nie były omawiane. W przypadku odmowy zastrzeżenia przedmiotowych opłat, niemożliwe było nawiązanie, a później kontynuowanie współpracy pomiędzy stronami. (...) obciążał powoda fakturami, które opiewały na należności z tytułu w/w usług zdefiniowanych w umowach łączących strony w łącznej kwocie 740.474,28 zł, dochodzonej w niniejszym postępowaniu.

Pozwany (...) wystawił powodowi następujące faktury VAT: w dniu 26 września 2011 r. nr (...) na kwotę 18.450 zł tytułem usług promocyjnych w marketach real, w dniu 27 września 2011 r. nr (...) na kwotę 295.200 zł tytułem usług promocyjnych w marketach (...) w terminie 15-27 września 2011 r., w dniu 30 września 2011 r. nr (...) na kwotę 272.693,29 zł tytułem usługi zarządzania budżetem marketingowym, w dniu 30 września 2011 r. nr (...) na kwotę 154.130,99 zł tytułem usługi (...). Powyższe faktury zostały uregulowane, poprzez pobranie należności z nich wynikających przez (...) z wierzycelności, które przysługiwały powodowi względem (...) M. i (...).

W dniu 4 kwietnia 2013 r. powód wystosował do pozwanym wezwania do zapłaty kwoty dochodzonej niniejszym w nieprzekraczalnym terminie zapłaty na dzień 11 kwietnia 2013 r. Zarówno (...) M. (...) jak i (...) odebrały wezwania w dniu 8 kwietnia 2013 r.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo zasługiwało na uwzględnienie ale tylko w stosunku do pozwanego (...). Faktury, które są podstawą roszczenia powoda zostały wystawione właśnie przez tego pozwanego. (...) M. (...) był niejako pośrednikiem w rozliczeniu, stosownie z resztą do łączących te trzy podmioty umów i określonej w niej konstrukcji rozliczeń. To pozwany (...) dopuścił się czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Nie oznacza to, że pomiędzy sprzedawcą, a kupującym niedopuszczalne jest nawiązywanie relacji umownych, w których po stronie sprzedawcy istnieje obowiązek świadczenia pieniężnego, jednakże pod warunkiem, że ekwiwalentem tego świadczenia jest świadczenie kupującego, inne niż sprzedaż towaru zakupionego od sprzedawcy. Przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży musi spełniać na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązane ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wyłączyć

kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania (vide: E. Nowińska, M. du Vall w: Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 195).

Sąd Okręgowy zauważył, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku. Bez znaczenia jest, czy sprzedawca mógł zbyć te towary innym kupującemu oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy pobierającemu takie opłaty jest mniej czy bardziej opłacalne ekonomicznie dla sprzedającego, niż zbycie innemu przedsiębiorcy. Samo nałożenie przez kupującego na dostawcę lub sprzedającego obowiązku uiszczania dodatkowych opłat jako warunku dokonywania zakupu, stanowi utrudnienie dostępu do rynku w rozumieniu rynku kreowanego przez klientów tego kupującego.

Użyte w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pojęcie „marża handlowa” oznacza, w przypadku umów sprzedaży i dostawy, różnicę pomiędzy uzyskaną przez kupującego ceną odsprzedaży, a ceną zakupu. Zawarty w powołanym przepisie zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży wskazuje, iż strony umowy sprzedaży powinny ograniczyć się zasadniczo do ustalenia wysokości marży czy ceny zbywanego towaru (bez znaczenia w omawianym kontekście jest ich wysokość). Istotne jest to, że nie jest dopuszczalne pobieranie opłat za jakiegokolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznemu odbiorcy. Po dokonaniu sprzedaży kupujący nie spełnia już żadnych świadczeń na rzecz pierwotnego sprzedawcy. Ogół podejmowanych wówczas przez niego działań promocyjno – marketingowych dotyczących odsprzedawanych towarów, służy korzystnemu zbyciu ich przez kupującego finalnemu odbiorcy. Na nieuczciwość praktyk kupującego polegających na obciążaniu dostawcy opłatami z różnych tytułów określonych jako świadczenie usług wskazuje, obok narzucenia ich kontrahentowi, także brak ekwiwalentności świadczenia pozwanej spółki. Delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. porozumień marketingowo – promocyjnych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, OSNC-ZD 2009/1/14). Ten czyn nieuczciwej konkurencji polega więc na dokonaniu czynności prawnej: zawarciu umowy o dodatkowe opłaty, kwalifikowane w sposób wyżej opisany, którego konsekwencją jest pobieranie niedozwolonych opłat. Jednocześnie nie ulega wątpliwości, iż zawarcie porozumień i umów dotyczących świadczenia usług przez kupującego na rzecz dostawcy zawsze jest wynikiem zawarcia umowy o współpracy, stanowiącej w istocie umowę dostawy lub sprzedaży, gdyż jej celem jest sprzedaż towarów kupującemu. Wszelkie porozumienia mają charakter dodatkowy w stosunku do ramowej umowy sprzedaży towarów.

W niniejszej sprawie ocenie podlegała zasadność obciążania dostawcy przez odbiorcę opłatami za: usługi promocyjne, usługi zarządzania budżetem marketingowym oraz usługi (...) link, które miały być świadczone przez pozwanego na rzecz powoda. W ocenie Sądu Okręgowego kluczowe znaczenie miało ustalenie, czy powód swobodnie zdecydował się na świadczenie tych usług przez pozwanego, tj. czy mógł z nich zrezygnować bez utraty zamówień ze strony pozwanego oraz ściśle związany z tym fakt wpływu dostawcy na warunki umowy w tym zakresie. Istotne znaczenie miał również rzeczywisty sposób wykonywania tych usług pozwalający na stwierdzenie czy powód odnosił z nich realne korzyści, zwłaszcza mając na uwadze wysokość pobieranego przez pozwanego z tego tytułu wynagrodzenia. Sąd ustalił na podstawie zeznań T. P., że powód w rzeczywistości nie miał realnych możliwości rezygnacji z korzystania z usług dodatkowych pod rygorem zerwania z nim współpracy. Powód chcąc skorzystać z możliwości dotarcia do konsumentów, będących odbiorcami jego towarów, z uwagi na duży udział w tym rynku sklepów i hurtowni wielkopowierzchniowych był zmuszony do zaakceptowania określonych przez pozwanego warunków współpracy. Aby osiągnąć zyski był zmuszony przyjąć wymagania finansowe pozwanego. Świadek wskazał, że nagle odejście powoda od sieci (...), spowodowałby jego upadłość.

Mając na uwadze okoliczności sprawy Sąd Okręgowy uznał za usługi promocyjne i usługi zarządzania budżetem marketingowym za czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Beneficjentem tych usług był w rzeczywistości jedynie pozwany, bowiem przedmiotem tych usług był towar stanowiący już własność pozwanego.

Sąd Okręgowy zauważył, że powód nie miał interesu gospodarczego w otrzymywaniu tego typu usług, zwłaszcza, że jak zeznał T. P. - pracownik powoda, powód korzystał na własną rękę z zewnętrznych firm przygotowujących reklamę. Świadek przyznał również, że powód nie był informowany, ani nie miał wpływu na zawartość gazetek reklamowych pozwanego (...). Powód również nie zaobserwował specjalnych ekspozycji towarów w marketach pozwanego. Co więcej, pozwany nigdy nie wytłumaczył powodowi istoty obciążeń z tytułu budżetu marketingowego. W związku z powyższym powód nie odczuwał wyraźnego zwiększenia zamówień ze strony (...), wręcz przeciwnie świadek wskazał, że trendem był spadek obrotów przy jednoczesnym wzroście dodatkowych opłat. Kontynuując, w odniesieniu do usług promocyjnych i zarządzania budżetem marketingowym, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że pozwana przedstawiła jedynie dowód na okoliczność umieszczenia zdjęć towarów zakupionych od powoda w gazetkach reklamowych. Zauważyć jednak należy, że w gazetkach tych nie widnieje ani logo ani nazwa powoda, a ponadto w czasie ich rozprowadzania wśród klientów pozwanej promowały towar stanowiący własność pozwanej. Nie sposób uznać takie działania za usługi mające zwiększyć atrakcyjność i sprzedaż towarów powodowej spółki oraz rozpoznawalność jej marki. Prowadzona przez pozwaną działalność stanowiła w tej sytuacji przedłużenie działalności handlowej, polegającej na zbyciu własnego towaru odbiorcy finalnemu, przez co miała na celu wypracowanie zysku wyłącznie przez pozwaną.

Odnosnie usługi (...) w ramach, której dostawca miał otrzymać dostęp, w formie elektronicznej, do danych o stanach magazynowych poszczególnych marketów sieci (...), Sąd Okręgowy wskazał, iż jak wykazało postępowanie dowodowe, usługa ta nie miała żadnego znaczenia dla powoda. Pozwany w ten sposób pobierał opłaty niezwiązane z żadnymi realnymi działaniami na rzecz powoda. (...) (...) miał odzwierciedlać stan towaru w danej hali, jednakże mimo takiego stanu wiedzy powód nie mógł zmieniać częstotliwości ani wielkości dostaw swoich produktów. Ta decyzja zależała od woli pozwanego. Nadto zaznaczyć należy, że powód i tak miał w swych obowiązkach zabezpieczyć określoną ilość towaru dla pozwanego, przy czym pozwany nie miał obowiązku zakupić całości rezerwy towarowej. Charakter współpracy pomiędzy stronami przesądzał o braku wpływu powoda na strategię sprzedaży jego produktów i w tym zakresie jedynym decydującym był pozwany dokonujący okresowych zamówień, tak więc usługę tę również należało uznać za nieprzydatną dla powoda.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy uznał działanie pozwanego (...) polegające na pobieraniu opłat za wyżej wymienione usługi za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy i zasądził od pozwanego (...) na rzecz powoda całą dochodzoną kwotę w łącznej wysokości 740.474,28 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści. W odniesieniu do dochodzonego w pozwie roszczenia o zapłatę odsetek, Sąd Okręgowy wskazał, że świadczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia ma charakter bezterminowy, więc do określenia terminu jego spełnienia stosuje się przepis art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione po wezwaniu dłużnika do wykonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2001 r., sygn. akt V CKN 769/00, OSNC 2001/11/66). W tej sytuacji odsetki należą się powodowi od dnia następnego po upływie terminu wyznaczonego przez powoda w wezwaniu do zapłaty (k. 378) do uiszczenia kwoty dochodzonej niniejszym pozwem, tj. od dnia 11 kwietnia 2015 r. Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany (...) sp. z o.o., zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach procesu (pkt 1 i 2). Zarzucił naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną, a nie swobodną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, przejawiającą się w arbitralnym wyprowadzeniu wniosku, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda mają w rzeczywistości charakter innej niż marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, a także arbitralnym wyprowadzeniu wniosku, że pozwany przyjmował od powoda towar do sprzedaży, pomimo, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, ażeby powoda i pozwanego łączyła jakakolwiek umowa na podstawie której pozwany dokonywał jakiegokolwiek obrotu towarowego z powodem albo też powód i pozwany dokonywali wspólnie jakichkolwiek czynności faktycznych prowadzących do oddania przez powoda towarów do sprzedaży pozwanemu. Nadto zarzucił naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., przez jego błędne zastosowanie i przyjęcie, że pomimo braku stosunków umownych pomiędzy powodem, a pozwanym, na skutek których powód oddawał, a pozwany przyjmował do sprzedaży towary, pozwany

dopuszczył się czynu nieuczciwej konkurencji polegającej na pobieraniu innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, a także błędne przyjęcie, że wynagrodzenie za usługi świadczone przez pozwanego na rzecz powoda stanowią czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w tym przepisie.

Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa także w stosunku do skarżącego, oraz zasądzenie kosztów procesu.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów od pozwanego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Obydwie postacie zarzutu naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) zawierają na wstępie sformułowanie, że Sąd I instancji wyprowadził arbitralny wniosek. W istocie chodzi jednak o ustalenia faktyczne weryfikowalne, bo oparte na konkretnych przesłankach wskazanych w uzasadnieniu wyroku. Fakt, że to pozwany (...) (obecnie A.) przyjmował od powoda towary do sprzedaży został ustalony w uwzględnieniu mechanizmu jaki temu towarzyszył, w którym uczestniczyła osoba trzecia (drugi z pozwanych), co Sąd wyraźnie odnotował. Po zawarciu umowy z 7 kwietnia 2011 r. (...) nie był już wprawdzie w umowie kupującym, ale nadal przyjmował do sprzedaży towary dostarczane przez powoda (w wykonaniu umowy z (...) M.) i pobrał opłaty o które toczy się spór, w drodze kompensaty z należnościami powoda za sprzedawany towar. W tej sytuacji twierdzenie skarżącego, że nie łączyła go z powodem żadna umowa obrotu towarowego, nie może mieć przesądzającego znaczenia. Wymaga podkreślenia, że to nie (...) M. (wobec którego powództwo zostało już w tej sprawie prawomocnie oddalone), lecz (...) pobierał opłaty za sporne usługi: promocyjne, zarządzania budżetem marketingowym i (...). Poza tym trzeba podzielić racje powoda, powołującego się w odpowiedzi na apelację na brzmienie punktu 1.1 umowy o współpracę handlową z 7 kwietnia 2011 r., nr (...) _ (...), w którym postanowiono, że umowa reguluje współpracę handlową w zakresie sprzedaży towarów przez dostawcę na rzecz zamawiającego (...) M.) „w celu późniejszej odsprzedaży tychże towarów (...) przez Zamawiającego” (k.97). Zatem już z treści umowy wynika, że towary sprzedawane (...) M. były w całości przeznaczone do dalszej odsprzedaży sieciom handlowym, w tym pozwanemu (...). Gdyby przyjąć argumentację skarżącego to okazałoby się, że wystarczy doprowadzić do zawarcia umowy takiej jak ta z 7 kwietnia 2011 r. - de facto z pośrednikiem sprzedaży należącym do tej samej grupy kapitałowej, by w ogóle wyeliminować możliwość zakwalifikowania w ramach art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pobierania opłat za rzekome usługi narzucane dostawcom. Taka interpretacja byłaby jaskrawo sprzeczna z celem tego przepisu i jest nie do przyjęcia. Zatem ustalenie Sądu Okręgowego, że pozwany przyjmował od powoda towary do sprzedaży ma oparcie w pisemnej umowie stron, następnie realizowanej i dokonało się bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.). W tym zakresie Sąd Apelacyjny poszerza niniejszym podstawę faktyczną zaskarżonego rozstrzygnięcia, poza tym przyjmując ją za swoją.

W konsekwencji niesłuszny okazał się także pierwszy zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Literalne brzemienie tego przepisu nie wyłącza jego zastosowania w sytuacji, gdy opłaty są pobierane za przyjmowanie towarów do sprzedaży z udziałem osoby trzeciej, kupującej od dostawcy i odsprzedającej je dalej, do sieci handlowej. Odmienne jego rozumienie byłoby sprzeczne także z celem wprowadzenia tej regulacji do porządku prawnego o jakim napisał Sąd I instancji na stronach 8-9 uzasadnienia wyroku.

Druga postać zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ogólnikowo odnosi się do i zakwalifikowania poniesionych opłat, osobno opisanych przecież w stanie faktycznym, z uwzględnieniem poszczególnych postanowień umownych. I w tej mierze nie sposób zarzucić Sądowi arbitralności. Z motywów orzeczenia jasno wynika, że zawarcie umów odnośnie wszystkich trzech rodzajów usług objętych sporem było wymuszone na powodzie pod rygorem zerwania z nim współpracy, co z kolei wiązałoby się z zagrożeniem upadłością spółki. Obciążenia z tytułu zarządzania budżetem marketingowym są zupełnie nieweryfikowalne a pozwany nigdy nawet nie wytłumaczył powodowi ich istoty. Niewątpliwie nie można tu mówić o jakimkolwiek ekwiwalencie. To samo odnosi się do usług promocyjnych, w ogóle przez powoda niedostrzeżonych i – jak niewadliwie ustalił Sąd Okręgowy – powodowi niepotrzebnych, a nawet nie świadczonych na jego rzecz, przy czym nie budzi w tym kontekście zastrzeżeń ocena gazetek reklamowych (...), w

których nie znajdowało się nawet logo czy nazwa powoda. Dodać należy jeszcze, że apelacja nie dostarcza żadnych argumentów, które przemawiałyby za dopatrzeniem się sensu ekonomicznego lub jakiegokolwiek innego znaczenia dla powoda umowy o usługę (...). Sąd Okręgowy przekonująco wyjaśnił, że dostęp do danych o stanach magazynowych poszczególnych marketów sieci (...) nie miał żadnego znaczenia dla powoda, który nawet gdyby taką wiedzę posiadał, to i tak nie mógł zmieniać częstotliwości ani wielkości swoich dostaw, ponieważ wyłącznie pozwany przesądzał o strategii sprzedaży, bez udziału dostawcy decydując o okresowych zamówieniach.

Pozwany zarzucił rażąco wybiórcze traktowanie dowodów, ale nie wskazał na żaden konkretny dowód, który został według niego potraktowany w ten sposób. Także stwierdzenie, że ustaleń Sąd dokonał „w sposób wybiórczy i niepełny – daleki od zebranego w sprawie materiału dowodowego”, nie zostało uściślone. Zarzuty te trzeba więc uznać za całkowicie dowolne, nieprzystające do zaskarżonego wyroku.

Drugi zarzut naruszenia prawa materialnego nawiązuje do drugiej postaci naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. U jego podstaw leży przyjęcie wadliwego założenia, że pozwany świadczył usługi na rzecz powoda. Tymczasem, jak to wykazano wyżej, pozwany żadnych usług na rzecz powoda nie świadczył, co już samo przez się implikuje wniosek, że opłaty były pobierane (kompensowane z należną sprzedawcy ceną) bez ekwiwalentu, a jeśli wziąć pod uwagę, że dotyczące ich umowy nie zostały zawarte dobrowolnie a tylko z potrzeby powoda utrzymania się na rynku, to nie budzi żadnych wątpliwości prawidłowość zakwalifikowania pobierania opłat jako poddających się zakwalifikowaniu w ramach deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zastrzeżone i realizowane zostały niedopuszczalne opłaty, których pobieranie doprowadziło do ograniczeniu dostępu dostawcy do rynku w rozumieniu tego przepisu.

W orzecnictwie ugruntowany został pogląd, zgodnie z którym czyny nieuczciwej konkurencji określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy w zasadzie prawie zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku. Podobne stanowisko wyraził w ostatnim czasie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/12. Nie chodzi jednak o uznanie, że w przepisie tym zostało wprowadzone domniemanie prawne, lecz zebranie wszystkich elementów faktycznych oraz wykazanie zachodzących pomiędzy nimi związków w sposób uzasadniający przyjęcie na tle okoliczności konkretnej sprawy, także na zasadzie domniemania faktycznego, że narzucenie dostawcy opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży, stanowiło dla niego istotne utrudnienie w dostępie do rynku i naruszało dobre obyczaje, obowiązujące podmioty, które pozostawały w stałej współpracy. Nie tylko więc stwarzało zagrożenie, ale naruszało interesy dostawcy w rozumieniu przyjętym w art. 3 ust. 1 ustawy poprzez ograniczenie rentowności prowadzonej działalności, zmniejszenie produkcji i dostaw, a w konsekwencji także ograniczenie jego udziału w rynku. Wykazanie tych okoliczności nie musi polegać na udowodnieniu niemożliwości zbycia towarów dostawcy przy udziale innych pośredników. W warunkach gospodarki rynkowej, przeprowadzenie takiego dowodu graniczy z niemożliwością. Nie chodzi bowiem o konieczność udowodnienia zdarzeń, które miały miejsce, lecz niemożliwość zaistnienia alternatywnego stanu rzeczy, który nie wystąpił. Utrudnianie dostępu do rynku to stawianie barier, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego towary lub usługi (strona podaży), ani z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na konkretny towar i usługę (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które tylko przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Działaniem takim jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży przez przedsiębiorcę zajmującego się jego dalszą sprzedażą, czyli pośrednika, zwłaszcza kierującego ofertą do odbiorcy finalnego. Nie regulując wysokości marży, pozostawiając jej ustalenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji zostało uznane działanie ograniczające przychody dostawców, które nie jest związane z marżą pobieraną przez przedsiębiorcę handlującego towarem w celu jego dalszej odsprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa stosowana wobec nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę i może prowadzić do ograniczenia dostaw oraz produkcji. W skrajnych zaś wypadkach - może prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku z przyczyn niezależnych od postaw konsumentów kształtujących popyt na dany towar. Niepożądany efekt działań tego rodzaju polega na zwiększaniu zysku przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu między finalnym nabywcą towaru a poszkodowaną dostawcą, który nie odnosi korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku, nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na

rynek przez innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 ustawy. Czynem nieuczciwej konkurencji może być więc stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczają więc rentowność działalności dostawcy. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu, który jest uzasadniony w danych warunkach rynkowych, jego udział w rynku podlega ograniczeniu. Wykazanie, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie wymaga więc udowodnienia dużo większych trudności związanych z wprowadzeniem towaru na wolny rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika. Wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z danym dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku wobec dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie, a nawet zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie udziału dostawcy w rynku. Pobierając przedmiotowe opłaty pozwany utrudnił więc powodowi dostęp do rynku w rozumieniu art. 15 ust. 1 ustawy. Powód nie miał obowiązku wykazywania, że produkty oferowane pozwanemu nie mogły zostać sprzedane w inny sposób, czyli innemu pośrednikowi. W sytuacji, gdy głównym sposobem dotarcia do odbiorców, jest wejście we współpracę z firmą prowadzącą sklepy wielkopowierzchniowych, mającą duży udział w rynku zdominowanym przez firmy stosujące podobne praktyki, odrzucenie przez danego dostawcę wymuszanych opłat za pozorne usługi musi pociągać za sobą ograniczenie dostępu do rynku. Przyjęcie narzucanych warunków stanowi konieczność ekonomiczną. Pozwala na pozyskanie rynku na warunkach mniej korzystnych, niemniej gwarantujących wejście dostawcy na rynek oraz pozyskanie klientów. Wykazanie okoliczności potwierdzających pobieranie opłat z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy, pozwala na uznanie, na zasadzie domniemania faktycznego, że swoimi działaniami pozwany utrudnił powodowi dostęp do rynków zbytu. W sposób oparty na domniemaniu faktycznym, można więc wykazać podstawowy element hipotezy zawartej w powołanym przepisie, związany z utrudnianiem dostępu do rynku danemu przedsiębiorcy. Na stronie pozwanej spoczywał natomiast ciężar wykazania twierdzenia przeciwnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 500/07). W rozpoznanej sprawie, pozwany musiałaby więc wykazać, przy uwzględnieniu okoliczności udowodnionych przez powoda, w tym przedmiotu jego działalności i rodzaj zbywanego towaru, że w okresie istotnym dla sprawy, inne firmy prowadzące podobne sieci sklepów nie pobierały takich opłat, że obciążenia innych dostawców były mniejsze, jak też że dostawca działający w tej sprawie po czynnej stronie procesu miał możliwość nawiązania współpracy z innymi pośrednikami na korzystniejszych warunkach. Powód nie miał zaś faktycznej możliwości przeprowadzenia dowodu wykazującego, że alternatywne scenariusze nie mogły wystąpić. Nie sposób bowiem udowodnić niemożliwości wystąpienia potencjalnych tylko zdarzeń, prawdopodobieństwo zaistnienia których wymagałoby zbadania całego rynku sklepów wielkopowierzchniowych w branży obejmującej pełną ofertę towarów dostarczanych stronie pozwanej przez powoda. Możliwe było zaś wykazanie, że określona sieć nie stosowała takich opłat w istotnym dla sprawy okresie oraz że dostawca miał możliwość nawiązania stałej współpracy na korzystniejszych warunkach. Strona pozwana nie wywiązała się tej sprawie z ciężaru udowodnienia twierdzeń, których nawet nie podnosiła. Należy zarazem w tym miejscu podkreślić, że – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego – w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy nie zostało wyprowadzone domniemanie prawne, co wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12. Ograniczenie przez pozwanego dostępu dostawcy do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów powoda do sprzedaży w sieci sklepów strony pozwanej, wynikało z oceny wszystkich okoliczności tej sprawy.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację i na podstawie art. 98 i 99 k.p.c. zasądził od pozwanego na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, tj. wynagrodzenie radcy prawnego w stawce minimalnej obowiązującej w chwili wszczęcia postępowania apelacyjnego.