



Sygn. akt V CSK 217/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Agnieszka Piotrowska

w sprawie z powództwa S. Sp. z o.o. sp. k. w Ł.
obecnie S.P. Sp. z o.o. sp. k. w Ł.
przeciwko K. Polska Sp. z o.o. sp. k. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 28 marca 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.
z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa .../16,

**uchyła zaskarżony wyrok w punktach 1 (pierwszym) i 2
(drugim) w części oddalającej apelację pozwanego zaskarżającą
wyrok Sądu Okręgowego w W. z dnia 13 czerwca 2014 r. sygn. X
GC .../13 w zakresie zasądzającym od pozwanego na rzecz
powoda kwotę 554843,35 zł (pięćset pięćdziesiąt cztery tysiące
osiemset czterdzieści trzy 35/100) z odsetkami ustawowymi od
dnia 12 maja 2010 r. oraz w punkcie 3 (trzecim) i w tym zakresie
sprawę przekazuje Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego**

rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 13 czerwca 2014 r. zasądził od „K.” Polska sp. z o.o. w W. na rzecz powoda S.P. Sp. z o.o. w Ł. kwotę 630 205,58 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu pobieranych przez pozwanego opłat, zakazanych na podstawie art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 419; dalej: u.z.n.k.).

Rozpoznając sprawę ponownie po uchyleniu poprzednio wydanego wyroku przez Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 436/15), Sąd Apelacyjny w W. wyrokiem z dnia 28 listopada 2016 r. zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że oddalił powództwo ponad zasądzoną kwotę 628 387,15 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 maja 2010 r., oddalił apelację pozwanego w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu.

Z ustaleń wynika, że strony prowadziły od 2003 r. stałą współpracę handlową, w ramach której powód sprzedawał pozwanej mydło tureckiego producenta. Podstawą współpracy były ogólne warunki zakupu i handlu podpisane przez strony w dniu 23 marca 2005 r. wraz z technicznymi warunkami współpracy, oraz umowy ramowe. Powód nie miał wpływu na treść umów ramowych, a także umów o reklamę, które zawierał z pozwanym, ich zawarcie bowiem stanowiło warunek kontynuowania współpracy. Rozmowy z przedstawicielem pozwanego sprowadzały się do podjęcia decyzji o podpisaniu przez powoda kontraktu na warunkach przygotowanych przez pozwanego lub rezygnacji ze współpracy. Próby wynegocjowania niższych stawek niż przewidziane przez pozwanego były bezskuteczne. Powód mimo to podpisywał kolejne umowy z pozwanym, bowiem turecki dostawca wymagał od niego współpracy z siecią marketów pozwanego, a niezależnie od tego liczył na wymierny zysk ekonomiczny. Zgodnie z ogólnymi warunkami zakupu i handlu, dostawca miał możliwość udzielenia zamawiającemu premii pieniężnych od osiągniętych obrotów, których wysokość i warunki miała regulować odrębna umowa. W ramowych warunkach o współpracy na lata 2008 i 2009 zobowiązał się też do ponoszenia opłat za zleconą odbiorcy reklamę przedsiębiorstwa zleceniodawcy. Wysokość opłat ustalona została w stosunku do osiągniętego obrotu na warunkach określonych w załącznikach do warunków

współpracy. Zlecone czynności reklamowe obejmowały reklamę przedsiębiorstwa dostawcy przez zamieszczanie artykułów w gazetce „K.”, w tym w jej wydaniach specjalnych, o nakładzie minimum 2 mln egzemplarzy, dystrybuowanej w okolicy wszystkich sklepów pozwanego na terenie całej Polski, oraz emitowanie materiałów reklamowych dotyczących wizerunku zleceniodawcy przez sieć radiowęzłów w swoich sklepach. Reklama miała dotyczyć asortymentu oferowanego przez zleceniodawcę lub wizerunku zleceniodawcy przez zamieszczenie jego logo. Pozwany w wykonaniu zleceń reklamowych powoda wykonał w latach 2007 do 2009 r. szereg czynności szczegółowo opisanych przez Sąd Okręgowy. Pozwany wystawił powodowi faktury, które powód zapłacił przez ich pobranie przez pozwanego z płatności należnych powodowi z tytułu ceny sprzedaży, w formie kompensat. Pozostała kwota została uiszczona za pośrednictwem banku.

Sąd Apelacyjny w W., rozpoznając apelację pozwanego, podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego oraz, w znacznej mierze, ocenę prawną. Uznał, że opłaty wnoszone przez powoda za rzekomy koszt reklamy były nienależne, bowiem były narzucone przez pozwanego, a powód nie mógł z nich zrezygnować bez narażenia się na odmowę kontynuowania współpracy. Podkreślił, że ocena ta została wywiedziona jako domniemanie faktyczne (art. 231 k.p.c.) na podstawie całokształtu ustalonych faktów, a wniesiona apelacja nie zdołała jej podważyć. Za chybiony uznał zarzut nieuzasadnionego oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność uzyskania przez powoda korzyści z usług świadczonych przez pozwanego, w tym w szczególności usług reklamowych. Zdaniem Sądu, taka opinia miałaby walor teoretyczny, podczas gdy okoliczność, czy podejmowane działania marketingowe miały wymierny efekt dla powoda, powinna zostać wykazana odpowiednimi środkami dowodowymi, np. w postaci dokumentów. Sąd wskazał, że pozwany nie udowodnił, a nawet nie twierdził, że sprzedaż towaru oraz zamówienia składane powodowi wzrastały na skutek działań reklamowych. Nie udowodnił też, że wykonał jakiegokolwiek konkretne usługi o charakterze marketingowym, nie została też pomiędzy stronami zawarta konkretna umowa określająca zakres i sposób wykonywania tych usług. Umowa miała charakter ramowy, wynagrodzenie określono jako procent od obrotu, bez związku z zakresem podejmowanych czynności. W ocenie Sądu, chodziło o pozorowanie usług, pod którymi zostały ukryte inne niż

marża opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, co wskazuje na istnienie czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art., 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w części oddalającej apelację w zakresie zasądzającym na rzecz powódki kwotę 554.843,35 zł oraz orzekającej o kosztach procesu.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił naruszenie prawa materialnego, w tym art. 6 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przerzucenie na niego ciężaru dowodu dla wykazania, że pobrana opłata za usługi reklamowe nie odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony i stanowi dla zleceniodawcy niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji promocyjno – reklamowej; art. 353¹ k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że istota umowy reklamy polega w każdej sytuacji na tym, że zleceniodawca ma wpływ na to, w jaki sposób będzie prezentowany reklamowany produkt i jak przebiegać będzie kampania reklamowa; oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że niewykazanie ekwiwalentności usług w zakresie reklamy i uiszczonych za nie opłat, a także wpływu na dostęp do rynku w związku z zastrzeżeniem owych opłat, nie stoi na przeszkodzie uznaniu za zasadne roszczenia dostawcy o zwrot opłaty uiszczonej tytułem wynagrodzenia za usługi reklamowe.

W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzucił naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia wyroku w sposób uniemożliwiający kontrolę kasacyjną; art. 398²⁰ k.p.c. przez rozstrzygnięcie sprzeczne z wykładnią przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dokonaną przez Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie i przyjęcie, że usługi reklamowe w świetle przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie mogą być przedmiotem umowy wzajemnej pomiędzy dostawcą a siecią handlową, bez względu bowiem na świadczenie sieci handlowej nie może ona skutecznie domagać się od dostawcy zapłaty za te usługi.

W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu naruszenia prawa procesowego, o uchylenie wyroku w części i zmianę wyroku Sądu I instancji przez oddalenie powództwa ponad zasądzoną kwotę 73.543,65 zł.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że na obecnym etapie postępowania spór sprowadza się do zasadności pobierania przez pozwanego od powoda opłat za tzw. usługi marketingowe, zatem rozważania będą ograniczone do tej kwestii.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że pobieranie opłat za tzw. usługi marketingowe może stanowić czyn niedozwolony, określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Rozbieżnie natomiast traktowano problem rozkładu ciężaru dowodu. W niektórych orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjmował, że ciężar dowodu rzeczywistego wykonania usług na rzecz dostawcy spoczywa, zgodnie z art. 6 k.c., na stronie pozwanej, która z faktu ich rzeczywistego spełnienia wywodzi skutek prawny w postaci uzyskania należnego jej wynagrodzenia, a nie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a więc w konsekwencji bezzasadności skierowanego przeciwko niej powództwa wobec braku przesłanki określonej w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Uznał w konsekwencji tego stanowiska, że to na stronie pozwanej spoczywał ciężar dowodu, iż świadczenie tego typu usług dawało korzyści ekonomiczne stronie powodowej, a pobieranie opłat z tego tytułu nie stanowiło czynu nieuczciwej konkurencji (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2012 r., I CSK 147/12, z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13, z dnia 14 października 2016 r., z dnia 21 kwietnia 2017 r., I CSK 481/16, wszystkie nie publ.). Wskazywano, że z art. 15 ustawy wynika domniemanie, iż pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19maja 2011 r., I CSK 700/10, nie publ.).

O ile jednak nie budzi wątpliwości, że art. 15 ust. 4 u.n.k. wskazuje stypizowane delikty polegające na utrudnianiu dostępu do rynku, to nie można uznać, że samo powołanie się na fakt pobierania opłat innych niż marża handlowa stwarza domniemanie, że czyn nieuczciwej konkurencji rzeczywiście wystąpił. Kwestia ta była rozstrzygana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12 i w postanowieniu z dnia 28 lipca 2015 r., SK 22/14, Trybunał Konstytucyjny wskazał, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany i nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Zwrócił też uwagę, że to stronę kwestionującą treść umowy obciąża co do zasady ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie

odpowiada art. 353¹ k.c. Podkreślił, że w polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem powołany przepis nie daje językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji.

W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 303/16, stwierdzając, że utrudnianie dostępu do rynku jest określonym przez ustawodawcę, stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałoby dopiero przesądzać o wystąpieniu czynu. Przepis ten nie stanowi jednak podstawy domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucenia ciężaru dowodu na pozwanego. Ciężar dowodu, że zawarta umowa nie odpowiada art. 353¹ k.c., obciąża stronę kwestionującą treść zawartej umowy (art. 6 k.c.), a zatem obowiązek dowiedzenia okoliczności zarówno utrudniania przedsiębiorcy dostępu do rynku, a więc zachowania przykładowo określonego w art. 15 ust. 1 pkt 1 - 5 u.z.n.k., jak i nieuczciwego charakteru takiego utrudniania spoczywa na powodzie.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela to stanowisko. Należy zatem uznać, że w przypadku art. 15 ust. 1 u.z.n.k. nie ma wyłączenia stosowania art. 6 k.c., w związku z tym ciężar dowodu, że określone świadczenie miało inny charakter niż marża handlowa i jednocześnie spowodowało utrudnienie dostępu do rynku spoczywa na powodowym przedsiębiorcy. Nie zostało przewidziane jakiegokolwiek domniemanie naruszenia prywatnego prawa konkurencji. Potwierdza to również ograniczone przedmiotowo uregulowanie w u.z.n.k. odmiennego rozkładu ciężaru dowodu w art. 18a u.z.n.k., zgodnie z którym ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd.

W przypadku zatem twierdzenia, że narzucone dostawcy jednostronnie opłaty w istocie nie dotyczyły usług marketingowych, promocyjnych, reklamowych czy innych, bowiem takie usługi nie były w rzeczywistości wykonane, albo stwarzano jedynie pozór świadczenia, czy też że nie miały ekonomicznej wartości dla dostawcy, na powodzie spoczywa ciężar wykazania, że takie zachowanie wypełniało hipotezę art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Należy pamiętać, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹

k.c.) dopuszczalne jest zawarcie przez strony w ramach umowy dostawy również postanowień dotyczących dodatkowych usług, w tym usług promocyjno - handlowych czy innych podobnych świadczeń. Zawieranie takich umów może być korzystne dla dostawcy, który w przeciwnym wypadku czynności związane z reklamą, promocją itp. podejmowałby samoistnie. Jego zatem obciąża dowód, że te usługi nie były wykonywane, czy też nie odniósł z nich uzgodnionych korzyści w postaci zwiększenia dostaw, bądź też, że obciążenie opłatami z tego tytułu nie było ekwiwalentne (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13, niepubl.). Sąd Apelacyjny tymczasem ciężar dowodu tych okoliczności przerzucił na pozwanego, stwierdzając przy tym, że nie wykazał on, a nawet nie twierdził, że zamówienia składane powodowi wzrastały po ukazaniu się gazetek reklamowych lub umieszczaniu towarów od powoda w promocyjnym miejscu, czy też, że wzrastała sprzedaż tego towaru. Niezależnie od tego wypada wskazać, że pozwany już w sprzecznie od nakazu zapłaty przedstawił szereg źródeł dowodowych mogących wykazać chociażby, że roszczenie zgłoszone w sprawie było co najmniej w znacznej mierze niezasadne. Zostały one przez Sąd Apelacyjny zignorowane, na co wskazuje niepoparte materiałem sprawy zaprzeczenie inicjatywie dowodowej skarżącej.

Jak wskazano, swoboda ułożenia umowy przez strony, według ich uznania, w granicach oznaczonych w art. 353¹ k.c., pozwala im na uzgadnianie dodatkowych świadczeń o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Przyjmuje się także, że strony mogą w umowie dopuścić nawet pewną nieekwiwalentność świadczeń, jeżeli nie narusza ona równowagi określonej w art. 353¹ k.c. Jeżeli zatem słabszy przedsiębiorca udowodni, że umowa odbiega od zasad przewidzianych w art. 353¹ k.c. i nie było to objęte uzgodnieniem stron, a rażąco narusza jego prawa, to oznacza, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika natomiast odmienne założenie. Sąd ten apriorycznie założył naruszenie prywatnego prawa konkurencji przez pozwanego, zaś argumentacja jest jedynie pozornie dopasowana do wykładni Sądu Najwyższego dokonanej w wyroku wydanym uprzednio w tej sprawie. Wskazują na to

pozbawione podstaw twierdzenia o braku wykazania przez pozwaną (a nawet braku takiej inicjatywy dowodowej) wpływu działań marketingowych na wzrost sprzedaży i obroty produktami nabytymi od powódki. O ile zasadniczy kierunek ostatecznego rozstrzygnięcia może być w niniejszej sprawie podobny, to jednak wymaga poczynienia odpowiednich ustaleń na bazie wniosków dowodowych, nie tylko zgłoszonych przez powoda, ale również przez pozwanego, który podejmując obronę w sprawie zgłosił je już w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Dopiero na podstawie całego materiału sprawy można ustalić, czy umowa została rzeczywiście zrealizowana przez zleceniobiorcę, czy opłata odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony, czy opłaty ponoszone przez dostawcę stanowią dla niego niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji reklamowo – promocyjnej bez powiązania ich z umową dostawy.

Na marginesie wypada zauważyć, że sieci handlowe niejednokrotnie wykorzystują możliwość uzyskania jak najniższego „kosztu” za towar; tj. kosztu, na który mają wpływ różne czynniki ceno-kształtujące, w tym rabaty, bonusy, dodatkowe usługi, wykorzystując silniejszą pozycję na rynku. Z drugiej strony jednak dostawcy mają tego świadomość i wyrażają zgodę na takie działania marketingowe, jeżeli uznają, że ich samodzielna realizacja jest droższa i niekoniecznie wywiera taki wpływ na wybór konsumenta, jak właśnie gazetki reklamowe czy inne sposoby wpływania na konsumenta, stosowane przez sieci handlowe. Nie można też pomijać, że sieci handlowe gwarantują szerszy dostęp do rynku zbytu, niż z reguły możliwy do osiągnięcia przez dostawcę towaru. Z zasady swobody umów wynika zaś przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wyrażać nieekwiwalentnością ich wzajemnej sytuacji prawnej. Uwagi te wspierają tezę, że nie w każdym wypadku pobieranie owych innych niż marża handlowa opłat kwalifikuje się jako czyn nieuczciwej konkurencji, ocena taka podlega badaniu *in casu* (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 319/15, nie publ.).

Oceniając zarzuty podniesione w ramach podstawy naruszenia prawa procesowego, należy wskazać, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. relatywnie rzadko stanowi skuteczną podstawę kasacyjną, zwykle sprowadza się bowiem do polemiki z ustaleniami faktycznymi. W niniejszej sprawie jednak, jak wskazano wyżej, nie ustalono wszystkich okoliczności

niezbędnych dla kontroli materialnoprawnej podstawy rozstrzygnięcia, co powoduje konieczność uchylenia wyroku w zaskarżonej części.

Gdy chodzi o zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c., należy zwrócić uwagę, że związanie wykładnią dokonaną przez Sąd Najwyższy w poprzednio wydanym wyroku nie w pełni przełożyło się na zaskarżony wyrok i jego uzasadnienie. Z uzasadnienia nie wynika bowiem jednoznacznie, czy umowa została rzeczywiście zrealizowana przez zleceniobiorcę, czy opłata odpowiada wartości zobowiązania drugiej strony, czy opłaty ponoszone przez dostawcę stanowią dla niego niewspółmiernie większe obciążenie finansowe niż koszty stworzenia przez niego samodzielnej akcji reklamowo – promocyjnej bez powiązania ich z umową dostawy, a te elementy wykładni art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazał Sąd Najwyższy jako mające wpływ na rozstrzygnięcie. Elementy tej wykładni Sąd Apelacyjny wypełnił tylko ogólnymi twierdzeniami, a nie rzeczywistym zbadaniem przesłanek zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bez odniesienia się do całości materiału sprawy, w tym do wniosków dowodowych zgłaszanych przez skarżącego. Samo wskazanie, że wysokość opłaty nie podlegała negocjacjom nie jest wystarczające, bowiem nawet powiązanie jej z konkretnym procentem od obrotów nie musi oznaczać braku ekwiwalentności i niewspółmiernie większego obciążenia dostawcy towaru.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

kc

aj