

Sygn. akt I ACa 541/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Lidia Sularzycka (spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO del. Marta Szerel

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 17 października 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa K. (...) Wytwórnia (...)

sp. z o.o. w K.

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

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 stycznia 2014 r. sygn. akt XVI GC 666/12

1 oddala apelację;

2 zasądza od (...) sp. z o.o. w P. na rzecz (...) sp. z o.o. w K. kwotę 1800 (jeden tysiąc osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 541/14

U.

Wyrokiem z dnia 09.01.2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie z powództwa (...) spółki z o. o. z siedzibą w K. przeciwko (...) sp. z o. o. z siedzibą w P. o zapłatę: I. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 27.096,38 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 13.11.2008 r. do dnia zapłaty; II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił; III. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3.772,00 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwotę 2.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

Strony łączyła umowa handlowa o nr (...) z dnia 24.05.2005 r., zawarta na okres od dnia 01.01.2005 r. do dnia 31.12.2005 r., z możliwością jej przedłużenia w sposób dorozumiany do czasu podpisania nowej umowy- najdłużej do dnia 30.06.2006 r. Ustalała ona warunki nabywania przez pozwaną oraz jej partnerów towarów od strony powodowej, zasady ich rozprowadzania przez pozwaną w należącej do niej sieci sklepów oraz zakresu oraz sposób współpracy przy prowadzonych

działaniach reklamowych i marketingowych, precyzowała usługi, jakie pozwana miała świadczyć na rzecz powódki.

Integralną część przedmiotowej umowy stanowiły: załącznik (...) Etyki Handlowej z dnia 24.05.2005 r., aneks (...) do umowy na rok 2005 z dnia 24.05.2005 r., aneksy do umowy z 2002 r., aneks nr (...) -Karta Etyki Zakupów, aneks nr (...) -Ogólne Warunki, aneks nr (...) -Ogólne Warunki (...), aneks nr (...) -Bezpieczeństwo i Kontrola Jakości Towarów, aneks nr (...) -Organizacja nadzoru BHP nad osobami wykonującymi pracę na terenie (...), aneks nr (...) - Procedura reklamacyjna, aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...), aneks nr (...), aneks (...) z dnia 03.03.2003 r., aneks (...) z dnia 15.09.2004 r., załącznik (...)

W umowie (art. 7) zostało zdefiniowane pojęcie „usług marketingowych” polegających na promocji towaru lub marki powódki przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych. Strony umowy wprowadziły także pojęcia innych usług wykonywanych przez pozwaną, za które to strona powodowa obowiązana była dokonywać płatności. W szczególności usługi te to: „usługa wzmożonej aktywności” (art. 5 umowy) związana ze zrealizowaniem określonego poziomu zakupów, z tytułu którego powódka jako dostawca zobowiązana była do zapłaty wynagrodzenia, „usługa dodatkowej ekspozycji” (art. 6 umowy) polegająca na zorganizowaniu przez pozwaną lub jej partnerów dodatkowej ekspozycji dla towarów powódki z uwzględnieniem nowo otwartych sklepów, „usługa scentralizowanej płatności” (art. 8 umowy) umożliwiająca kierowanie przez powódkę faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwaną i jej partnerów. Ponadto strony w umowie przewidziały powinność dokonywania przez powódkę płatności za udział w programie lojalnościowym „(...)” (art. 12), opłaty za testowanie nowych produktów (art. 9) oraz opłatę składającą się na tzw. „budżet na urodziny sklepów”(art. 9) na rzecz (...) sp. z o.o. i partnerów określone na podstawie obrotów netto, opłaty za usługę polegającą na centralnym prowadzeniu negocjacji w imieniu (...) sp. z o.o. oraz partnerów (art. 11), wynagrodzenie za pośredniczenie przez (...) sp. z o.o. w oferowaniu towarów powódki partnerom strony pozwanej (art. 10).

W załączniku nr (...) do aneksu nr (...) w artykule 1.3 i 1.7 strony ustaliły, że pozwana otrzyma wynagrodzenie za świadczone usługi logistyczne oraz za umożliwienie korzystania przez powódkę z elektronicznej wymiany danych w systemie EDI . Dodatkowo w artykule 1 aneksu do umowy handlowej nr (...) zostało zawarte postanowienie, na mocy którego powódka obowiązana została do zapłaty premii pieniężnej na rzecz strony pozwanej.

W aneksie nr (...) do umowy handlowej o nr (...) w artykule 4.1 zawarto postanowienie dotyczące kwestii „gwarantowanego minimum” stanowiącego minimalną wartość bonusu rocznego przyznawaną (...) sp. z o.o. i partnerom w związku ze sprzedażą towarów powódki wymagalną niezależnie od jej ostatecznych wyników.

Pozwana obciążała powódkę fakturami, które opiewały na należności związane z dodatkowymi usługami świadczonymi przez stronę pozwaną. wystawiała faktury, w których domagała się zapłaty za usługi marketingowe, usługi dodatkowej ekspozycji, usługi testowania nowych produktów, usługę scentralizowanej płatności, usługi wzmożonej aktywności, z tytułu udziału w programie lojalnościowym (...), z tytułu prowadzenia negocjacji, z tytułu gwarantowanego minimum i innych usług wynikających z faktur VAT nr (...). Pozwana wystawił na rzecz powódki faktury VAT: nr (...) z dnia 09.01.2006 r., nr (...) z dnia 27.01.2006 r., nr (...) z dnia 07.02.2006 r., nr (...) z dnia 07.02.2007 r., nr (...) z dnia 07.03.2006 r., nr (...) z dnia 07.03.2006 r., nr (...) z dnia 09.01.2006 r., nr (...) z dnia 05.04.2006 r., nr (...) z dnia 27.04.2006 r., nr (...) z dnia 08.05.2006 r., nr (...) z dnia 06.06.2006 r., nr (...) z dnia 04.07.2006 r., nr (...) z dnia 04.07.2006 r., nr (...) z dnia 04.07.2006 r., nr (...) z dnia 04.07.2006 r., nr (...) z dnia 05.04.2006 r., nr (...) z dnia 07.03. 2006 r., nr (...) z dnia 04.07.2006 r., nr (...) z dnia 14.11.2005 r., nr (...) z dnia 14.11.2005 r., nr (...) z dnia 14.11.2005 r., nr (...) z dnia 14.11.2005 r., nr (...) z dnia 14.11.2005 r., nr (...) z dnia 28.11.2005 r.

Rozliczenie należności, które wynikały z powyższych faktur, nastąpiło w formie kompensaty.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii na okoliczność czy usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki miały charakter ekwiwalentny wobec świadczenia powódki, w szczególności czy usługi były świadczone w interesie powódki i czy powódka odnosiła z tego

tytułu korzyści. W ocenie Sądu okoliczności wskazane w tezach dla biegłego zostały rozstrzygnięte na podstawie innych przedstawionych przez strony dowodów. Sąd wskazał, iż przedmiotem opinii biegłego nie mogą być okoliczności faktyczne, tj. m. in. osiągnięcie korzyści. Zgodnie bowiem z art. 278 kpc celem przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego jest udzielenie Sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Kwestia osiągnięcia przez powódkę korzyści z tytułu usług świadczonych przez stronę pozwaną na rzecz powodowej jest elementem stanu faktycznego i nie mieści się w kategorii pojęcia „wiadomości specjalnych”. Na gruncie orzecznictwa wskazuje się, iż rolą biegłego nie jest dokonywanie samodzielnych ustaleń faktycznych istotnych dla zastosowania określonej normy prawnej (wyrok SA w Poznaniu I ACa 601/13 LEX nr 1356646, wyrok SA w Poznaniu I ACa 288/13 LEX nr 1314847)

Ponadto Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o przedstawienie dokumentów księgowych i handlowych, w szczególności faktur, ofert handlowych i cenników na okoliczność tego w jakich cenach powódka sprzedawała towary innym kontrahentom w okresie od 2005-2006 r. Ustalenie przedmiotowych okoliczności nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, ponadto przedmiotem rozważań Sądu są stosunki handlowe łączące strony, a nie relacje handlowe pomiędzy stroną powodową i jej kontrahentami.

Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w części.

W świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk 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. Regulacja ta ingeruje bowiem 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 jasno, iż w związku z przyjęciem towaru do sprzedaży pobieranie wszelkich opłat jest wykluczone, za wyjątkiem ograniczonym do marży handlowej.

Zdaniem Sądu pobierane przez pozwanego opłaty za różnego rodzaju usługi – wymienione w treści pozwu – mają charakter niedozwolonych „opłat półkowych”, o jakich mowa w w/w przepisie.

Bezspornie powódka uiszczala na rzecz pozwanej opłaty za różnego rodzaju usługi tj. usługi marketingowe, usługi dodatkowej ekspozycji, usługi testowania nowych produktów, usługę scentralizowanej płatności, usługi wzmożonej aktywności, z tytułu udziału w programie lojalnościowym (...), z tytułu testowania produktów, z tytułu guaranteed minima i innych wynikających z faktur VAT nr (...); nr (...), nr (...), nr (...), nr (...). Pozwana kwestionowała natomiast, m. in., iż zawarte w umowach postanowienia dotyczące pobierania przez stronę pozwaną wynagrodzenia za świadczenie dodatkowych usług są sprzeczne ze swobodą kontraktowania i charakterem umów nienazwanych.

Należy wskazać, iż pobieranie przez przedsiębiorcę dodatkowych opłat oprócz marży handlowej jest uznawane za niedozwoloną praktykę i zasadniczo uznaje się, iż postanowienia umowne przewidujące tego typu opłaty nie powinny znajdować się w treściach umów, których jedna ze stron jest przedsiębiorcą korzystającym z dużego potencjału ekonomicznego, mającym ponadto istotną przewagę kontraktową. Sam fakt umieszczenia tego typu zapisów w umowie nie powoduje, iż stają się one działaniami dozwolonymi i usankcjonowanymi.

W związku z twierdzeniem pozwanej, iż nie utrudniała ona powódce dostępu do rynku, podkreślenia wymaga, iż domniemanie utrudniania dostępu do rynku wynika z samej konstrukcji art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Wołą ustawodawcy było stworzenie domniemania, iż wszystkie czyny określone w dalszych punktach ustępu pierwszego utrudniają dostęp do rynku (postanowienie SN z dnia 19.05.2011 r. I CSK 700/10)

W toku postępowania pozwana twierdziła, iż przedmiotowe opłaty nie mają charakteru opłat niedozwolonych, gdyż zostały one uiszczone za usługi faktycznie wykonywane przez pozwaną i jest to zgodne z prawem oraz dobrymi obyczajami. Z powyższą konstatacją nie sposób się zgodzić. Zauważyć bowiem należy, iż w świetle zgromadzonego

w toku postępowania materiału dowodowego nie sposób jest stwierdzić, iż strona pozwana rzeczywiście świadczyła dodatkowe usługi na rzecz powódki, za które przysługiwałoby jej wynagrodzenie.

W granicach swobody kontraktowej z art. 3531 kc, nie jest wykluczone kreowanie stosunków, w których zasadnicze prawa i obowiązki właściwe umowie dostawy czy sprzedaży zostaną uzupełnione o elementy dodatkowe. Jeśli w konsekwencji przyjęcia takich rozwiązań dostawca zostanie obciążony opłatami, które znajdą swój ekwiwalent w świadczeniach sklepu wielko-powierzchniowego, to odwoływanie się wprost do zakazu z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie jest możliwe. Art.15 ust. 1 pkt 4 uznk wyklucza pobieranie tylko takich świadczeń, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego (dostawcy), innych niż te, których obowiązek spełnienia wynika z zawartej umowy sprzedaży bądź dostawy. Tym niemniej, jeśli pobieranie od dostawcy towarów zastrzeżonych opłat nie znajduje rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach czy usługach na rzecz tego dostawcy, istnieje możliwość zakwalifikowania pobieranych opłat jako tzw. opłat półkowych.

W zakresie twierdzeń pozwanej dotyczących świadczenia usług marketingowych tj. dekorowania stoisk sprzedaży materiałami reklamowymi uzyskanymi od powódki, dodatkowej ekspozycji czy przeznaczeniu dodatkowej powierzchni na sprzedaż towarów strony powodowej należy wskazać, iż w przedmiotowym zakresie nie zostały przedstawione żadne dowody wskazujące jakoby tego typu usługi były rzeczywiście świadczone. Podobna konstatacja nasuwa się w przypadku twierdzeń pozwanej, iż wykonywała usługę o nazwie „wzmoczonej aktywności”. Tymczasem z zeznań J. B. wynika, iż żadne działania polegające na podnoszenie wśród klientów świadomości tej marki czy podkreśleniu walorów jakościowych towarów dostarczonych przez powoda w ramach powyższej usługi nie były dokonywane. Co do promowania towarów strony powodowej poprzez umieszczanie ich fotografii w gazetkach reklamowych to bez wątplenia należy stwierdzić, że umieszczanie towarów w gazetkach reklamowych służy korzystnemu zbyciu przez pozwaną towarów uzyskanych od powódki finalnemu odbiorcy. W ocenie Sądu, w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na podstawie uznk pozwana winna była udowodnić, że pobrane opłaty za usługi reklamowe stanowiły ekwiwalent rzeczywiście wykonanych na rzecz powódki świadczeń, niezwiązanych jedynie z realizacją własnego interesu przez (...) sp. z o.o. Zdaniem Sądu pozwana nie wykazała przedmiotowej okoliczności. Opłaty za usługi o charakterze marketingowym zostały określone jako procent od obrotu, co oznacza niezależnienie wysokości opłat od wartości realnie świadczonych usług, a więc pozbawia je też przymiotu wzajemności.

W tej sytuacji brak jest podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty powódka otrzymywała od pozwanej ekwiwalentne świadczenie, inne niż sprzedaż towaru. Standardowa sprzedaż towaru finalnemu odbiorcy nie stanowi świadczenia na rzecz dostawcy, dotyczy towaru stanowiącego własność odbiorcy i związana jest wyłącznie z realizacją własnego interesu odbiorcy. Opłaty z tytułu promocji (marketingu) towarów pobierane przez właściciela sieci hipermarketów nie są w żaden sposób związane z promowaniem marki dostawcy czy jego towarów, ani też z czynnościami mającymi na celu informowanie innych podmiotów o walorach jakościowych produktów dostawcy, czy też o innych argumentach, których celem byłoby wyrobienie u potencjalnych nabywców przekonania, iż warto nabywać przede wszystkim produkty właśnie pod marką dostawcy, jeżeli usługi te są wykonywane przez właściciela sieci hipermarketów jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej (wyrok SO w Krakowie z dnia 16.06.2008 r. IX GC 155/08 LEX nr 522335).

Opłatę półkową stanowi również opłata za usługę scentralizowanej płatności umożliwiająca powódce kierowanie faktur do zcentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez pozwaną i jej partnera handlowego (...) sp. z o.o. Dostarczanie faktur do jednego, centralnego punktu księgowego służyło przede wszystkim pozwanej, która w jednym miejscu mogła kompleksowo prowadzić wszelkie rozliczenia z powódką. Nie sposób jest zatem mówić, w omawianym zakresie, o ekwiwalentności świadczeń powódki i pozwanej. Niniejsza okoliczność powoduje, iż opłata za powyższą usługę uzyskuje przymiot niedozwolonej.

Co do opłat z tytułu prowadzenia negocjacji, testowania produktów, guaranteed minima i tzw. „innych usług” (...) sp. z o.o. nie przedstawiła żadnych dowodów na okoliczność ich wykonywania.

W związku powyższym wszystkie sporne opłaty należy zakwalifikować jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk). Obciążanie przez pozwaną opłatami z tytułu wymienionych w treści uzasadnienia pozwu usług należy sklasyfikować jako czyn nieuczciwej konkurencji. Zgodnie zaś z art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści na zasadach ogólnych, tj. przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu - art. 405 i nast. kc. Mając niniejsze na uwadze uznaje się, iż zasadnym jest zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 27.096,38 zł tytułem zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut pozwanego w zakresie niezgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (uznk) z prawem wspólnotowym. Powołane Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2790/1999 z dnia 22.12.1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych jest aktem już nieobowiązującym, stąd nie można na jego podstawie formułować prawnie istotnych wniosków. Z kolei analiza kwestii pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w świetle obowiązującego Rozporządzenia Komisji (UE) Nr 330/2010 z dnia 20.04.2012 r. w sprawie stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych oraz Wytycznych Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych (które nie mają powszechnej mocy wiążącej) pozwala przyjąć, iż pobieranie opłat półkowych w sytuacji braku wykonywania przez sieć handlową jakichkolwiek świadczeń odpowiadających tym opłatom jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji, w tym może stanowić zakazane porozumienie wertykalne w rozumieniu art. 101 TFUE. W tym stanie rzeczy nie można uznać, że przepis art. 15 ust 1 pkt 4 uznk jest sprzeczny z prawem UE .

Niesłuszny jest także zarzut pozwanej przedawnienia roszczeń z faktur wskazanych w pozwie. Stosownie bowiem do art. 20 uznk roszczenia z tytułu czynów nieuczciwej konkurencji ulegają przedawnieniu z upływem lat trzech. Powódka złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej, do której to ugody - jak wynika z protokołu z dnia 17.04.2009 r. - nie doszło. Wskutek zawezwania do próby ugodowej bieg przedawnienia roszczeń uległ przerwaniu i rozpoczął bieg na nowo (art. 124 kc), a powódka wniosła pozew przed upływem 3-letniego terminu przedawnienia (w dniu 16.04.2012 r.).

Roszczenia o zapłatę ustawowych odsetek od dat wskazanych w pozwie nie zasługiwało na uwzględnienie, bowiem powódka może domagać się odsetek od dnia ich wymagalności, tj. 13.11.2008 r., zakreślonego przedsądowym wezwaniu do zapłaty.

Apelację od powyższego wyroku w zakresie pkt I i III wniosła pozwana zarzucając:

-obrazę prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik postępowania, tj. art. 233§ 1 kpc poprzez przekroczenie granicy swobodnej oceny dowodów, art. 227 kpc oraz art. 217 kpc w zw. z art. 248 kpc oraz art. 278 kpc poprzez ich niezastosowanie;

-obrazę prawa materialnego, tj. art. 6 kc w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4, art. 18 ust. 1 pkt 5 oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16.04.1993 r. poprzez ich niezastosowanie, art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w zw. z art. 18 ust. 1 pkt uznk poprzez błędną wykładnię i w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie, art. 3 uznk poprzez jego niezastosowanie.

Pozwana wniosła na podstawie art. 380 kpc o rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji z dnia 15.03.2013 r. oddalającego wnioski dowodowe pozwanej. Ponadto wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest bezzasadna.

Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy są prawidłowe i zasługują na podzielenie. Sąd odwoławczy je aprobuje i przyjmuje za własne.

Nie sposób dać wiary twierdzeniom apelującej, iż wykonywała ona usługi na rzecz powódki sporne usługi, w tym szczególnie przywołane w apelacji usługi marketingowe. Powyższe twierdzenia pozwanej oparte zostały na zeznaniach świadków: J. H. i I. W., które w sposób uogólniony podawały, iż usługi takie były wykonywane. Nie zostało uszczegółowione ani miejsce wykonywania usług ani zakres tych usług oraz konkretny ich przebieg. Usługi marketingowe zdefiniowano w umowie jako usługi polegające na promocji towaru lub marki powódki przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych. Zatem podstawowym dowodem ich realizowania, najbardziej namacalnym i przekonywującym, są materiały reklamowe, owe gazetki, fotografie czy karty (...). Tymczasem w sprawie niniejszej pozwana złożyła tylko dwie kserokopie (k. 193 i k. 194) z nieustalonego pochodzenia materiałów reklamowych (nie sposób zidentyfikować czy są to właśnie gazetki), przedstawiające różne towary, w żaden sposób nie opatrzone firmą powódki. Na tej podstawie nie znajduje żadnego uzasadnienia twierdzenie pozwanej, że usługi marketingowe, w tym reklama, dotyczyła towarów powódki. Natomiast, co nie ulega kwestii, w momencie prowadzenia w/w usług, towar oferowany w obrocie, był już towarem pozwanej, bowiem jego własność przeszła już na pozwaną jako nabywcę. Zważyć należy, iż współpraca stron w spornym okresie trwała co najmniej pół roku każdego niemal dnia, zatem wykazywanie jej przebiegu tylko dwoma egzemplarzami kserokopii niedookreślonego druku (wydania) ze zdjęciami nieoznakowanego produktu oraz ogólnymi, lakonicznymi zeznaniami o eksponowaniu towarów w atrakcyjnych miejscach – nie może się powieść. Z zeznaniami J. H. i I. W. nie da się pogodzić wyjaśnień J. B., przesłuchanego za stroną powodową, który wyraźnie wskazał (k. 257-259), iż rzekome usługi świadczone były łącznie z dwunastu tytułów, że wzmożona aktywność była pozorowanym działaniem, że jeżeli przedmiotem usługi miało być udzielanie informacji na temat funkcjonowania czy do czego służy produkt – to w przypadku lalki potrzeba specjalnego człowieka, który będzie wyjaśniał do czego służy, to absurd, że tylko jeden produkt był typowany do gazetki, a i tak nie był to produkt wyróżniony (jako pochodzący od powódki).

Jak wskazuje się w literaturze „eksponując i sprzedając towary zakupione wcześniej od dostawcy, odbiorca nie czyni tego, by wykonać dla tego dostawcy usługę promocyjną (reklamową), lecz jedynie po to, by sprzedać własny już w tym momencie towar i osiągnąć w ten sposób zysk wynikający ze stosowanej marży handlowej” (T. Dyś, Nieuczciwa konkurencja: opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, Monitor Prawniczy 2003/14/644).

Usługi marketingowe sprowadzające się - jak wyjaśnia pozwana - do umieszczania towarów uprzednio zakupionych u powódki w gazetkach oraz w najbardziej atrakcyjnych miejscach w sklepie (nieoznakowanych źródłem pochodzenia), nie stanowiły reklamy towaru powódki jako takiego, nie były zatem usługami wykonywanymi w interesie i na rzecz powódki. Była to reklama towarów pozwanej, nieodłącznie związana z prowadzoną przez nią działalnością handlową, a jej celem było poinformowanie potencjalnych klientów pozwanej o tym, jakie towary i w jakich cenach mogą nabyć w należących do niej sklepach. Obciążanie powódki kosztami tego rodzaju działalności stanowi przerzucanie na nią wydatków ponoszonych w celu zbycia towarów stanowiących własność pozwanej i oznacza tym samym pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Tylko wynagrodzenie zapłacone w wysokości ekwiwalentnej za rzeczywiście spełnione świadczenie niepieniężne nie stanowi innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ciężar dowodu rzeczywistego wykonania usług na rzecz powódki spoczywa zgodnie z art. 6 kc na stronie pozwanej, która z faktu ich rzeczywistego spełnienia wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego jej wynagrodzenia a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści (v. uzasadnienie wyroku SN z dnia 25.10.2012 r. I CSK 147/12 LEX nr 1231301). Rację ma Sąd I instancji, że pozwana temu ciężarowi nie sprostała - nie wykazała faktu świadczenia na rzecz powódki usług polegających na promocji towaru lub marki powódki przy pomocy materiałów reklamowych oraz przy użyciu innych technik handlowych.

Ocena materiału dowodowego, zaferowanego przez pozwaną, w żaden sposób nie narusza art. 233 kpc ani nie przekracza granicy swobodnej oceny dowodów, nie dostarczają one bowiem dostatecznych argumentów na rzecz twierdzeń pozwanej co do faktu świadczenia określonych usług.

Wbrew zarzutom apelacji prawidłowo oddalone zostały przez Sąd I instancji wnioski dowodowe pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych z zakresu ekonomii na okoliczność tego, czy usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki miały charakter ekwiwalentny wobec świadczenia powódki, w szczególności czy usługi były świadczone w interesie powódki i czy powódka odnosiła z tego tytułu korzyści, jak też o zobowiązanie powódki do przedstawienia dokumentów księgowych i handlowych, w szczególności faktur, ofert handlowych i cenników, na okoliczność tego w jakich cenach powódka sprzedawała towar innym kontrahentom w okresie 2005-2006 r.

Co do pierwszego wniosku wypada wskazać, iż przede wszystkim dowodu ze strony pozwanej wymagał fakt świadczenia przez pozwaną usług, o których pozwana twierdzi, iż miały one charakter ekwiwalentny wobec świadczenia powódki, a skoro takiego dowodu na wykonywanie usługi zabrakło, to bezprzedmiotowe jest rozważanie ekwiwalentności wzajemnych świadczeń. Co do drugiego wniosku przedmiotem rozważań pozostają wyłącznie stosunki stron tego sporu, a nie stosunku powódki z innymi podmiotami. Wniosek pozwanej zmierzał do wykazania (ustalenia) cen sprzedaży produktów powódki innym odbiorcom, tymczasem tu nie chodzi o cenę sprzedaży ujętą w ofercie, cenniku czy nawet fakturze, a o cenę ostateczną - i niekorzystną - dla powódki, bowiem de facto ulegała ona pomniejszeniu o wartość usług, o których pozwana twierdzi, iż je świadczyła.

W tym stanie rzecz odeprzeć należy zarzut naruszenia art. 227 oraz art. 217 w zw. z art. 248 oraz 278 kpc, bowiem oferowane przez pozwaną wnioski dowodowe (oddalone przez Sąd Okręgowy) nie posiadały waloru przydatności w tym postępowaniu.

Sąd Apelacyjny podziela rozważania prawne poczynione przez Sąd Okręgowy w zakresie przepisów prawa materialnego, wymienionych w apelacji, i dlatego też nie znajduje podstaw do weryfikacji zaskarżonego orzeczenia.

Za chybiony zatem uznaje należy zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503) poprzez jego błędną wykładnię skutkującą uznaniem, że dla odpowiedzialności pozwanej na podstawie cytowanego przepisu nie jest wymagane zaistnienie przesłanki „utrudniania powodowi dostępu do rynku”. Sąd I instancji przyjął bowiem, że wyżej wskazana przesłanka miała miejsce w stosunkach między stronami. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (v. wyrok SN z dnia 25.10.2012 r. I CSK 147/12 LEX nr 1231301) konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 uznk dowodzi egzemplifikacji „utrudniania dostępu do rynku”, a więc zachowanie spośród opisanych w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 uznk zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia przez powódkę, że w wyniku wystąpienia któregośkolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku. Placówki pozwanej stanowią część owego rynku.

Chybiony jest również zarzut naruszenia art. 3 ust. 1 uznk; jeśli spełnione zostały przesłanki określone w art. 15 ust. 1 uznk, nie ma potrzeby odwoływania się do klauzuli generalnej zawartej w art. 3 ust. 1 wspomnianej ustawy. Nie ulega wątpliwości, że działanie polegające na pobieraniu przez pozwaną dodatkowych opłat za to, że kupowane towary znajdują się w sprzedaży w sklepach pozwanej, utrudnia dostęp do rynku i narusza dobre obyczaje handlowe.

Nie może odnieść skutku zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk. Pobranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży jest źródłem bezpodstawnie uzyskanej korzyści podlegającej zwrotowi na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk w zw. z art. 405 kc, a jak prawidłowo ustalił Sąd I instancji usługi świadczone przez pozwaną na rzecz powódki miały charakter pozorny, zaś pobierane przy tej okazji opłaty były opłatami za samo tylko przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zdaniem Sądu nie ma wątpliwości, iż przez pobieranie przez pozwanego opłat, które nie miały żadnego ekonomicznego uzasadnienia, oraz uzależnianie od nich zawarcia umowy z pozwanym, doszło do utrudnienia powodowi dostępu do

rynku. Faktycznie, opłaty te zostały wprowadzone przez pozwaną tylko za to, że towary powódki, zobowiązanej do ich uiszczenia, znajdą się w sprzedaży w sieci handlowej pozwanej. Nie ma wątpliwości, że ewentualne świadczenia pozwanej, za które to powódka była obciążana, nie były rzeczywiście ekwiwalentem świadczeń powódki, a powódka poprzez zapłatę przedmiotowych opłat nie uzyskiwała wymiernej dla niego korzyści, innej niż zapłata za towar, odpowiadającej wartości zapłaconej opłaty.

W orzecznictwie wskazuje się, iż jeżeli 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. Sprzedająca (powódka) korzysta w takim przypadku z ułatwienia dowodowego w wykazywaniu popełnienia przez kupującą czynu nieuczciwej konkurencji, o jakim mowa w powołanym przepisie. Wystarczające jest bowiem wykazanie przez nią, że – poza obowiązkiem wynikającym z typowej umowy sprzedaży – uiszczał na rzecz kupującej (pозwanej) dodatkowe należności w pieniądzu. Pozwana nie wykazała, aby w zamian za pobierane opłaty, uzależnione wyłącznie od obrotu z powódką, a nie – od ilości czy jakości wykonanych ewentualnie usług, dokonywał działań nakierowanych nie na jej interes, lecz interes powódki. Nie doszło więc także do zarzucanego w apelacji naruszenia art. 6 kc, a Sąd I instancji w sposób prawidłowy rozłożył ciężar dowodu spoczywający na stronach.

W myśl powołanego wyżej przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 uznane są takie „opłaty, gdzie świadczenie po stronie hipermarketu polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, na przykład, w postaci dostarczenia określonej wiedzy czy wykonania innych świadczeń, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy” (tak K. Szczepanowska-Kozłowska, Głosa do wyroku SN z dnia 26.01.2006 r., II CK 378/05, Głosa 2007/2/105).

Mając na uwadze powyższe względy Sąd II instancji oddalił apelację jako bezzasadną - na mocy art. 385 kpc. O kosztach procesu orzeczono zgodnie z art. 98 i 108 § 1 kpc, § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r. poz. 490).

MS/C W..4 Wyrok Sądu odwoławczego