

Sygn. akt I ACa 1370/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 stycznia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Andrzej Struzik
Sędziowie:	SSA Józef Wąsik SSA Zbigniew Ducki (spr.)
Protokolant:	sekr. sądowy Katarzyna Rogowska

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 7 czerwca 2013 r. sygn. akt VII GC 72/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 2 700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 1370/13

UZASADNIENIE

W pozwie skierowanym przeciwko (...) Sp. z o.o. w S. (dalej strona pozwana), Syndyk Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w W. (dalej powód), z powołaniem się na przepisy ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz. U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503 ze zm. dalej u.z.n.k.) wniósł o zasądzenie od strony pozwanej na swoją rzecz kwotę 60.206,45 zł z odsetkami ustawowymi od kwot: 22.817,84 zł od 12 października 2011 r.; 4.813,47 zł od 23 listopada 2011 r.; 32.574,24 zł od 18 stycznia 2012 r., jako zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży i zasądzenie kosztów procesu.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenia kosztów procesu, zaprzeczając dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji, podnosząc że umówiony przez strony sposób rozliczania się w ramach współpracy gospodarczej nie stanowił warunków przyjęcia towaru do sklepu, nie gwarantował ani ilości, ani stałości składanych zamówień, a w ogóle świadczyła na rzecz (...) sp. z o.o. w W. usługi marketingowo-promocyjne, to też należało się jej za to wynagrodzenie. W ogóle przyjęty sposób rozliczania się stron jest korzystniejszy dla dostawcy niż zamawiającego. Uprzednia zapłata wartości zamówionego towaru oraz rozliczenie rabatu w okresie późniejszym sprawiało, że to strona pozwana kredytowała dostawcę, który mógł przez dłuższy czas obracać środkami finansowymi. Nadto dopiero syndyk, który nie miał wiedzy o przyjętym modelu współpracy obu Spółek zainicjował postępowanie w oparciu o przepisy u.z.n.k.

Wyrokiem z 7 czerwca 2013 r. wydanym do sygn. akt VII GC 72/13 Sąd Okręgowy w Kielcach uwzględnił żądanie pozwu i zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwot 6.628 zł tytułem kosztów procesu.

W ustaleniach stanu faktycznego sprawy Sąd I instancji stwierdził, że (...) sp. z o.o. w W. (dalej Spółka) dokonywała na rzecz strony pozwanej sprzedaży artykułów gospodarstwa domowego. Zasady współpracy w/w stron umowy zostały ustalone ustnie oraz w drodze wymiany korespondencji mail'owej. Z chwilą sprzedaży i dostarczenia przez Spółkę zamówionych towarów strona pozwana stawała się ich właścicielem, po czym odsprzedawała je we własnym imieniu i na własną rzecz finalnemu odbiorcy (konsumentowi) w swej sieci placówek handlu detalicznego.

Przedmiotem postanowień umownych były uzgodnienia dotyczące płatności na rzecz strony pozwanej opłat z tytułu „usług marketingowo-promocyjnych”.

Za dostarczone towary Spółka wystawiała na rzecz strony pozwanej faktury VAT o numerach (...).

Z kolei strona pozwana z tytułu świadczonych usług marketingowo-promocyjnych wystawiła Spółce faktury VAT o numerach: (...) z 31 sierpnia 2011 r. na kwotę 22.817,84 zł (rozliczenie nastąpiło 12 października 2011 r.), (...) z 31 sierpnia 2008 r. na kwotę 4.813,47 zł (rozliczenie nastąpiło 3 listopada 2011 r.), (...) z 31 sierpnia 2011 r. na kwotę 22.817,84 zł (rozliczenie nastąpiło 18 stycznia 2012 r.) - **tu błąd winno być 32.574,24 zł.**, zapłacone poprzez dokonanie kompensaty z płatności należnej Spółce za sprzedawany towar. Łączna wartość pobranych przez stronę pozwaną należności z tytułu tzw. „usług marketingowo-promocyjnych” zamknęła się kwotą 60.206,46 (dochodzona pozwem).

W dniu 3 kwietnia 2012 r., po ogłoszeniu dzień wcześniej (...), powód wezwał stronę pozwaną do zwrotu w/w kwoty jako bezpodstawnie uzyskanej korzyści.

W dniu 13 listopada 2012 r. w sprawie prowadzonej do sygn. akt V GCo 395/12 bezskutecznie zakończyło się postępowanie o zawezwanie do próby ugodowej w zakresie objętym żądaniem pozwu.

W rozważaniach prawnych, Sąd I instancji po przytoczeniu art. 15 ust. 1 u.z.n.k. oraz omówieniu istoty tego przepisu, na wstępie zauważył, że jego ust. 1 pkt. 4 przewiduje delikt dotyczący pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, mogący przybrać postać zawierania obok umowy sprzedaży towarów w dużej sieci handlowej tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych. Tym samym umowa ta nosząca cechy zastrzeżenia nakładającego obowiązek uiszczania tzw. opłat półkowych, jako sprzeczna z zasadami współżycia społecznego, jest nieważna, zaś zapłacone w wyniku jej realizacji opłaty są w rozumieniu art. 410 k.c. nienależne. Jakkolwiek przepis art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. nie stanowi generalnego zakazu zawierania umów na dodatkowe usługi mające być świadczonymi przez kupującego towary na rzecz je sprzedającego (dostawcy), to jednak nie mogą one być jedynie wynagrodzeniem za usługi marketingowe, bez ich faktycznej realizacji.

Oceniając przedmiotowe w sprawie opłaty Sąd Okręgowy wywiódł, że choć nie zostały one określone jako „opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do sprzedaży”, to jednak zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na możliwość zastosowania w odniesieniu do nich art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Otóż faktury wystawione z tytułu świadczenia „usługi marketingowo-promocyjnej” posiadały fikcyjny przedmiot sprzedaży, pobierany przez stronę

pozwana jako kupującego, stanowiący naruszenie ustalonych zwyczajów gospodarczych (wypływających bezpośrednio z przepisów podatkowych), które trwale i powszechnie ukonstytuowały udzielanie premii, rabatów, upustów, skont i bonusów przez sprzedawcę towarów w formie korekt wartości jako dokumentów sprzedaży (faktura korygująca). Okoliczności, że sprzedający akceptował naliczanie przez stronę pozwaną opłaty za usługi marketingowe nie może w omawianym przypadku stanowić podstawy do uwzględnienia istnienia wierzytelności pozwanego z faktur objętych pozwem. Usługi te nie stanowią elementu ceny towaru. Nadto sposób dokumentowania tej usługi stoi w zasadniczej sprzeczności z praktyką obrotu gospodarczego. Skoro płatności te uzależnione były od obrotu, to ewentualna „usługa” kupującego (strony pozwanej), polegała na dokonywaniu zamówień towarów w Spółce. Zatem strona powodowa (spółka) dokonywała płatności za sam fakt zakupywania przez stronę pozwaną u niej towaru, zaś tak ukształtowane płatności są ewidentnie opłatami półkowymi. Dokonywanie zamówień o określonej wartości „promocja, czy usługa reklamowa” nie była wynikiem wykonywania usług na rzecz strony powodowej, lecz elementem polityki sprzedaży strony pozwanej.

Z kolei reklama, czy ilość marketów strony pozwanej mogły wpłynąć wyłącznie na skalę sprzedaży produktów stanowiących już jej własność. Z chwilą bowiem przejścia własności towarów na jej rzecz, usługi marketingowe nie dotyczyły towarów Spółki.

Powyższe niezależnie od faktu, że inicjatorem przyjętego modelu sprzedaży był sprzedający (Spółka).

W tych okolicznościach, zdaniem Sądu Okręgowego, działanie strony pozwanej należało rozpatrywać w kontekście przepisów art. 3, art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. oraz art. 353¹ k.c. Natomiast z zeznania świadków T. R., M. P., K. S., A. D. i T. K. nie mogą podważyć ustaleń faktycznych i oceny prawnej dokonanej przez Sąd Okręgowy, to też oddalił on wnioski strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości na okoliczność pobierania od świadka E. P. opłat dodatkowych i sposobu ich rozliczania. Powyższe z uwagi na stanowisko strony pozwanej zajęte w odpowiedzi na pozew, w których nie został zakwestionowany fakt wystawiania faktur i pobierania tych opłat, lecz jedynie zaprzeczano możliwość kwalifikacji czynu z art. 15 ust. 1 pkt. 1 u.z.n.k.

W kolejności, w kontekście także art. 3 u.z.n.k. Sąd Okręgowy wywiódł, że pobieranie przedmiotowych opłat, jako dodatkowych (za samo kupowanie towarów) jest wprost uznawane przez ustawę za utrudnianie przedsiębiorcom dostępu do rynku i naruszające dobre obyczaje handlowe. Ponadto jeżeli nawiązywanie współpracy handlowej uzależnione jest od uiszczania dodatkowych opłat, to w przypadku ich niezapłacenia nie jest możliwe oferowanie na rynku towarów, zdominowanym przez super i hipermarkety.

Strona powodowa przyznaje bowiem, że współpraca z hipermarketami zapewniała regularny i duży zbyt na asortyment dostarczany przez kontrahentów. Zatem brak zapłaty „opłaty półkowej” niekorzystnie wpłynęłyby na krąg odbiorców towarów dostarczanych przez Spółkę stronie pozwanej. W tych okolicznościach Spółka chcąc w ogóle sprzedawać swoje towary w sieci hipermarketów musiała takie opłaty znosić, bowiem niezapłacenie ich doprowadziłoby do obniżenia możliwości sprzedaży swoich towarów. Wszystko to, w ocenie Sądu Okręgowego, stanowi wystarczającą przesłankę do uznania działania strony pozwanej za utrudnianie dostępu do rynku. Zastrzeżenie płatności w aneksie i umowie promocyjnej było warunkiem sine qua non nawiązania i kontynuowania przez strony współpracy handlowej. Zostały one jednostronnie narzucone Spółce przez stronę pozwaną, znajdującą się w uprzywilejowanej pozycji. Tak też płatności te miały ewidentnie charakter opłat półkowych. Narzucenie przez stronę pozwaną Spółce niekorzystnych warunków handlowych, niewątpliwie naruszył jej interes gospodarczy, jako przedsiębiorcy. Zawarte bowiem w kontraktach handlowych opłaty za dopuszczenie towaru ograniczają swobodę Spółki oferowania na rynku swoich towarów, a przez to wpływały niekorzystnie na jej sytuację finansową. Przeto są one sprzeczne z dobrymi obyczajami. Otóż w kontaktach gospodarczych pomiędzy dwoma niezależnymi przedsiębiorcami dobrym obyczajem jest uzgadnianie poszczególnych postanowień umownych w drodze negocjacji. Narzucenie zaś niekorzystnych warunków handlowych stanowi zaprzeczenie tej zasady. Zastrzeżenie mimo wyraźnego zakazu pobierania opłat za dopuszczenie towarów do sprzedaży, rażąco niekorzystnych dla kontrahenta, godzi w podstawowe zasady rządzące obrotem gospodarczym. Na tym tle Sąd Okręgowy z powołaniem się na wyrok Sądu Najwyższego (wyrok z 26 stycznia 2006 r., sygn. II CK 378/05 Wokanda 2006/6, str. 8) skonstatował, że pobieranie opłat dodatkowych przez

przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku, w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe o których mowa w art. 3 u.z.n.k.. Powszechnie się przyjmuje, że pojęcie dobrych obyczajów jest składnikiem klauzuli generalnej o szerszej formule, występującej pod nazwą zasad współzycia społecznego, którą ustawodawca zawarł m.in. w art. 58 § 2 i art. 353¹ k.c. Dobrymi obyczajami w stosunkach gospodarczych jest również określenie wynagrodzenia za jakiegokolwiek usługi w sposób kwotowy. W omawianej sprawie przedmiotowe opłaty były przez stronę pozwaną pobierane jako procent od osiąganego obrotu. Płatności te nie były uzależnione od zakresu, ilości, czasu trwania czy rodzaju rzekomych usług. Nie mogą więc stanowić wynagrodzenia za jakikolwiek usługi, gdyż były uzależnione tylko i wyłącznie od wysokości obrotu towarami.

Sąd Okręgowy zauważył także, że nie może być także mowy o udzieleniu rabatu przez Spółkę, ponieważ to strona pozwana pobierała należności na odrębnych fakturach z tytułu rzekomych usług „marketingowo-promocyjnych” w żaden sposób przez nią nieudokumentowanych i nie związanych z ceną za zakupiony w Spółce towar. Tak określone płatności, w ocenie Sądu, ewidentnie naruszają dobre obyczaje handlowe jednocześnie potwierdzając pozorny charakter usług. Nadto pobieranie zakazanych u.z.n.k. opłat nie może być usprawiedliwione potencjalnymi korzyściami dostawcy towarów, jak również długoletnim okresem współpracy, w czasie którego strona pozwana osiągała bezprawnie korzyści z pobierania zakazanych opłat.

Niezależnie od wniosków naruszenia przez stronę pozwaną przy realizacji umownych warunków sprzedaży produktów dostarczanych jej przez Spółkę przepisów art. 3 i art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Sąd Okręgowy zauważył, że kształtowanie stosunku prawnego, w którym sprzedawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów związanych ze standardową sprzedażą towarów stanowiących własność kupującego, jest sprzeczne z naturą umowy sprzedaży. Otóż z chwilą przejścia na kupującego własności towaru, sprzedawca traci możliwość dysponowaniem nim, nie ma wpływu na jego sprzedaż. Nie jest zatem zgodne z naturą umowy sprzedaży zastrzeżenie umowne nakładające na sprzedawcę obowiązek uiszczania opłat za ewentualne usługi wykonywane przez kupującego w stosunku do towarów stanowiących już jego własność, ponieważ dotyczą jedynie interesów kupującego, poprzez otrzymanie tzw. opłat pułkowych, nie precyzując jednocześnie świadczenia dla drugiej strony umowy tj. rozmiaru świadczenia. Tym samym nie zabezpiecza realizacji tego świadczenia. Przedmiotowe płatności nie są konstrukcyjnie związane z umową sprzedaży i nie można ich zakwalifikować jako świadczenia uboczne tej umowy. Zasadą ogólna prawa jest to, że wierzyciel może domagać się spełnienia przyrzeczonego świadczenia. Sprzeczne z naturą zobowiązania jest powoływanie takiego stosunku, w ramach którego strona pozwana nie byłaby w rzeczywistości odpowiedzialna za wykonanie zobowiązania, gdyż jego wielkość, ilość, czas nie byłyby w żaden sposób określone. Także w żaden sposób płatności przysługujące stronie pozwanej nie były uzależnione od wyłożenia przez nią jakichkolwiek nakładów i w ogóle wykonania usługi. Pozbawione było zatem ekwiwalentności. Jediną korzyścią Spółki było ewentualne uzyskanie dalszych zamówień. Jednakże tak ukształtowane płatności należało zakwalifikować jako „opłaty za dopuszczenie towarów do sprzedaży”.

Wobec powyższego Sąd I instancji uznał, że zastrzeżenie w umowach zastrzeżenia o obowiązku płatności przedmiotowych opłat narusza przepis art. 353¹ k.c. Skoro zaś postanowienia zawartych między stronami umów są sprzeczne z wyraźnym zakazem określonym w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. oraz z naturą stosunku prawnego, to na mocy art. 58 k.c. są nieważne i jako takie podlegają zwrotowi. Nie są one konstrukcyjnie związane z umową sprzedaży, nie będąc przy tym wykonywane na rzecz Spółki. Z tego też względu zasada swobody umów doznaje w tym wypadku ograniczenia.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy przy zastosowaniu art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. nakazał zwrot powodowi bezpodstawnie uzyskana przez stronę pozwaną od Spółki korzyść w postaci opłat pułkowych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia następnego po dniu dokonania przez Spółkę faktycznej zapłaty (na zasadach kompensaty). Zgodnie bowiem z uchwałą Sądu Najwyższego z 22 września 1970 r. (sygn. III PZP, OSNCP 1971, nr 1 poz. 5) zostało na kanwie natury (właściwości) zobowiązania stwierdzone, że wierzyciel może żądać odsetek od kwoty zagarniętej przez dłużnika od daty wyrządzenia szkody. W omawianym zaś sporze czyn nieuczciwej konkurencji polegał na pobraniu ściśle określonych kwot tytułem dopuszczenia towarów do sprzedaży, zaś zobowiązanie strony pozwanej z tytułu zwrotu kwot stało się

wymagalne z chwilą dokonania zapłaty przez stronę powodowa. Strona pozwana uzyskała w sposób bezpodstawny korzyść od momentu pobrania kwot od strony powodowej. Otóż stosownie do art. 405 k.c. bezpodstawnie wzbogacony staje się dłużnikiem zubożonego przez sam fakt bezpodstawnego wzbogacenia i z chwila bezpodstawnie uzyskanej korzyści powstaje po jego stronie obowiązek zwrotu w naturze lub zapłaty świadczenia pieniężnego stanowiącego jego równowartość, zaś w razie opóźnienia obowiązek zapłaty ustawowych odsetek (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 29 listopada 2001 r., V CKN 1853/2000). Jednakże w sprawie powód dochodzi zapłaty należności z ustawowymi odsetkami od dnia bezpodstawnego pobrania korzyści do dnia zapłaty,

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekła na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c.

W apelacji od powyższego orzeczenia strona pozwana zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

a) art. 3 ust. 1 u.z.n.k. - poprzez jego zastosowanie i błędne przyjęcie, że działanie strony pozwanej, w postaci uzyskiwania od Spółki należności z tytułu usług marketingowo-promocyjnych, nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż jest sprzeczne prawem, dobrymi obyczajami, a przy tym narusza i zagraża interesowi strony powodowej i klientów;

b) art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. - poprzez zastosowanie i błędne przyjęcie, że działanie strony pozwanej nosi znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, gdyż pobierała ona od Spółki opłaty za usługi promocyjno-marketingowe, które stanowią inne opłaty aniżeli marża handlowa tj. tzw „opłaty półkowe”;

c) art. 18 ust. 1 u.z.n.k. - poprzez zastosowanie i błędne uznanie, że zostały spełnione przesłanki tego przepisu, a powód może żądać od strony pozwanej zwrotu dochodzonej w sprawie kwoty, jako nienależnie zapłaconej przez Spółkę;

d) art. 353¹ k.c. - poprzez jego niezastosowanie i błędne przyjęcie, że strony w ramach zasady swobody umów nie mogły ułożyć łączącego je stosunku prawnego, w ramach którego strona pozwana miała realizować na rzecz Spółki usługi marketingowo-promocyjne dotyczące produktów znajdujących się w jej ofercie handlowej, zaś Spółka winna z tego tytułu uiszczać stosowne należności;

e) art. 6 k.c. - poprzez jego zastosowanie i przyjęcie, że na powodzie nie spoczywał ciężar dowodu w zakresie: udowodnienia faktu, że istniała relacja pomiędzy wysokością obrotu towarów nabywanych od Spółki, a wysokością kwot należnych stronie pozwanej z tytułu świadczenia usług marketingowo promocyjnych; udowodnienia faktu, że poprzez pobieranie opłat z tytułu usług marketingowo-promocyjnych, strona pozwana utrudniała Spółce dostęp do rynku; udowodnienia faktu, że uiszczanie przez Spółkę opłat z tytułu usług marketingowo-promocyjnych stanowiło dla strony pozwanej warunek przyjęcia towaru do sklepu.

II. naruszenie przepisów prawa procesowego, poprzez:

1. niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to:

a) art. 217 § 1 i 2 w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. W., która, co wynika z zeznań T. K. jako przedstawiciel Spółki nawiązała kontakty handlowe ze strona pozwana i zaproponowała warunki współpracy, nadto była szeroko informowana o świadczonych przez stronę pozwaną na rzecz Spółki usług marketingowo-promocyjnych, a przez to uniemożliwiono stronie pozwanej dowodzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, co doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia na podstawie znacznie uszczuplonego materiału dowodowego;

b) art. 224 § 1 k.p.c. - poprzez zamknięcie rozprawy, podczas gdy nie zostały dostatecznie wyjaśnione kwestie: która ze stron zaproponowała warunki współpracy tj. wyłożenia określonych kwot na usługi marketingowo-promocyjne oraz czy Spółka była informowana o dokonywaniu na jej rzecz działań marketingowych;

c) art. 224 § 1 k.p.c. - poprzez zamknięcie rozprawy i nie udzielenie głosu stronom, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia zasady bezpośredniości procesu,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, przez błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy, wskutek naruszenia przepisów, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to art. 233 § 1 k.p.c. (bez uwzględnienia treści zeznań świadka T. K., dotyczących zeznań na temat w/w propozycji A. W.);

3. Art. 328 § 2 k.p.c. - poprzez:

a) nieokreślenie dowodów uznanych za wiarygodne lub też wiarygodne;

b) sporządzenie uzasadnienia zawierającego sprzeczności;

c) sporządzenie uzasadnienia, które nie odnosi się do przedstawionego przez pozwanego faktu, że dotychczasowi członkowie zarządu Spółki przez dwa lata nie negowali zasad współpracy ze stroną pozwaną, a dopiero pojawienie się powoda zmieniło ich ocenę współpracy.

W oparciu o powyższe apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa przy zasądzeniu od powoda kosztów postępowania,

2. zasądzenia na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania za I instancję,

3. zasądzenia od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego,

ewentualnie;

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej oraz zasądzenie od niej na swoją rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej okazała się niezasadna.

Na wstępie jednak wypada zauważyć, że wszelkie ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji są prawidłowe, stąd też mogące stanowić wystarczającą podstawę do wydania orzeczenia w sprawie (Sąd Odwoławczy uznaje je za własne).

Na powyższym tle zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego w postaci: art. 217 § 1 i 2 w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania świadka A. W.; art. 224 § 1 k.p.c. - poprzez zamknięcie rozprawy, podczas gdy nie zostały dostatecznie wyjaśnione kwestie oraz poprzez nieudzielenie głosu stronom, okazały się, o czym niżej, bezprzedmiotowe.

Także nie mógł odnieść zamierzonego skutku prawnego zarzut z pkt. II ust. 2 petitum apelacji, dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. gdyż przypomnieć należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem Sądu Najwyższego sąd ustala stan faktyczny sprawy, opierając się na dowodach, które poddaje swobodnej ocenie, bazując na własnym przekonaniu i wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału. Zarzut naruszenia przez sąd tego przepisu może okazać się zasadny

tylko wtedy, gdy orzekający sąd wyjdzie poza granice swobodnej oceny dowodów. Oznacza to, że jeśli sąd I instancji, po wszechstronnym rozważeniu materiału dowodowego, wyprowadził z dowodów wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to nawet jeśli z tego samego materiału dowodowego dałoby się wysnuć inne wnioski, sąd odwoławczy nie może ingerować w dokonane ustalenia faktyczne (por. np.: wyrok Sądu Najwyższego z: 27 września 2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56096; 27 września 2002 r., IV CKN 1316/00, LEX nr 80273).

W kontekście wyżej zaprezentowanych wniosków w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na podstawowy fakt, że strona pozwana składając zarzuty do pozwu twierdziła, jakoby w ramach zawartej umowy świadczyła na rzecz Spółki usługi marketingowo-promocyjne. W tej sytuacji okoliczności w tym względzie winna udowodnić. Dopuszczając, pod warunkiem określenia wszystkich istotnych kondycji umowy (*essentialia negotii*), fakt możliwości jej zawarcia w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.), zwrócić trzeba przede wszystkim uwagę, że strona pozwana nie uczyniła temu zadość. Przede wszystkim nie przedstawiła faktów mających świadczyć o wykonywaniu wspomnianych usług w warunkach przez strony uzgodnione. Wszak nie mogą tego stanowić wskazywane przez świadka A. D. „promocje np. przeceny sprzętu, ekspozycje specjalne”, czy też podawane przez świadka T. K. „akcje reklamowe, gazetki, otwieranie przez stronę pozwaną nowych sklepów” (k.119-120, nagranie z rozprawy k. 121), ponieważ nie zostały one niczym dookreślone, co do szczegółów. Świadek ten zeznał, że nie wie dlaczego wartość wystawionych przez stronę pozwaną faktur marketingowych była uzależniona od wysokości obrotów pomiędzy stronami. Z kolei słuchani ze strony powodowej świadkowie: K. S., M. P., T. R., zaprzeczyli świadczeniu na rzecz Spółki, ze strony pozwanej jakichkolwiek usług marketingowo-promocyjnych, kwestionując nawet fakt wydawania gazetek reklamowych, w których eksponowany by był asortyment towarów sprzedanych (...) sp. z o.o. w S.. Na tym tle trzeba także zauważyć, na co słusznie wskazuje Sąd Okręgowy, że kształtowanie stosunku prawnego, w którym sprzedawca jest zobowiązany do ponoszenia kosztów związanych ze standardową sprzedażą towarów stanowiących własność kupującego, jest sprzeczne z naturą umowy sprzedaży. Istotnie bowiem z chwilą przejścia na kupującego własności towaru, sprzedawca traci możliwość dysponowaniem nim, nie ma wpływu na jego sprzedaż. W tej sytuacji zastrzeżenie umowne nakładające na sprzedawcę obowiązek uiszczania opłat za ewentualne usługi wykonywane przez kupującego w stosunku do towarów stanowiących już jego własność musi być, z natury rzeczy, negatywnie ocenione, ponieważ dotyczą jedynie interesów kupującego. Powyższe tym bardziej, że nie precyzuje ono jednocześnie świadczenia dla drugiej strony umowy tj. rozmiaru świadczenia, przez co nie zabezpiecza jego realizacji. Do tego przedmiotowe płatności nie są konstrukcyjnie związane z umową sprzedaży, stąd też nie można ich zakwalifikować, jako jej świadczenia uboczne. Zasadą ogólna prawa jest to, że wierzyciel może domagać się spełnienia przyrzeczonego świadczenia. Sprzeczne z naturą zobowiązania jest powoływanie takiego stosunku, w ramach którego strona pozwana nie byłaby w rzeczywistości odpowiedzialna za wykonanie zobowiązania, gdyż jego wielkość, ilość, czas nie byłyby w żaden sposób określone. Również płatności przysługujące stronie pozwanej nie były uzależnione od wyłożenia przez nią jakichkolwiek nakładów i w ogóle wykonania usługi. Pozbawione było zatem ekwiwalentności. Jediną korzyścią Spółki było ewentualne uzyskanie dalszych zamówień, co jednak należało zakwalifikować jako „opłaty za dopuszczenie towarów do sprzedaży”. W istocie, jeśli strona pozwana po nabyciu asortymentu towarów od Spółki, prowadziła akcję marketingowo-promocyjną, to czyniła to wyłącznie we własnym interesie.

W konsekwencji powyższych konstatacji, jako trafne należało uznać niedopuszczenie przez Sąd Okręgowy, jako zbędnego, dowodu z przesłuchania A. W., co do nawiązania przez nią, jako przedstawiciela Spółki kontaktów handlowych ze stroną pozwaną, proponowania przez nią kontaktów handlowych, szerokiego informowania jej o usługach świadczonych na rzecz Spółki ze strony (...) sp. z o.o. w S.. Zatem jako bezprzedmiotowe należy ocenić zarzuty apelacji określone w pkt. II ust. 1, pkt. a i b petitum apelacji. Podobnie trzeba ocenić zarzut apelacji w przedmiocie naruszenia art. 224 § 1 k.p.c. poprzez zamknięcie przez Przewodniczącego posiedzenia rozprawy przed ogłoszeniem wyroku bez udzielenia głosu pełnomocnikom stron, ponieważ nie zostało wykazane jakie wspomniane uchybienie miały wpływ na wynik sprawy. Wszak stanowiska stron zostały wcześniej wyraźnie określone, zarzut z art. 162 k.p.c. w przedmiocie pominięcia dowodu z przesłuchania świadka A. W. (jak się okazało nieskuteczny) zgłoszony, przy czym strony nie zamierzały zgłaszać dalszych twierdzeń i dowodów.

Również niedogodności wynikające z naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 328 § 2 k.p.c. (pkt. II ust. 3 petitum apelacji) pozostają bez wpływu na ocenę zapadłego w sprawie orzeczenia. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wy tłumaczył motyw swego rozstrzygnięcia, w sposób wystarczający dla weryfikacji jego prawidłowości, przy czym wszelkie związane z tym z tym wadliwości zostały wyjaśnione w uzasadnieniu Sądu Odwoławczego.

Odnosząc się do zarzutów apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego stwierdzić należy, że ustalony w sprawie stan faktyczny sprawy, w sposób oczywisty wskazuje, że faktury wystawione z tytułu świadczenia „usługi marketingowo-promocyjnej” posiadały fikcyjny przedmiot sprzedaży. W pełni należy zgodzić się z wnioskiem Sądu Okręgowego, że pobieranie przez stronę pozwaną jako kupującego opłaty, stanowi naruszenie ustalonych zwyczajów gospodarczych (wypływających bezpośrednio z przepisów podatkowych. Fakt, że sprzedająca stronie pozwanej Spółka akceptowała naliczanie opłaty za usługi marketingowe nie może stanowić podstawy do uwzględnienia istnienia wierzytelności pozwanego z faktur przez nią przedstawionych. Usługi te nie mogły stanowić elementu ceny towaru. Nadto sposób dokumentowania tej usługi stoi w zasadniczej sprzeczności z praktyką obrotu gospodarczego. Skoro płatności te uzależnione były od obrotu, to ewentualna „usługa” kupującego (strony pozwanej), polegała na dokonywaniu zamówień towarów w Spółce. Zatem strona powodowa (spółka) dokonywała płatności za sam fakt zakupywania przez stronę pozwaną u niej towaru, zaś tak ukształtowane płatności są ewidentnie opłatami półkowymi. Dokonywanie zamówień o określonej wartości „promocja, czy usługa reklamowa” nie była wynikiem wykonywania usług na rzecz strony powodowej, lecz elementem polityki sprzedaży strony pozwanej.

Natomiast, o czym już wyżej, reklama, czy ilość sklepów strony pozwanej mogły wpłynąć wyłącznie na skalę sprzedaży produktów stanowiących już jej własność. Wszak z chwilą przejścia własności towarów na rzecz strony pozwanej, usługi marketingowe nie dotyczyły towarów Spółki.

W tej sytuacji, nie budzi wątpliwości, że opisane w stanie faktycznym sprawy działania strony pozwanej stanowią naruszenie przepisu art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży. Po ustaleniu konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji, nieodzowna jest weryfikacja wystąpienia przesłanek z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Ten ostatni przepis pozwala na korygowanie oceny w sytuacji gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczegółowej u.z.n.k. (rozdział 2), ale ze względu np. na minimalny stopień naruszenia interesów innego uczestnika rynku uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z 22 października 2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004, nr 2 poz. 26). Zgodnie z poglądem Sądu najwyższego (wyrok z 30 maja 2006 r., I CSK 85/06, OSP 2008, nr 5, poz. 55) w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 u.z.n.k., niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które określone są w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Brak jest podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2a, a art. 3 u.z.n.k. zachodzi relacja legis specialis – lex generalis, i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania sprawy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

W konsekwencji Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił zasadność pozwu i zarzutów do niego złożonych przez pryzmat wspomnianej klauzuli generalnej i na jej tle doszedł do prawidłowych wniosków, że pobieranie opłat dodatkowych za samo kupowanie towarów, stanowiąc utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku, narusza dobre obyczaje handlowe. Istotnie brak zapłaty „opłaty półkowej” niekorzystnie wpłynęłyby na krąg odbiorców towarów dostarczanych przez Spółkę stronie pozwanej, a co za tym idzie na jej sytuację gospodarczą i interes. Spółka chcąc sprzedawać swoje towary w sieci sklepów strony pozwanej musiała takie opłaty znosić, gdyż niezapłacenie ich doprowadziłoby do obniżenia możliwości sprzedaży swoich towarów na rynku. Zastrzeżenie płatności w aneksie i umowie promocyjnej było warunkiem koniecznym nawiązania i kontynuowania przez strony współpracy handlowej. Strona pozwana nie przedstawiła żadnych środków dowodowych dla zniweczenia wyżej wskazanej tezy. Tedy można śmiało wysnuć wniosek, że w/w opłaty zostały jednostronnie narzucone Spółce przez, znajdującą się w uprzywilejowanej pozycji, stronę pozwaną. Zawarte w kontraktach handlowych stron opłaty za dopuszczenie towaru, ograniczały swobodę Spółki oferowania na rynku swoich towarów, a przez to wpływały niekorzystnie na jej sytuację finansową. Otóż w kontaktach gospodarczych pomiędzy dwoma niezależnymi przedsiębiorcami, dobrym obyczajem jest uzgadnianie

poszczególnych postanowień umownych w drodze negocjacji. Narzucenie zaś, poprzez zajmowanie dominującej na rynku pozycji, niekorzystnych warunków handlowych stanowi zaprzeczenie tej zasady. Pobieranie opłat dodatkowych przez przedsiębiorcę handlowego za samo to, że kupowane towary znajdują się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku, w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 u.z.n.k. (por. wyrok z 26 stycznia 2006 r., sygn. II CK 378/05 Wokanda 2006/6, str. 8). Trafnie zauważa Sąd Okręgowy, że pojęcie dobrych obyczajów jest składnikiem klauzuli generalnej o szerszej formule, występującej pod nazwą zasad współzycia społecznego, którą ustawodawca zawarł m.in. w art. 58 § 2 i art. 353¹ k.c. Dobrymi obyczajami w stosunkach gospodarczych jest również określenie wynagrodzenia za jakiegokolwiek usługi w sposób kwotowy. W omawianej sprawie przedmiotowe opłaty były przez stronę pozwaną pobierane, jako procent od osiąganego obrotu. Płatności te nie były uzależnione od zakresu, ilości, czasu trwania czy rodzaju rzekomych usług. Nie mogą więc stanowić wynagrodzenia za jakiegokolwiek usługi, gdyż były uzależnione tylko i wyłącznie od wysokości obrotu towarami.

Mając powyższe na uwadze należał dojść do wniosku, że zarzuty apelacji dotyczące naruszenia wskazanej w niej przepisów prawa materialnego (wyżej wymienione) są bezzasadne. Dotyczy to także art. 18 ust. 1 u.z.n.k. stanowiącej sankcję dopuszczenia się czynów nieuczciwej konkurencji.

W końcu, jako nietrafny trzeba było ocenić zarzut apelacji z pkt. I e, ponieważ ciężar dowodu wynikający z art. 6 k.c., w przedmiocie rzeczywistego dokonywania przez stronę pozwaną promocji, reklamy czy też marketingu produktów bądź marki Spółki, spoczywa na niej. Dotyczy do faktu i świadczeń realizowanych przez przedsiębiorcę pobierającego opłaty, w ramach składanych do pozwu zarzutów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Odwoławczy przy zastosowaniu art. 385 k.p.c. oddalił apelację strony pozwanej, orzekając o kosztach postępowania apelacyjnego przy zastosowaniu zasady odpowiedzialności stron za wynik procesu przewidziany w art. 98 § 1 i 3 k.p.c., w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 pkt. 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych i ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).