

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ewa Głowacka
Sędziowie:	SSA Beata Wolfke - Kobzar (spr.) SSA Anna Guzińska
Protokolant:	Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 24 października 2014 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) sp. z o.o. w O.**

przeciwko **(...) Sp. z o.o. spółce komandytowej we W.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu

z dnia 21 maja 2014 r. sygn. akt X GC 346/13

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 5.400 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód – (...) Spółka z o.o. z siedzibą w O. domagał się zasądzenia od pozwanego (...) Sp. z o.o. sp. komandytowej z siedzibą

we W. 817.795 zł jako równowartości należności zapłaconych pozwanemu drogą potrącenia za rzekome usługi reklamowe. Zdaniem powoda, uiszczone przez niego opłaty były w istocie opłatami za przyjęcie jego towaru do sprzedaży, których pobrania zakazuje art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu czynów nieuczciwej konkurencji.

W sprzeciwie od upominawczego nakazu zapłaty pozwany wniósł o oddalenie powództwa.

Zarzucił sprzeczność art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk z art. 49 i 56 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), ewentualnie domagał się wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk w duchu w/w przepisów unijnych. Nadto pozwany wniósł

o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego o zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk z Konstytucją RP.

Dalej pozwany zarzucił, że powód zawarł umowy reklamowe dobrowolnie, ich postanowienia były negocjowane, a usługi faktycznie wykonano zgodnie z umowami. Według pozwanego, reklamy produktów powoda przyniosły mu realne korzyści

w postaci zwiększenia rozpoznawalności marki, toteż została zachowana ekwiwalentność wzajemnych świadczeń. Pozwany zarzucił też przedawnienie roszczenia w zakresie 183.000 zł z uwagi na upływ trzech lat od daty zapłaty tej kwoty (art. 20 uznk), nadto podniósł, że powód nie może domagać się zwrotu korzyści uzyskanych z odliczenia podatku VAT.

Sąd Okręgowy poczynił obszerne ustalenia faktyczne w sprawie, przytoczywszy treść łączących strony począwszy od 2008 r. umów ramowych i umów o reklamę. W szczególności Sąd Okręgowy ustalił, że świadczona przez pozwanego reklama miała polegać i polegała na emisji ogłoszeń w radiowęźle sieci (...) oraz na zamieszczeniu ogłoszenia w gazetce firmowej. Według ustaleń

Sądu Okręgowego, w wiążących strony Ogólnych Warunkach Zakupu i Handlu (...), poza zapisami o należnych pozwanemu premiach pieniężnych zależnych od obrotów i tzw. rabatu za centralne składowanie, znalazł się zapis o możliwości zlecenia pozwanemu usługi reklamy za wynagrodzeniem procentowym od obrotu

i w umowach reklamowych wynagrodzenie to określano kwotowo – rosło ono

z czasem: od 50.000 zł netto w 2009 r. do 120.000 zł netto w 2011 r.

Sąd Okręgowy ustalił również, że wysokość wynagrodzenia za reklamę nie podlegała negocjacom, uzgadniano natomiast warunki dostawy towaru (sera), ewentualne rabaty.

Sąd I instancji ustalił też, że w okresie akcji promocyjnych znacznie wzrastała sprzedaż asortymentu objętego obniżkami cen i reklamowanego w gazetkach,

co przekładało się na wzrost wynagrodzenia za reklamę. Ustalono również,

że pozwany nie ze wszystkimi dostawcami zawierał umowy reklamowe i zawarciem takich umów nie warunkował podjęcia współpracy.

Przy takich ustaleniach Sąd Okręgowy podzielił zarzut przedawnienia roszczenia co do 183.000 zł, wskazując za pozwanym na upływ trzyletniego terminu z art. 20 uznk przed wniesieniem powództwa. Zdaniem Sądu Okręgowego, zawiązanie do próby ugodowej nie było skuteczne, ponieważ zostało skierowane do innego podmiotu. Żądanie w dalszej części Sąd Okręgowy ocenił jako uzasadnione, kwalifikując spełnione przez powoda świadczenie jako czyn objęty przepisem

art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Zdaniem Sądu, nie jest tu istotnym, czy powód doznał rzeczywistego utrudnienia w dostępie do rynku, ponieważ stworzenie dodatkowej bariery finansowej, ograniczającej rentowność działalności dostawcy towaru ponad marżę samo w sobie jest niedozwolone. Sąd Okręgowy wskazał przy tym na nieekwiwalentność świadczeń – pozwany informował o swoich towarach, zaś oznaczenia produktów nie identyfikowały producenta w umyśle przeciętnego klienta sklepu wielkopowierzchniowego. Sąd Okręgowy również zauważył, że towar objęty promocją i zamieszczony w gazetkach reklamowych był już wcześniej dostarczony przez powoda, i to już po obniżonych cenach. Sąd podniósł też, że pośrednia korzyść powoda z akcji promocyjnych nie legalizuje praktyki obarczenia go kosztem reklamy placówek pozwanego.

Wyrokiem z 21.05.2014 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego na rzecz powoda 634.795 zł z ustawowymi odsetkami od 12.02.2013 r. (pkt I) i 35.725,49 zł kosztów procesu (pkt III), zaś w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II).

Pozwany zaskarżył wyrok w punktach I i III, wnosząc o jego zmianę przez oddalenie powództwa w tej części oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania.

W apelacji podniósł następujące zarzuty:

1 naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędne ustalenie, że:

- powód był przymuszany do wykładania środków na reklamę i działał w przeświadczeniu, że alternatywą jest ograniczenie lub zakończenie współpracy z pozwanym,

- ogłoszenia zawierające wizerunek towarów powoda oraz jego nazwę nie promowały produktów powoda,

- wynagrodzenie za usługę reklamy ograniczało rentowność działalności powoda i jego dostęp do rynku,

- ogłoszenia reklamowe służyły wyłącznie interesom pozwanego i nie przyniosły pozwanemu korzyści;

2. naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. przez oddalenie wniosku o powołanie biegłego z dziedziny rachunkowości i księgowości oraz marketingu handlowego i planowania sprzedaży;

3. naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. przez błędną wykładnię pierwszego z tych przepisów i niezastosowanie drugiego z nich;

4. naruszenie art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk i art. 405 k.c. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowi służy roszczenie o wydanie bezpodstawnie uzyskanych przez pozwanego korzyści mimo, że pozwany ich nie odniósł, a tylko otrzymał zapłatę za usługę reklamy świadczoną na podstawie umowy;

5. naruszenie art. 49 i 56 TFUE przez wykładnię art. 15 uznk wbrew tym regulacjom, tj. wbrew zasadzie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług;

6. naruszenie art. 498 § 1 i 2 k.c. przez błędne przyjęcie, że zapłata wynagrodzenia pozwanego za usługi reklamowe drogą potrącenia z należnościami powoda skutkowałą uzyskaniem przez pozwanego bezpodstawnych korzyści;

7. naruszenie art. 505 pkt 3 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że wierzytelność pozwanego, którą Sąd kwalifikuje jako wierzytelność z czynu niedozwolonego, mogła zostać skutecznie potrącona z wierzytelności powoda.

Pozwany w apelacji podniósł także – z ostrożności procesowej – zarzut przedawnienia dalszej części roszczenia powoda (w kwocie 217.829,85 zł), wskazując na dwuletnie przedawnienia roszczeń profesjonalnego sprzedawcy.

Na rozprawie apelacyjnej pozwany złożył załącznik do protokołu rozprawy, w którym m. in. nawiązał do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 16.10.2014 r., wydanego w sprawie SK 20/12. Wskazał, że Trybunał nie wykluczył dodatkowych umów obok umowy sprzedaży towaru, w tym umów o reklamę lub promocję, a ich legalność nakazał badać indywidualnie z uwzględnieniem zakazu utrudnienia dostępu do rynku innemu przedsiębiorcy i zakazu uzależnienia współpracy handlowej od zawarcia umów dodatkowych.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i przyznanie mu kosztów postępowania apelacyjnego.

Podniesiony w apelacji zarzut przedawnienia dalszej części roszczenia, ponad objęte rozstrzygnięciem z punktu II skarżonego wyroku, jest nieuzasadniony. Wskazując obecnie na dwuletni termin przedawnienia ewentualnego roszczenia powoda (wcześniej pozwany podnosił przedawnienie trzyletnie), skarżący kwalifikuje je jako objęte dyspozycją art. 554 k.c. roszczenie profesjonalnego przedsiębiorcy o zapłatę ceny za sprzedany towar.

Taka kwalifikacja była niegdyś rozważana, niekiedy też przyjmowana w orzecznictwie, gdy świadczenie objęte zakazem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk spełniono przez potrącenie. Obecnie jednak jako ugruntowany i powszechnie akceptowany funkcjonuje pogląd charakteryzujący roszczenie o zwrot nielegalnej opłaty – także uiszczonej przez potrącenie – jako unormowane w art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, samodzielne roszczenie o wydanie korzyści uzyskanych z czynu nieuczciwej konkurencji, podlegające trzyletniemu przedawnieniu, jak przyjął Sąd Okręgowy i jak pierwotnie podnosił pozwany.

Oczywiście niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 505 k.c.

Unormowany tam zakaz ma na celu ochronę poszkodowanego czynem niedozwolonym. Idzie o to, by wierzytelność przysługująca mu w związku

z popełnionym wobec niego czynem niedozwolonym nie uległa umorzeniu (zniweczeniu) przez potrącenie, tj. o zapewnienie realności odszkodowania czy zadośćuczynienia. Pozwany, wykorzystując niefortunność sformułowania użytego przez ustawodawcę („roszczenie z czynu niedozwolonego”) wyklada art. 505 pkt 3 k.c. sprzecznie z jego funkcją i wbrew zasadzie, że czyn niedozwolony nie kreuje wierzytelności po stronie sprawcy tego czynu.

Sąd Apelacyjny nie podziela również pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji.

Na wstępie Sąd Apelacyjny zauważa, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., tj. proceduralny zarzut przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów,

ze swojej istoty odnoszący się do ustaleń faktycznych sądu, pozwany kieruje do wyprowadzonych z tych ustaleń wniosków. Co więcej, pozwany przypisuje

Sądowi Okręgowemu ustalenia faktyczne, których nie poczynił. Sąd Okręgowy nie ustalił, że powód był przymuszany do wykładania środków na reklamę i stawiany przed koniecznością ponoszenia dodatkowych opłat, co warunkowało dostęp do rynku czy utrzymanie współpracy z pozwanym. Przeciwnie, ustalił, że podpisywanie umów o reklamę nie jest obowiązkiem dostawcy oraz, że (...) współpracuje także z dostawcami, którzy takich umów nie podpisują, zaś podpisanie umowy reklamowej nie jest warunkiem rozpoczęcia współpracy (str. 11 uzasadnienia wyroku), jak zresztą zeznali wskazani w apelacji świadkowie. Faktem jest natomiast, że w rozważaniach (na str. 15 uzasadnienia) Sąd Okręgowy stwierdził, że powód był stawiany przed koniecznością ponoszenia dodatkowych opłat... „mając świadomość, iż alternatywą jest zmniejszenie dostępu do rynku w związku z ograniczeniem lub zakończeniem współpracy z kontrahentem”.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego są więc zbieżne z twierdzeniami pozwanego oraz zeznaniami przesłuchanych z jego inicjatywy świadków.

Należy jednak podnieść, że zarówno samo „wejście” do sieci pozwanego, jak i kontynuacja współpracy, a także zwiększenie jej rozmiaru, mieszczą się w pojęciu dostępności do rynku, tu: sieci sklepów (...), a wprost, w ustawowym pojęciu przyjęcia towaru do sprzedaży.

Omawiany zarzut apelacyjny, mimo niewłaściwego jego sformułowania, jest więc trafny o tyle, że zgromadzone w sprawie dowody nie uzasadniają stanowczego ustalenia, że pozwany wprost, czy choćby w sposób dorozumiany uzależniał rozpoczęcie bądź kontynuację współpracy z powodem od zawarcia umów reklamowych, a nie wystarcza tu samo przeświadczenie powoda o takiej zależności, ani nie można jej domniemywać. Takie ustalenie nie znalazło się zresztą w stanie faktycznym sprawy (o czy wyżej) i ma pozwany rację, że wniosek Sądu Okręgowego o tego rodzaju zależności nie był uprawniony.

Zasadnym było natomiast przyjęcie, że umowy reklamowe stanowiły zakazaną przepisem art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk barierę w dostępie powoda do sieci pozwanego

w tym znaczeniu, że zwiększenie ilości przyjmowanego towaru było uwarunkowane innymi obciążeniami niż tylko marżą, i to świadczeniami o nieekwiwalentnym charakterze.

Jest w sprawie niesporne, że będące własnością pozwanego promowane produkty były nabywane od powoda z upustem, z dużym wyprzedzeniem w stosunku do czasu promocji. Jest też niespornym, że wynagrodzenie za „usługę reklamową” nie podlegało negocjacji, było wyprzedzająco narzucone z góry na kolejny rok, bez odesłania do kalkulacji kosztów pozwanego i systematycznie wzrastało. Co prawda, w umowach reklamowych nie wiązano wynagrodzenia pozwanego z wartością obrotu między stronami, jednak taka więź wynika, przynajmniej w okresie, którego dotyczy nieprzedawnione roszczenie powoda, z pkt 2.9 Ogólnych Warunków Zakupu i Handlu z 1.07.2005 r. (...), a także ze wzrostu wynagrodzenia w miarę wzrostu obrotów między stronami.

Należy też za Sądem Okręgowym podnieść, że przy wizerunku produktu powoda widniało jedynie oznaczenie „(...)bez wskazania dalszych danych identyfikujących jego przedsiębiorstwo.

W tych okolicznościach, mając nadto na uwadze powszechnie znaną funkcję i sposób oddziaływania gazetek reklamowych wydawanych przez właścicieli sieci sklepów wielkopowierzchniowych, słusznie uznał Sąd Okręgowy, że rzeczywistym celem i jednocześnie jedynym skutkiem dystrybucji gazetek mogło być i było rozpropagowanie akcji promocyjnej dla zwiększenia obrotów pozwanego.

Za prawidłowy należy też uznać wniosek, że gazetki nawet „przy okazji” nie służyły reklamie produktu powoda, skoro sposób jego oznaczenia nie pozwalał zidentyfikować go jako producenta czy skojarzyć z konkretnym producentem w świadomości odbiorcy, z założenia ukierunkowanego na tańszy zakup w sieci (...), a nie na poszukiwanie tego samego produktu gdziekolwiek. Co więcej, samo słowo (...) bez wskazania dalszych danych Spółki nie jest wystarczające dla uświadomienia niezorientowanemu klientowi, że oznacza producenta sera, a przecież nie jest celem reklamy zachęcanie do zakupu stałych, już przekonanych nabywców konkretnego produktu pochodzącego od konkretnego wytwórcy.

W konsekwencji trzeba zgodzić się z Sądem Okręgowym, że wbrew użytej w umowach nomenklaturze pozwany nie świadczył powodowi usługi o cechach właściwych reklamie, ani żadnej innej usługi na ekwiwalentnych warunkach, zaś zamieszczenie firmy pozwanego przy jego produkcie (ściśle: towarze pozwanego) miało pozorować usługę reklamową.

Umowy o reklamę stanowiły natomiast formalną podstawę do sfinansowania akcji promocyjnej pozwanego przez powoda (i innych dostawców), czyli w istocie nakładały na powoda dodatkowe i nielegalne obciążenie finansowe, ponad dozwoloną marżę. O takim rzeczywistym charakterze wynagrodzenia za reklamę przekonuje również zmiana postanowienia pkt 2.9 (...) w 2010 r., kiedy to w miejsce premii pieniężnych od osiągniętych obrotów (oczywiście nielegalnej) wprowadzono możliwość zlecenia usług reklamy za wynagrodzeniem procentowym od osiągniętych obrotów. W obu przypadkach mamy w istocie do czynienia z inną niż marża opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży (vide: wcześniejsze rozważania).

Skoro – jak podkreśla pozwany – akcja promocyjna zwiększała nie tylko jego własny zysk, ale – pośrednio – także zysk powoda przez zwiększenie zamówień ze strony (...), wynagrodzenie za rzekomą reklamę należy traktować jako kolejny, ponad marżę i udzielony upust, koszt dostępu do sieci pozwanego. Warto w kontekście powyższej oceny dodać, że jeśli prawdziwe jest zapewnienie pozwanego o tym, że zawarcie umów reklamowych proponował tylko niektórym dostawcom, to taką praktykę również należy kwalifikować jako czyn nieuczciwej konkurencji, ponieważ różnicuje dostęp dostawców do sieci pozwanego (rozmiar współpracy handlowej) w zależności od ich wkładu finansowego w kampanię promocyjną tej sieci, a zakaz z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk należy rozumieć szerzej niż tylko w relacji z konkretnym podmiotem.

W świetle dotychczasowych rozważań jako niezasadne trzeba ocenić wszystkie pozostałe zarzuty apelacyjne.

Oczywista nielegalność przyjętej przez pozwanego praktyki, bez względu na to, czy mimo obciążeń przyniosła powodowi korzyść i bez względu na rzeczywisty koszt promocji wyłącza potrzebę uzyskania opinii biegłych specjalistów, wnioskowanej w sprzeciwie od nakazu upominawczego.

Sąd Apelacyjny, jak Sąd Okręgowy, nie ma też wątpliwości co do tego, że pozwany błędnie odczytuje zapisane w TFUE zakazy ograniczenia swobody przedsiębiorczości i dyskryminacji, utożsamiając je z dowolnym doбором instrumentów i metod kreowania własnego zysku. W nawiązaniu do ustnych motywów wyroku Trybunału Konstytucyjnego RP z 16.10.2014 r. Sąd Apelacyjny zauważa natomiast, że skarżony wyrok Sądu Okręgowego pozostaje z nimi w zgodzie.

Potrzeba indywidualnego podejścia sądów do każdego z ocenianych przypadków była już wcześniej akcentowana w orzecznictwie i Sąd Okręgowy ten postulat wypełnił. Co istotne, ocena Sądu Okręgowego i wzmacniające ją dodatkowe argumenty Sądu Apelacyjnego wpisują się także w wyrażone przez Trybunał stanowisko, iż zakaz z art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk dotyczy nieekwiwalentnych opłat utrudniających dostęp do rynku sprzecznie z dobrymi obyczajami i zagrażającymi lub naruszającymi interes innych przedsiębiorców (tj. nie tylko podmiotu obciążonego taką opłatą, ale również innych aktualnych i potencjalnych dostawców towaru dla sieci (...), o czym wcześniej).

Trzeba wreszcie podkreślić, że Trybunał dopuszcza odpłatną reklamę lub promocję (o ile nie narusza zakazu, o którym mowa wyżej), tymczasem w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie można uznać, że produkt lub przedsiębiorstwo powoda pozwany promował czy reklamował we właściwym znaczeniu tych pojęć.

Reasumując, Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje orzeczenie zobowiązujące pozwanego, po myśli art. 18 ust. 1 pkt 5 uznk, do zapłaty sumy odpowiadającej korzyści uzyskanej z czynu nieuczciwej konkurencji, którą w ujęciu tego przepisu jest całe zapłacone przez powoda wynagrodzenie za rzekome usługi reklamowe.

Z tych przyczyn apelację na podstawie art. 385 kpc oddalono i zasądzono na rzecz powoda zwrot kosztów postępowania apelacyjnego, zgodnie z zasadą z art. 98 kpc.

MR-K