

Sygn. akt VII AGa 149/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Ewa Stefańska

Sędziowie: SA Marcin Łochowski (spr.)

SO del. Bernard Litwiniec

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Kulibska – Janusz

po rozpoznaniu w dniu 21 lutego 2018 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa (...) spółka jawna w G.

przeciwko (...) sp. z o.o. w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 maja 2016 r., sygn. akt XXVI GC 838/13

I oddala apelację;

II zasądza od (...) sp. z o.o. w W. na rzecz (...) spółka jawna w G. kwotę 11 . 711,60 zł (jedenaście tysięcy siedemset jedenaście złotych sześćdziesiąt groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VII AGa 149/18

UZASADNIENIE

(...) W. P. sp.j. w G. wniósł o zasądzenie od (...) sp. z o.o. w W. kwoty 496 037,36 zł z ustawowymi odsetkami od 21 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. Na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r. pełnomocnik powoda sprecyzował, że domaga się zasądzenia odsetek ustawowych od 21 lutego 2012 r. do 31 grudnia 2015 r., zaś odsetek ustawowych za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty.

Powód wskazał, że domaga się zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na pobieraniu przez stronę pozwaną innych niż marża handlowa opłat z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży. Opłaty te zostały ukryte pod nazwą opłat za usługi marketingowe, o czym świadczy m.in. to, że umowa nie przewidywała żadnego konkretnego ekwiwalentu dla tych opłat w postaci jakichkolwiek konkretnych usług. Dodatkowo, powód wskazał, że opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży zostały przez stronę pozwaną narzucone, zaś od ich uiszczania uzależnione było nawiązanie i kontynuowanie przez strony współpracy handlowej.

Pozwana spółka wniosła o odrzucenie pozwu w całości ze względu na istnienie zapisu na sąd polubowny łączącego strony, którego zakres przedmiotowy obejmuje spór zaistniały między stronami, zaś w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku, o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu.

Strona pozwana zaprzeczyła, aby dopuściła się pobierania niedozwolonych opłat innych niż marża handlowa. Z umów dystrybucyjnych zawartych z powodem wynika, iż rzekome niedozwolone opłaty w rzeczywistości stanowiły albo upusty cenowe albo zapłatę za świadczenia marketingowe wykonywane przez pozwaną. Pozwany wyjaśnił ponadto, że usługi marketingowe polegały m.in. na zamieszczaniu informacji o towarach powódki w katalogach promocyjnych pozwanej, reklamowaniu tych towarów na billboardach, czy też na oznaczaniu towarów w sklepach pozwanego w sposób zwiększający atrakcyjność dla klientów. Pozwany zaznaczył, że wysokość tych opłat została ustalona przez strony wspólnie.

Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie odrzucił pozew. Na skutek zażalenia powoda Sąd Apelacyjny postanowieniem z dnia 16 września 2013 r. zmienił zaskarżone postanowienie w ten sposób, że odmówił odrzucenia pozwu.

Wyrokiem z dnia 17 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 496 037,36 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 21 lutego 2012 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., a od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie oraz ustalił, że powód wygrał sprawę w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów procesu referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód jest producentem herbat owocowych i ziołowych, którego produkty oznaczane są marką (...). Powód współpracował ze stroną pozwaną od 2007 r. w zakresie dostaw towarów do sklepów pozwanego.

W dniu 23 marca 2009 r. strony zawarły umowę o nazwie „Warunki handlowe na 2009 r.”, obowiązującą od 1 stycznia 2009 r. do 31 grudnia 2009 r. Na jej podstawie ustalono m.in. wynagrodzenie pozwanego za usługi marketingowe, które miały polegać w szczególności na zamieszczaniu informacji o produktach powoda w katalogu promocyjnym, reklamowaniu produktu na billboardach, czy eksponowaniu i oznaczaniu produktu w sklepach.

W 2010 r. strony kontynuowały dotychczasową współpracę handlową w oparciu o umowę z 23 marca 2009 r. Pozwany w okresie od lutego 2010 r. do lutego 2011 r. wystawił powodowi faktury VAT tytułem „usług marketingowych”. Powód dokonał płatności za wystawione faktury przez ich pobranie przez pozwanego z płatności należnych powodowi z tytułu ceny za sprzedaż towarów. Na początku 2011 r. strony zakończyły wzajemną współpracę handlową.

Pismem z 13 lutego 2012 r. powód wezwał stronę pozwaną do zapłaty m.in. należności dochodzonej pozwem tytułem zwrotu zapłaty za tzw. „opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży”.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strona pozwana nie podejmowała działań usługowych o charakterze marketingowym na rzecz powoda w 2010 r. oraz, że opłaty za tzw. usługi marketingowe zostały przez powoda uiszczone z uwagi na uzależnienie dalszej współpracy od poniesienia tych opłat. Nadto, Sąd Okręgowy przyjął, że 1) powód nie miał realnego wpływu na treść postanowień umownych dotyczących współpracy handlowej z pozwanym, w tym w zakresie świadczenia przez niego usług marketingowych, 2) ustalenia co do usług marketingowych świadczonych przez pozwanego nie były przedmiotem negocjacji między stronami.

Według Sądu Okręgowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie w całości. Istota sporu między stronami sprowadzała się do tego, czy opłaty pobierane przez stronę pozwaną były innymi niż marża handlowa, niedozwolonymi opłatami za przyjęcie towaru do sprzedaży, czy opłaty te zostały powodowi jednostronnie narzucone, a także, w jakim zakresie, jeśli w ogóle, były świadczone „usługi marketingowe”.

Powód dochodził roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu dokonania przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji, czyli odpowiedzialności za delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm. – dalej, jako: „u.z.n.k.”).

Zgodnie z tym przepisem, czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Dla zakwalifikowania danego zachowania, jako czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie omawianego przepisu, konieczne jest wystąpienie dwóch przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża handlowa opłat, a opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie zaś, pobranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży musi skutkować utrudnieniem dostępu do rynku przedsiębiorcy, który taką opłatę wnosi.

Między dostawcą a kupującym mogą być nawiązane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegających na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Dopuszczalność zawarcia takich umów wynika zaś z obowiązującej zasady swobody umów. Tym samym, nie ma przeszkód, by przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży pobierał opłaty w zamian za spełnianie na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązanego z realizacją własnego interesu, dotyczącego przedmiotu umowy i niezwiązanego ze standardową sprzedażą towarów finalnym odbiorcom, np. na życzenie dostawcy umieszczając w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej, albo podejmując szczególną akcję promocyjną. Ciężar udowodnienia okoliczności, które miałyby wykluczyć uznanie określonego świadczenia, jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji, spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania.

Rolą sądu jest zbadanie nie tylko wystąpienia braku formalnej niezgodności postanowień umowy m.in. z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ale przede wszystkim ocena czy określone postanowienia umowy, bez względu na ich brzmienie, nie prowadzą w istocie do osiągnięcia przez jedną ze stron skutku wprost zakazanego wymienionym przepisem (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 września 2013 r., I ACa 321/13). Tym samym, ocenie Sądu pierwszej instancji podlegały zasady i mechanizm wnoszenia przez powoda opłat za „usługi marketingowe”, a w szczególności okoliczności zawarcia umowy, sposób prowadzenia negocjacji, realny wpływ dostawcy na zastrzeżenie obowiązku i wysokość opłat, sposób ich określenia, a także wykonywanie usług, ich ekonomiczna wartość dla dostawcy, w porównaniu z kosztami, jakie sam musiałby ponieść, gdyby we własnym zakresie wykonywał podobne działania.

Powód, jako podstawę prawną dochodzonego pozwem roszczenia wskazał art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. W myśl tego przepisu, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Przez odesłanie do zasad ogólnych w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. należy rozumieć odesłanie do zasad ogólnych dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CZP 58/09). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, o której mowa w art. 405 k.c.

Według Sądu Okręgowego, postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało, że powód nie miał realnego wpływu na treść umowy z 23 marca 2009 r. o nazwie „Warunki handlowe na 2009 rok”. Powód nie miał możliwości podpisania umowy z wyłączeniem opłat za usługi marketingowe. Sąd pierwszej instancji jedynie częściowo podzielił stanowisko strony pozwanej, co do tego, iż umowa z 23 marca 2009 r. podlegała negocjacjom. Negocjacje te dotyczyły wyłącznie ustalenia upustów i wartości procentowych od obrotu, jako podstawy dla określenia wysokości opłat za usługi marketingowe.

Nawet, jeśli usługi marketingowe są przewidziane w umowie dotyczącej współpracy handlowej stron, to nie przesądza to jeszcze o braku podstaw do ich kwalifikacji na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Istotne jest bowiem to, iż w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nielegalne jest pobieranie przez kontrahenta – w szczególności takiego, który ma przewagę kontraktową – opłat, którym nie towarzyszy świadczenie ekwiwalentne. Ustawodawca nie miał na celu ograniczenia swobody kontraktowania, a jedynie wyeliminowanie takich sytuacji, w których dostawca nie ma możliwości negocjowania, a określona opłata zostaje mu narzucona przez kupującego i nie przynosi mu żadnej wymiernej korzyści. Odbiorca (np. sieć handlowa, sklep wielkopowierzchniowy) powinien zatem wykazać, że w zamian za przyjmowaną opłatę podjął działania, które można by uznać wyłącznie za promowanie marki dostawcy i jego towarów. Formuła wspólnego działania marketingowego, która nie odnosi przewidywanego wynagrodzenia do konkretnych usług, a jedynie stanowi procentowy odpowiednik obrotu niezależnie od tego, jaką

usługę dostawca otrzymuje w zamian za zapłatę tej kwoty oznacza, iż cel marketingowy zawartej umowy jest jedynie pozorny. Nie można zabronić sklepom wielkopowierzchniowym dostarczania dostawcom innych świadczeń niż tylko odbiór towarów i zapłata ceny, świadczenia te muszą jednak mieć rzeczywiście charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., sygn. akt I ACa 1123/12).

Strona pozwana w toku postępowania nie tylko nie wykazała ekwiwalentności świadczeń, za które powód uiszczył opłaty, ale przede wszystkim nie udowodniła, że jakiegokolwiek działania określone w umowie mianem „usług marketingowych” zostały podjęte na rzecz powoda w okresie objętym sporem. Zawarta przez strony umowa z 23 marca 2009 r. charakteryzuje się znaczną lakonicznością odnośnie świadczeń pozwanego, za które przewidziane zostało wynagrodzenie. Nie było to wynagrodzenie za konkretne czynności, zależne od zakresu, ilości, czasu trwania usługi, ale wynagrodzenie za szeroko ujęte i bliżej nieskonkretyzowane usługi, które miały w szczególności polegać na zamieszczaniu informacji o produkcie w katalogu promocyjnym pozwanej, reklamowaniu produktu na billboardach, czy też na eksponowaniu i oznaczaniu produktu w sklepach pozwanej w sposób zwiększający jego atrakcyjność dla klientów. Takie ogólnikowe sformułowanie przedmiotu usług ograniczało w znacznym stopniu możliwość skonkretyzowania obowiązków pozwanego, choćby dla próby weryfikacji prawidłowości ich wykonywania. W rezultacie dostawca nie miał realnej szansy decydowania chociażby o rozmiarze usługi czy właśnie kontrolowania jej wykonania, jak również sposobu rozliczenia, co bezsprzecznie powodowało zachwianie równowagi ekonomicznej.

W toku postępowania strona pozwana nie wykazała, że każda wystawiona przez nią faktura posiada ekwiwalent w postaci konkretnych usług na rzecz strony powodowej. Twierdzenia pozwanego o realności świadczonych usług o charakterze marketingowym nie zostały poparte żadnym materiałem dowodowym. Pozwany ograniczył się wyłącznie do przedstawienia dokumentów w postaci „Kart promocyjnych dostawcy (...), które dotyczyły produktów powoda. Dokumenty te pozostają jednak bez związku z przedmiotem niniejszego postępowania, bowiem należności wynikające z faktur VAT i objęte żądaniem pozwu odnoszą się do usług marketingowych za 2010 r., podczas gdy karty promocyjne przedłożone przez pozwanego obejmują wcześniejsze lata współpracy handlowej stron. Pozwany, powołując się na faktyczne wykonywanie działań marketingowych wskazywał głównie na reklamowanie produktów powódki w gazetkach promocyjnych. Okoliczność ta nie znalazła jednak potwierdzenia ani w postaci jakiegokolwiek dokumentów, ani w zeznaniach świadków. Pozwany nie przedstawił w toku postępowania dowodowego żadnej gazetki, czy też katalogu promocyjnego, który świadczyłby o tym, iż działania te zostały podjęte. W ocenie Sądu Okręgowego, nie sposób jest wobec tego przyjąć, że opłaty pobierane przez pozwanego zostały uiszczone przez powoda za wzajemne ekwiwalentne świadczenie drugiej strony.

Zrzeczenia się roszczenia dochodzonego pozwem nie można, według Sądu pierwszej instancji, upatrywać w treści pkt 17 umowy z 23 marca 2009 r. Pozwany bezzasadnie przyjął, iż we wspomnianym postanowieniu umownym powód potwierdził, iż usługi marketingowe, o których mowa w fakturach VAT, obejmujących należności dochodzone pozwem, zostały przez pozwanego wykonane w sposób zgodny z ustaleniami stron. Powoływane przez pozwanego postanowienie umowne, zgodnie z literalnym brzmieniem umowy z 23 marca 2009 r. dotyczy jednak usług marketingowych z 2008 r., nie zaś z 2010 r., objętych niniejszym postępowaniem. Niezależnie od tego, postanowienie to należałoby uznać za nieskuteczne wobec faktu, iż prowadziłyby to w rzeczywistości do potwierdzenia wykonania czynności, które w chwili ich potwierdzania nie zostały jeszcze faktycznie podjęte.

Odnosząc się z kolei do wykazania przez powoda, iż pobranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży skutkowało utrudnieniem dostępu do rynku, Sąd Okręgowy zauważył, że już sam fakt pobierania dodatkowych opłat, jeżeli nie wiążą się one z ekwiwalentnym świadczeniem na rzecz drugiej strony, utrudnia dostęp do rynku. Nadto, znamię czynu nieuczciwej konkurencji w postaci utrudnienia dostępu do rynku jest niezależne od znamienia pobrania innej niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, przy czym dopiero łączne udowodnienie tych okoliczności pozwala stwierdzić, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W ocenie Sądu Okręgowego, zasadne jest szerokie ujęcie pojęcia dostępu do rynku, tj. swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a także możliwość oferowania na nim swoich towarów i usług. Utрудnienie w dostępie do rynku należy, więc poczytywać w kategoriach utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej. Przy czym rynek ten tworzą również przedsiębiorcy będący stronami niniejszego postępowania (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2011

r., I CSK 700/10). Uzależnianie przez pozwanego zawarcia umowy z powodem od zastrzeżenia tych opłat, według Sądu Okręgowego, samo przez się stanowi o utrudnieniu w ten sposób powodowi dostępu do rynku. Konieczność ponoszenia dodatkowych kosztów, w celu zagwarantowania sobie możliwości sprzedaży towarów, stanowi rodzaj bariery finansowej, która ogranicza danemu dostawcy dostęp do rynku zarówno w sensie bezpośrednim (konkretny koszt finansowy), jak i pośrednim (utrudniona rywalizacja rynkowa z dostawcami, którzy tych dodatkowych kosztów nie ponoszą). Ponadto w niniejszej sprawie doszło też do utrudnienia powodowi dostępu do rynku w rozumieniu zwiększenia zysków nabywcy kosztem obniżenia dochodów sprzedawcy. Bezsprzeczne jest bowiem, iż w wyniku pobrania opłat ogólne zyski powoda z transakcji z pozwanym były niższe, z kolei pozwany dzięki pobranym opłatom, kupował towary, za które globalnie płacił powodowi mniej niż uzgodniono w umowie.

Ponieważ opłaty, których zwrotu żąda powód w niniejszej sprawie, stanowiły opłaty, o jakich mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to podlegały one zasądzeniu na rzecz powoda na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Suma kwot wskazanych w załączonych do pozwu fakturach jest zgodna z kwotą, której powód dochodził w niniejszym postępowaniu. Sąd pierwszej instancji, uznając, że wszystkie te opłaty stanowiły inne marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, stwierdził, iż powództwo podlega uwzględnieniu co do roszczenia głównego w kwocie 496 037,36 zł.

Ustalając datę początkową, od których należało zasądzić odsetki na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, iż w wezwaniu do zapłaty kwoty objętej żądaniem pozwu, termin spełnienia świadczenia został oznaczony na dzień 20 lutego 2012 r., a zatem świadczenie to stało się wymagalne w dniu 21 lutego 2012 r.

O kosztach procesu Sąd pierwszej instancji orzekł na podstawie art. 98 i 99 k.p.c., pozostawiając na podstawie art. 108 §1 k.p.c. szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając temu orzeczeniu naruszenie:

- art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez bezpodstawne zastosowanie tego przepisu, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz przyjęcie domniemania, iż wskutek uiszczenia przez powoda opłat wynikających z umowy (...) Handlowe (...) doszło do utrudnienia dostępu do rynku;

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez jego niezastosowanie, a w zamian posłużenie się domniemaniem faktycznym, tym samym wyłączenie spod dowodzenia istotnego przedmiotu niniejszej sprawy, z jednoczesnym obciążeniem pozwanego skutkami nieprzeprowadzenia dowodu przeciwnego względem przyjętego domniemania;

- art. 233 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny wiarygodności, mocy oraz treści dowodów zgromadzonych w sprawie z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, naruszeniem zasad wszechstronności oraz w sposób sprzeczny z zasadami logiki i doświadczenia życiowego;

- art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., przez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego, dotyczącego dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego specjalizującego się w dziedzinach psychologii, marketingu, reklamy i ekonomii na okoliczność oceny charakteru usług marketingowych świadczonych przez pozwanego, skuteczności oraz wymierności podejmowanych działań, a także ich wpływu na popularyzację oraz utrwalenie wizerunku towarów powoda.

W konsekwencji, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa całości, ewentualnie o uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest bezzasadna.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego szczegółowo opisane w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i przyjmuje je za własne. Sąd pierwszej instancji dokonał również prawidłowej oceny prawnej dochodzonego w sprawie roszczenia, którą Sąd Apelacyjny w całości podziela.

W pierwszej kolejności wymaga wyjaśnienia, że zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. przez nieuzasadnione oddalenie wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie jest zasadny. Sąd Okręgowy uznał, że dowód ten jest zbędny dla ustalenia stanu faktycznego istotnego z punktu widzenia rozstrzygnięcia. Stanowisko to Sąd Apelacyjny podziela.

Oczywistym jest, że działania reklamowe i promocyjne prowadzą co do zasady do wzrostu sprzedaży reklamowanego towaru. Rzecz jednak w tym, że – jak trafnie zauważył Sąd Okręgowy – działania te nie były prowadzone przez pozwanego po to, aby powód odniósł określone korzyści. Pozwany reklamował i promował produkty będące jego własnością w celu zwiększenia ich sprzedaży i osiągnięcia zysku.

Co więcej, należy zwrócić uwagę na procesowo wadliwą konstrukcję złożonego wniosku dowodowego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wniosek dowodowy musi przede wszystkim wskazywać fakty podlegające stwierdzeniu (por. art. 236 k.p.c.). Postępowanie dowodowe służy przecież weryfikacji prawdziwości twierdzeń stron. Tym samym, zgłoszenie wniosku dowodowego musi zostać poprzedzone sformułowaniem twierdzeń, które będą podlegały dowodzeniu. W tym zakresie pozwany de facto nie sformułował żadnych twierdzeń odnośnie rodzaju, charakteru lub rozmiaru efektów działań reklamowo-promocyjnych dla powoda. Biegły miałby zatem niejako abstrakcyjnie odpowiedzieć, czy reklamowanie towarów przez sieć sklepów wielkopowierzchniowych może się przekładać na bliżej niesprecyzowane korzyści dostawców. Takie teoretyczne rozważania nie mogłyby jednak doprowadzić do ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia.

Nie jest trafny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Skarżący zdaje się upatrywać naruszenia tego przepisu w oparciu ustaleń faktycznych tylko na takich dowodach, które wspierają twierdzenia powoda. Można jednak odnieść wrażenie, że formułując ten zarzut skarżący w istocie podważa ocenę prawną charakteru pobieranych od powoda opłat. Stwierdzenie, że Sąd Okręgowy przyjął domniemanie, że doszło do utrudnienia dostępu do rynku powodowi (apelacja – k.1229) kontestuje dokonaną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną, a nie ustalenia faktyczne, będące efektem określonej oceny dowodów. Na tej płaszczyźnie jest to zarzut oczywiście chybiony.

Po pierwsze, przyjęcie przez sąd, że dane zachowanie utrudnia dostęp do rynku jest wyrazem oceny prawnej, a nie ustaleń faktycznych. Elementami stanu faktycznego jest ustalenie skonkretyzowanego zachowania podmiotu, któremu zarzuca się popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji (np. pobierania określonych opłat) oraz powiązanie go z określonymi następstwami (np. ograniczeniem rentowności, koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów), określonymi w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. jako „utrudnianie dostępu do rynku”. Na tej podstawie sąd dokonuje oceny prawnej, czy dane zachowanie wywołuje skutki, które w rozumieniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. mogą zostać uznane za utrudnianie dostępu do rynku.

Po drugie, chybione są wywody skarżącego dotyczące posłużenia się domniemaniem faktycznym, że pobierania opłat, których zwrotu dochodzi powód w niniejszym postępowaniu, utrudniało dostęp do rynku. Warunkiem zastosowania przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest łącznie spełnienie dwóch przesłanek, tj. pobieranie innych niż marża handlowa opłat, których uiszczanie warunkuje przyjęcie towaru do sprzedaży. Nie jest potrzebne – wbrew twierdzeniom pozwanego – dodatkowe wykazywanie, iż następstwem pobierania tych opłat było utrudnienie dostępu do rynku, bowiem uczynił to ustawodawca zamieszczając takie zachowanie w katalogu działań, które utrudniają dostęp do rynku (zob. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 378/05).

Sąd Apelacyjny podziela pogląd, że „Przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. delikt pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży może przybrać postać, zawieranych obok umowy sprzedaży tego towaru do dużej sieci handlowej, tzw. „porozumień marketingowo-promocyjnych”, a „o utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszących umowie sprzedaży towarów w sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedanej masy towarowej (zjawisko tzw. nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu 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.

kreduytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., II CSK 23/08).

Pogląd ten należy uznać za utrwalony w orzecznictwie Sąd Apelacyjny w Warszawie. „Za wskazanym stanowiskiem przemawia bowiem nie tylko literalna wykładnia powołanego przepisu, ale przede wszystkim znaczenie oraz skutki zawartej w nim regulacji prawnej. Utrudnianie dostępu do rynku to nic innego, jak stawianie barier, przeszkód, które nie wynikają ani z rodzaju działalności prowadzonej przez przedsiębiorcę oferującego nabywcom swoje towary albo usługi (strona podaży), ani też z uwarunkowań kształtujących zapotrzebowanie na dany towar albo usługi (strefa popytu), lecz są efektem nieuczciwych działań podejmowanych przez innych przedsiębiorców, które przykładowo zostały wymienione w kolejnych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k. 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 swoją ofertą do konsumenta, czyli odbiorcy finalnego.

Nie regulując wysokości marży i pozostawiając jej określenie prawom wolnego rynku, za czyn nieuczciwej konkurencji ustawodawca uznał każde działanie ograniczające przychody dostawcy, które nie jest związane z wysokością marży należnej przedsiębiorcy nabywającemu towar w celu jego dalszej sprzedaży. Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od zapłacenia przez dostawcę innych opłat niż marża stosowana w stosunku do dalszych jego nabywców, w istocie rzeczy ogranicza rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę, może prowadzić do ograniczenia dostaw, produkcji, w skrajnych zaś wypadkach może też prowadzić do eliminacji dostawcy z rynku (...).

Niepożądany efekt tych działań polega z drugiej strony na zwiększaniu zysków przedsiębiorcy pośredniczącego w handlu produktem między poszkodowanym dostawcą a jego finalnym nabywcą, który nie odnosi z tego żadnej korzyści. Utrudnianie innemu przedsiębiorcy dostępu do rynku nie musi dotyczyć blokowania możliwości wprowadzenia towarów na rynek za pośrednictwem innych pośredników, w szczególności przez działania opisane w pozostałych punktach art. 15 ust. 1 u.z.n.k., chociaż może polegać na ich nakłanianiu do niedokonywania zakupów danych towarów od innych przedsiębiorców.

Czynem nieuczciwej konkurencji może być także stwarzanie dodatkowych barier między dostawcą a finalnym nabywcą towaru przez pośrednika, które wykraczają poza stosowaną marżę, ograniczają więc rentowność działalności prowadzonej przez dostawcę. Jeśli z przyczyn, które nie są uzasadnione ekonomicznie, dostawca nie może osiągnąć przychodu możliwego w danych warunkach, jego udział w rynku podlega stopniowemu ograniczaniu i może doprowadzić do zupełnej jego eliminacji.

Do wykazania, że działanie przedsiębiorcy pośredniczącego między dostawcą a odbiorcą towaru, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, nie jest konieczne udowodnienie trudności związanych z wprowadzeniem towaru na rynek przy wykorzystaniu przedsiębiorstwa innego pośrednika, wystarczające jest bowiem wykazanie, że pośrednik, który pozostaje w stałej współpracy z dostawcą, uzależnia przyjęcie towaru od uiszczenia przez dostawcę innych opłat niż marża handlowa obciążająca konsumentów. Przyczynę ograniczenia dostępu do rynku dla dostawcy stanowi konieczność poniesienia dodatkowych opłat w sytuacji, gdy alternatywą jest ograniczenie albo zakończenie współpracy z pośrednikiem, czyli zmniejszenie dostępu dostawcy do rynku.” (zob. wyrok Sąd Apelacyjny z dnia 19 września 2013 r., I ACa 769/13 i tam cyt. orzecznictwo).

Innymi słowy, przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że pozwany pobierał „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży” wystarcza do uznania, że skarżący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Skoro ustawodawca przesądził, że pobieranie opłat innych niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży utrudnia dostęp do rynku, to konieczne jest jedynie dokonanie oceny, czy takie opłaty są w konkretnej sytuacji pobierane. Nie oznacza to oczywiście, że każda opłata pobierana przez odbiorcę towaru jest inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednak uznanie danej opłaty za mieszczącą się w ramach tego przepisu przesądza o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji. W konsekwencji, postępowanie dowodowe na okoliczność przeciwną, tj. nieutrudniania powodowi dostępu do rynku było zbędne. Zatem zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 248 § 1 k.p.c. jest niezasadny.

Po trzecie, trzeba przypomnieć, iż art. 233 § 1 k.p.c. statuuje jedną z fundamentalnych zasad postępowania cywilnego, jaką jest zasada swobodnej oceny dowodów. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Należy przyjąć, iż ramy swobodnej oceny dowodów zakreślane są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Bezspornym jest, że skuteczność zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. uzależniona jest od wykazania, iż Sąd ten uchybił określonym zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego przy ocenie konkretnych dowodów, albowiem jedynie to może być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Tym samym, niewystarczające jest przekonanie skarżącego o innej niż przyjął to Sąd doniosłości poszczególnych dowodów w sprawie i ich odmiennej ocenie niż ocena Sądu Okręgowego (zob. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00 i z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98).

Według Sądu Apelacyjnego, pozwana spółka w treści apelacji nie wykazała nawet w najmniejszym stopniu ww. uchybień, czyli nie dowiodła, iż doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. Apelacja nie konkretyzuje, jakie zasady logiki lub doświadczenia życiowego zostały naruszone przy ocenie konkretnych dowodów. W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej oceny dowodów, a co za tym idzie trafnych ustaleń faktycznych, w tym w szczególności co do narzucenia stronie powodowej warunków współpracy.

Nie jest sporne, iż między sprzedawcą (dostawcą) a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które uzasadniają obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy, ale tylko wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, obejmujących inne zachowania niż sama sprzedaż towaru.

Według Sądu Apelacyjnego, usługi marketingowe lub reklamowe nie usprawiedliwiają – co do zasady – pobierania z tego tytułu opłat od powoda. Pozwana spółka osiągnęła zysk (marżę handlową) na sprzedaży towarów pochodzących od powoda. To przecież pozwanej spółce zależy na sprzedaży towarów w ilości jak największej, bowiem w ten sposób wypracowuje większy zysk. W takiej sytuacji przerzucenie opłaty za reklamę i promocję na stronę powodową jest nieuzasadnione. W przypadku zrealizowania umowy sprzedaży pomiędzy sprzedawcą a odbiorcą towar staje się własnością pozwanego, a co za tym idzie, to ten ostatni promuje produkt będący jego własnością. Innymi słowy, promując, eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej u strony powodowej, pozwany nie czyni tego, by wykonać dla strony powodowej usługę, lecz jedynie po to, by sprzedać własny już towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosownej marży.

Podstawy do obciążenia dostawcy wynagrodzeniem za usługi nie może więc stanowić realizacja standardowych obowiązków związanych ze sprzedażą towarów, w szczególności organizowanie przez pośrednika dalszej ich sprzedaży (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyrokach z dnia 28 października 2011 r., VI ACa 392/11, z dnia 2 października 2012 r., I ACa 359/12 oraz z dnia 23 stycznia 2013 r., I ACa 924/12).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest istotne, że strona powodowa mogła odnosić pośrednio korzyści z prowadzonych przez pozwaną spółkę akcji reklamowych i promocyjnych. Oczywiście jest, że zwiększenie sprzedaży przez stronę pozwaną mogło rzutować na zwiększanie zamówień składanych u powoda. Rzecz jednak w tym, że skutek ten był osiąganym niejako „przy okazji” prowadzenia działalności przez pozwanego. Zasadniczym celem pozwanej spółki było przecież zwiększanie sprzedaży oferowanych przez siebie towarów i osiąganie w konsekwencji większego zysku, a nie świadczenie usług reklamowych na rzecz dostawców towarów. Chodziło przy tym o zwiększenie sprzedaży wszystkich towarów, w tym też oferowanych przez przedsiębiorców konkurencyjnych w stosunku do powoda, a nie tylko i wyłącznie produktów dostarczanych przez powoda. Z punktu widzenia pozwanego i osiąganych przez niego zysków obojętne jest, czy wzrost sprzedaży danej grupy towarów zostanie spowodowany większą sprzedażą produktów powoda, czy innych dostawców.

Tylko zatem ponadstandardowe usługi promocyjne i reklamowe, wykraczające poza zwykły zakres czynności podejmowanych przez pośrednika przy sprzedaży towarów, związane z konkretnymi produktami dostarczanymi przez danego przedsiębiorcę lub promujące jego markę mogą uzasadniać obciążanie dostawcy dodatkowymi opłatami. Pod warunkiem, że takie czynności zostały przez strony zgodnie ustalone w kontrakcie, jak również pod warunkiem, że wysokość opłat jest powiązana z konkretnymi czynnościami wykonywanymi przez odbiorcę towaru.

W tym kontekście trzeba zauważyć, że żaden z tych dwóch warunków nie został spełniony. Łączące strony umowy nie precyzowały rodzaju, charakteru i czasu trwania akcji promocyjnych i reklamowych, pozostawiając wszelkie decyzje w tym zakresie pozwanej spółce. Innymi słowy, powód nie miał żadnego wpływu na to, jakie czynności będą w tym zakresie podejmowane przez stronę pozwaną. Nadto, wysokość obciążających powoda opłat nie pozostawała w niniejszej sprawie w jakimkolwiek związku z rodzajem i zakresem, a co najważniejsze – wartością rynkową usług pozwanej spółki. Opłaty te były bowiem naliczane w zależności od wysokości obrotów, a nie w odniesieniu do zakresu i rodzaju wykonywanych usług.

Taka konstrukcja umowy, w której pozwany ma całkowitą dowolność co do sposobu jej wykonania, a jego wynagrodzenie nie pozostaje w jakiegokolwiek relacji do wykonywanych czynności, wyklucza możliwość uznania jej za dozwoloną w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Należy także rozważyć, czy gdyby strona powodowa nie uiszczała opłat za reklamę i promocję, to, czy pozwana spółka zaniechałaby reklamy i promocji zakupionych towarów. Nie budzi wątpliwości, że strona pozwana, zachowując się racjonalnie, nie zrezygnowałaby z tego rodzaju działań, które w realiach gospodarki rynkowej mają niejednokrotnie decydujące znaczenie dla wielkości sprzedaży danego produktu. Faktem powszechnie znanym jest np., że wszystkie sieci handlowe prezentują swoją ofertę w gazetkach reklamowych. Chcąc konkurować na tym rynku, pozwany musi korzystać z takiego sposobu docierania z informacjami do konsumentów. Nie sposób więc uznać, że sporne usługi były świadczone przez pozwaną spółkę na rzecz powoda.

Nie ma w tym kontekście większego znaczenia, czy strona pozwana te usługi rzeczywiście świadczyła. Uznanie pobierania opłat z tytułu świadczenia tych usług za niedopuszczalne w świetle treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., skutkuje powstaniem obowiązku zwrotu przez pozwanego uzyskanych w ten sposób korzyści (art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.), niezależnie od tego, czy świadczenie, za które zostały zastrzeżone te opłaty zostało spełnione. Istotne jest to, co strony uzgodniły w umowie, a sposób jej wykonania może być jedynie argumentem na rzecz treści zobowiązania pozwanej spółki.

Zakres i sposób wykonywania usług reklamowych (marketingowych, promocyjnych) miałby kluczowe znaczenie, gdyby powód dochodził roszczeń np. z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (art. 471 k.c.). Takie roszczenia nie zostały jednak przez powodową spółkę sformułowane.

Z tych względów należy uznać, że zaskarżony wyrok wbrew zarzutom apelacji odpowiada prawu. Dlatego też, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego, jako bezzasadną.

Nadto, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 265) zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11 711,60 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji.