***Sygn. akt I A Ca 702/12***

# WYROK
## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 stycznia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Iwona Wiszniewska

Sędziowie: SA Danuta Jezierska (spr.)

SA Małgorzata Gawinek

Protokolant: sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 10 stycznia 2013 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N.

przeciwko M. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 29 czerwca 2012 r., sygn. akt VIII GC 322/11

I. ***zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:***

1. ***zasądza od pozwanej M. S. na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. kwotę 38.430 (trzydzieści osiem tysięcy czterysta trzydzieści) złotych z odsetkami ustawowymi od dnia 25 lutego 2010 r.***

2. ***w pozostałej części powództwo oddala;***

3. ***koszty postępowania między stronami wzajemnie znosi;***

II. ***oddala apelację w pozostałej części;***

III. ***koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.***

SSA Danuta Jezierska SSA Iwona Wiszniewska SSA Małgorzata Gawinek

***Sygn. akt I A Ca702/12***

# UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 czerwca 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w N. skierowane przeciwko M. S. o zapłatę kwoty 87.269,20 zł z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji i orzekł o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w ramach prowadzonej działalności gospodarczej powódka i pozwana zawarły w dniu 15 kwietnia 2009 r. umowę o współpracy w zakresie sprzedaży towarów będących przedmiotem oferty powódki. Na podstawie tej umowy powódka zobowiązała się przekazać dystrybucję wszystkich swoich towarów pozwanej. Strony ustaliły w umowie różnego rodzaju upusty na asortyment powódki. Na towar D. przewidziano rabat podstawowy na fakturze zakupu wynoszący 25% i rabat dodatkowy obowiązujący przez pierwsze 6 miesięcy współpracy wynoszący 10%, czyli łącznie 35% , rabat retrospektywny z tytułu redystrybucji 2%, rabat promocyjny minimum 5%. Na towary (...), (...), (...) przewidziano rabat podstawowy na fakturze zakupu wynoszący 20% i rabat dodatkowy obowiązujący przez pierwsze 6 miesięcy współpracy wynoszący 10%, czyli łącznie 30%, rabat retrospektywny z tytułu redystrybucji 2%, rabat promocyjny minimum 5%. Rabat podstawowy liczony miał być od cen katalogowych. Wszystkie powyższe rabaty liczone miały być po rabacie podstawowym (kaskadowo). Transport i załadunek towaru dokonywany miał być przez powódkę i na jej koszt, zaś rozładunek towaru przez pozwaną i na jej koszt. Płatność ustalono w formie przelewu bankowego w terminie 45 dni od dnia doręczenia faktury. Powódka wyraziła zgodę na kompensowanie należności za faktury wystawione przez pozwaną i wynikające z niniejszej umowy z fakturami pozwanej. Za wprowadzenie do dystrybucji jednego nowego indeksu (towaru) powódka miała zapłacić na rzecz pozwanej w ciągu 45 dni od dnia wprowadzenia indeksu do sprzedaży opłatę ryczałtową w wysokości 3500 zł netto płatną tytułem usługi marketingowej w ciągu 45 dni od dnia wystawienia faktury marketingowej. Po zawarciu umowy pozwana zobowiązała się wprowadzić do dystrybucji 8 nowych indeksów. Pozwana miała też przeprowadzać akcje promocyjne poprzez wydawanie gazetki reklamowej (...) - powódka zobowiązała się do udziału w 4 edycjach gazetki w okresie trwania umowy za wynagrodzeniem 3500 zł za 1 moduł (dotyczył jednakowego asortymentu) oraz wydawanie katalogu reklamowego (...) - powódka zobowiązała się do udziału w 2 edycjach katalogu w okresie trwania umowy. Wynagrodzenie należne pozwanej za udział powódki w jednej edycji katalogu wynosiło 5000 zł netto za 1 moduł.

Umowa została zawarta na okres 1 roku. Towary miały być dostarczone przez powódkę wyłącznie na podstawie pisemnych zamówień składanych e-mailem, faxem, bądź na ręce przedstawiciela handlowego powódki. Dokumentem dostawy miała być faktura VAT, dowód dostawy DO lub dowód WZ.

W dniu 21 września 2009 r. strony zawarły porozumienie przedmiotem, którego były warunki uczestnictwa powódki w targach organizowanych przez pozwaną. Powódka miała zapłacić pozwanej wynagrodzenie w kwocie 5000 zł netto za umożliwienie przystąpienia do udziału w targach. Opłata ta nie podlegała zwrotowi w żadnym wypadku. 1 lutego 2010 r. strony zawarły porozumienie, którego przedmiotem było ustalenie warunków udziału powódki w organizowanych przez pozwaną promocjach (...) oraz (...). Za przystąpienie do tych promocji powódka miała zapłacić pozwanej wynagrodzenie w kwocie 6.000 zł za. Porozumienia te w imieniu powódki zawierał A. G..

Zawarcie umowy o współpracy poprzedzone było negocjacjami stron, przy czym głównym negocjatorem ze strony powodowej był A. G., zaś pozwanej J. D.. W negocjacjach brał udział także dyrektor handlowy powodowej spółki A. F. (1). Projekt umowy przedstawiony przez pozwaną został przeanalizowany przez A. G. oraz A. F. (1). Strony omawiały kwestie związane z redystrybucją, ceną zakupu, terminem płatności, budżetem przeznaczonym na wprowadzenie towarów do dystrybucji i marketingowym obejmującym udział w gazetkach, katalogach, programie lojalnościowym, targach. Ustalone przez strony budżety były na niewielkim poziomie gdyż pozwana nie należała do twardych negocjatorów. Inicjatorem podjęcia tej współpracy była spółka (...). Celem umowy było zwiększenie sprzedaży detalicznej produktów powódki tj. wprowadzanie ich na rynek i dostarczanie do sklepów za pomocą dystrybutora. Wcześniej powódka nie dostarczała swoich produktów do sklepów tylko sprzedawała na ograniczonym rynku tj. w klubach fitness i sklepach sportowych. Chodziło o marketingowe zaistnienie na rynku ponieważ powodowa spółka i jej produkty były praktycznie nieznane, nie miała ona udziału w rynku napojów izotonicznych i energetycznych. Natomiast konkurencja na rynku w tym zakresie była bardzo duża. Powódce zależało, aby zawrzeć umowę z pozwaną ze względu na bardzo dobrą opinię. Powódka nie była zmuszona do zawarcia umowy z pozwaną, przy czym na terenie województwa zachodniopomorskiego żaden inny dystrybutor nie był zainteresowany tym segmentem produktów spożywczych bądź miał już zapełnione portfolio produktami tego typu.

Pozwana nie prowadziła sprzedaży detalicznej, nie posiadała swojego sklepu a jedynie hurtownię i aby produkt pojawił się w sklepie musiała podjąć określone czynności. Pozwana obsługiwała małe i średnie sklepy z wyjątkiem tych wielkopowierzchniowych, nie posiadała pozycji dominującej na rynku dystrybutorów. W toku współpracy powódka sprzedawała pozwanej produkty z ceną wyjściową, od której liczony był rabat, tak że faktury wystawiane przez powódkę zawierały już rabat udzielony pozwanej. Natomiast pozwana wykonywała na rzecz powódki usługi marketingowe, za które wystawiała faktury marketingowe. Za tak wystawiane faktury powódka płaciła w drodze kompensaty wzajemnych należności. Oświadczenia o dokonaniu kompensat zostały złożone pozwanej w dniach 13 kwietnia 2010 r., 24 lutego 2010 r. oraz 18 listopada 2009r.

Usługi marketingowe wykonywane przez pozwaną na rzecz powódki polegały na wydawaniu gazetki reklamowej (...), katalogu reklamowego (...) , zorganizowaniu promocji (...) oraz(...) a także targów, w których powódka brała udział i reklamowała swoje produkty. Pozwana pobierała także opłaty za wprowadzenie produktów do obrotu. W przypadku targów pozwana zorganizowała i udostępniła powódce profesjonalne stoisko handlowe, na którym wyeksponowane zostały produkty powódki. Poprzez udział w targach powódka miała możliwość nawiązania kontaktów z potencjalnymi klientami. Udział w akcjach promocyjnych organizowanych przez pozwaną nie był przymusowy a powódka przystępowała do nich dobrowolnie. Powódka miała wpływ na to, jakie produkty znalazły się w gazetce reklamowej czy katalogu, jak również na termin, w którym zdecydowała się przystąpić do tych działań. Powyższe kwestie ustalane były z pozwaną po zgłoszeniu i potwierdzeniu chęci wzięcia udziału w akcji. Powódka udzielała rabatów klientom po to aby jej oferta zakupu produktów była bardziej atrakcyjna cenowo. Rabat retrospektywnego (retro) miał rekompensować pozwanej koszty związane z dostawą towarów do sklepów i obejmował koszt wynagrodzenia pracowników, amortyzację środków trwałych, koszt eksploatacji pojazdów, paliwo. Rabat ten w wysokości 2% naliczany był od wartości osiągniętego obrotu (niezależnie od konkretnego poziomu) w sprzedaży produktów klientom detalicznym w poprzednim miesiącu. Podstawą naliczania rabatu retro były miesięczne raporty o sprzedaży towarów powódki. Powódka udzieliła pozwanej także rabatu promo (promocyjny), który był stały w wysokości 5% ale w przypadku akcji promocyjnych rosła jego wysokość. Był to rabat, który pozwana uwzględniała wystawiając faktury na powódkę, a klienci detaliczni nabywali produkty z tym rabatem, wskazanym w gazetce promocyjnej. Rabat ten stanowił refundację rabatów, których pozwana udzielała klientom detalicznym ponieważ ostatecznie rabat uzyskiwał klient detaliczny a nie pozwana. Wprowadzenie nowego indeksu (produktu) do dystrybucji i opłata pobierana za tą czynność (opłata wejściowa) stanowiła z kolei dla pozwanej refundację zryczałtowanych kosztów związanych z wprowadzaniem produktów do ofert handlowych klientów pozwanej, tj. kosztów dystrybucji. Stanowiła wynagrodzenie za wzmożone działania przedstawicieli handlowych powódki aby towar znalazł się w sklepach, którzy musieli przekonać właścicieli sklepów do rozpoczęcia sprzedaży określonego nie znanego im wcześniej produktu. Na koszty te składał się koszt odwiedzin przedstawicieli handlowych w sklepach, opłaty za akcje promocyjne, dysponowanie próbkami towarów, magazynowanie produktów i ich dostarczanie do sklepów, odpowiedzialność za towar w okresie po sprzedaży. Zdarzało się bowiem, że klienci pozwanej zwracali jej towar powódki.

W okresie umowy o współpracę za pośrednictwem pozwanej powódka weszła ze swoimi produktami do większej ilości sklepów małych a także wprowadziła nowe produkty.
Powódka otrzymała bazę adresów tych sklepów, które współpracowały z pozwaną, tym samym uzyskała ona możliwość sprzedaży swoich produktów do sklepów będących klientami pozwanej. Przedstawiciele handlowi powódki odwiedzali placówki detaliczne znajdujące się w obrębie działania pozwanej, odbierali zamówienia, zawozili do siedziby pozwanej a następnie pozwana dystrybuowała produkty do sklepów. Powódka nie miała jednak wystarczającej liczby przedstawicieli handlowych do obsłużenia całego rynku. Z uwagi na powyższe większość czynności wykonywali przedstawiciele handlowi pozwanej. Koszty logistyki ponosiła pozwana na odcinku pomiędzy dystrybutorem a odbiorcami detalicznymi. Dystrybucja towarów przez samą powódkę byłaby nieopłacalna a pozwana zrobiła to taniej ponieważ przyjęła ryzyko braku płatności za dostarczone towary. W okresie objętym umową współpracy sprzedaż produktów powódki wzrosła.

W trakcie wykonywania czynności objętych umową powódka nie zgłaszała żadnych zastrzeżeń ani reklamacji, ponadto akceptowała koszty poniesione przez pozwaną w związku z działaniami objętymi umową. Faktury marketingowe nigdy nie były kwestionowane a wykonanie usług marketingowych było potwierdzane przez A. G..

Powódka w pismach z dnia 12 lipca i 25 października 2011 r. wezwała pozwaną do zapłaty kwoty dochodzonej niniejszym pozwem pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Mając na uwadze takie ustalenia Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie mogło zasługiwać na uwzględnienie.

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przyjął, że przepis ten ma zastosowanie nie tylko w relacjach między przedsiębiorcami prowadzącymi handel na rynku detalicznym, gdyż nie ma decydującego znaczenia okoliczność, czy odbiorcą tych opłat jest sprzedawca detaliczny. Wystarczy, że podmioty są przedsiębiorcami, gdyż ratio legis tego przepisu polegało na ukróceniu praktyk zmuszających przedsiębiorców do ponoszenia dodatkowych opłat przy sprzedaży towarów, niejednokrotnie pochłaniających znaczną część zysków z handlu i wyeliminowaniu sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie sprzedawcy. Bez znaczenia pozostawał także zakres łączącego strony stosunku prawnego, a więc tego czy była to umowa sprzedaży, agencji czy komisu.

Sąd podkreślił, że hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 cytowanej ustawy jest uwarunkowanie przyjęcia towaru do sprzedaży od uzyskania za to od dostawcy opłat. Natomiast dla identyfikacji czynu objętego hipotezą powyższej normy muszą zaistnieć dwa elementy a mianowicie utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku oraz nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. Jednak, zdaniem tego Sądu, nie w każdym wypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat popełniony zostanie czyn nieuczciwej konkurencji. Jeżeli pomimo pobierania takich opłat nie dojdzie do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku, to wówczas przepis ten nie znajdzie zastosowania. Będzie to w szczególności dotyczyło przypadku, w którym przedsiębiorca godzący się na takie warunki umowy mógłby oferowany towar zbyć w takiej samej ilości innym przedsiębiorcom, jednakże wybrał przedsiębiorcą żądającego opłat za przyjęcie towaru, gdyż w jego ocenie per saldo taka sprzedaż jest bardzie opłacalna niż indywidualne oferowanie towarów w obrocie. Ponadto hipotezą czynu nieuczciwej konkurencji unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k jest uwarunkowanie przyjęcia do sprzedaży od uzyskania za ten cel od dostawcy opłat. Z taką sytuacja, zdaniem tego Sądu, mamy do czynienia tylko wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy takie opłaty bez spełnienia bez niego świadczeń wzajemnych i bez negocjacji. Sąd podzielił też stanowisko zgodnie z którym opłaty za przyjęcie do sprzedaży występują w postaci szeroko rozumianych opłat z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą, w tym za umieszczenie swojego towaru w sklepach przedsiębiorcy lub za jego wyeksponowanie, nazywane "opłatami półkowymi", "opłatami za umieszczenie na liście", "opłatami za wprowadzenie do sprzedaży" oraz w postaci obowiązku zapłaty "premii od obrotu", opłat z tytułu różnorodnych usług, które mają być świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz dostawcy, w tym usług "logistycznych", "promocyjnych", w szczególności w zakresie partycypacji w kosztach wydawania materiałów reklamowych, opłat "dystrybucyjnych", pobieranych często jako część obrotu. Zdaniem Sądu Okręgowego, o ile pierwsza grupa postanowień nie nastręcza trudności w zakwalifikowaniu opłat w nich przewidzianych jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust.1 pkt. 4 ustawy, o tyle postanowienia z drugiej grupy nie mogą być wykluczone a priori. Obowiązek dodatkowego świadczenia pieniężnego ze strony dostawcy nie może bowiem dotyczyć tych obowiązków kupującego, które są objęte umową sprzedaży. Natomiast w ramach istniejącej swobody umów możliwe jest takie ukształtowanie stosunków umownych, w ramach których, oprócz świadczeń typowych dla właściwego rodzaju umów, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych, właściwych dla innych umów. Zakazane są jedynie takie opłaty, gdzie świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega wyłącznie na zawarciu umowy z danym dostawcą, a więc nie nakłada na podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, których efekty mają pozytywne oddziaływanie również na sferę ekonomiczną dostawcy.

Ocena czy określona opłata stanowi niedozwoloną opłatę związaną z samym przyjęciem towaru do sprzedaży czy też stanowi opłatę za dodatkowe usługi świadczone przez kupującego powinna mieć zawsze charakter indywidualny

uwzględniać okoliczności zawarcia umowy, jej treść oraz jej wykonanie. W realiach rozpoznawanej sprawy istotne było to, że postanowienia umowy o współpracy były przedmiotem negocjacji stron. Świadczą o tym zeznania świadków A. G. negocjatora ze strony powódki, A. F. (1) i J. D., którzy negocjowali warunki z ramienia pozwanej, przy czym z zeznań świadka A. G. wynikało, że inicjatorem zawarcia umowy była właśnie powódka. Okoliczność prowadzenia negocjacji potwierdziły również zeznania świadka M. M. (1). Powyższe świadczy o tym, że warunki przewidujące upusty i inne opłaty nie były narzucone ani też wymuszone przez pozwaną. Z zeznań tych wynikało także, że powódka nie była zmuszona do zawarcia umowy z pozwaną i to powódka była inicjatorem zawarcia takiej umowy, oraz miało to na celu wejście do sklepów detalicznych, a powódka nie miała dostatecznej ilości przedstawicieli handlowych w terenie. Powódka prowadziła rozmowy także z innymi dystrybutorami, jednak bezskutecznie. Świadek A. F. (2) pełniący obowiązki dyrektora handlowego u powoda do 2010 roku wskazał także, że nie ma innej możliwości aby sprzedać towar bez działań marketingowych, stad zapisy w umowie odnośnie opłat wejściowych, rabatów promo, rabatów retro, oraz, że te opłaty obowiązywały także w umowach zawartych innymi dystrybutorami.

W ocenie Sądu mając na uwadze treść łączącej strony umowy oraz zeznania świadków, a także sposób jej wykonania przez pozwaną, nie można podzielić zarzutów powódki jakoby pozwana wynikających z umowy oraz porozumień usług marketingowych na rzecz powódki nie wykonała, a pobierane opłaty wiązały się jedynie z przyjęciem towaru do sprzedaży. Przypadkiem niemieszczącym się w zakresie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy jest sytuacja, w której przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje szczególnej akcji promocyjnej. Taka sytuacja zaistniała na gruncie niniejszej sprawy. Pozwana w ramach umowy wydawała gazetkę reklamową i katalog reklamowy S., w których umieszczała również produkty powódki, co wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego w postaci kserokopii tych gazetek i katalogu czy zgłoszeń promocji oraz zeznań wszystkich świadków przesłuchanych w sprawie. Wydanie gazetki promocyjnej czy katalogu wymagało od pozwanej zaangażowania czasu, pracy i środków pieniężnych a następnie dystrybucji do kontrahentów. Pozwana zorganizowała też promocję lojalnościową opisaną w porozumieniu z dnia 1 lutego 2010 r. oraz targi, w których udział brała powódka. W przypadku targów pozwana udostępniała powódce stoisko handlowe, na którym miała możliwość eksponowania swoich produktów. Organizacja targów także wiązała się dla powódki z koniecznością poniesienia kosztów celem zaadoptowania hali wystawienniczej. Ponadto do obowiązków pozwanej należało także podejmowanie takich działań, które doprowadzą do nabycia towarów przez poszczególne sklepy, co doprowadzi do zwiększenia przychodów powódki. Uznać zatem należało, że wzajemne relacje stron sprowadzały się nie tylko do zawarcia umowy sprzedaży towaru ale nakładały na pozwaną obowiązki polegające na działaniu, których pozytywne efekty miały oddziaływanie również w sferze ekonomicznej powódki. Udział pozwanej w sprzedaży produktów powódki w okresie objętym umową i porozumieniami kształtował się na wysokim poziomie i wyniósł 55,11% w 2009 r. a 65,13% w 2010 r. Rabaty retro czy promo, a także opłaty za wprowadzenie do dystrybucji stanowiły wynagrodzenie pozwanej z tytułu rekompensaty kosztów związanych z dystrybucją towarów powódki do kontrahentów pozwanej, refundacji rabatów, których pozwana udzielała swoim klientom czy też kosztów związanych z wprowadzeniem nowego produktu do sprzedaży. Udział w promocjach i targach nie był wymuszony a powódka dobrowolnie składała stosowne zgłoszenia promocji. Powódka każdorazowo potwierdzała wykonanie usług, nie zgłaszając żadnych zastrzeżeń również w zakresie wynagrodzenia. Wszystkie faktury zostały podpisane przez A. G. a więc osobę odpowiedzialną za kontakty z pozwaną w ramach łączącej strony umowy a następnie zapłacone w drodze kompensaty. Kwoty na jakie opiewały wystawione faktury stanowiły zapłatę za wykonane usługi i niezależnie od wysokości cen tych usług, powódka z nich korzystała. Sąd zauważył, że często wprowadzenie przez producenta określonego towaru do sklepów pozwala mu na dotarcie do rynków, na które bez tego nie mógłby wejść lub wiązałoby się to z dużo większymi kosztami. W rozważanej sprawie powódka właśnie dzięki nawiązaniu współpracy z pozwaną uzyskała dostęp do znacznie większej liczby odbiorców produktu w porównaniu z działaniami podejmowanymi wcześniej samodzielnie, co potwierdziły zeznania świadków. W ocenie Sądu brak argumentów by przyjąć wystąpienie w działaniu po pozwanej elementu nieuczciwości, który pojawia się, gdy opłaty marketingowe ponoszone przez dostawcę są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty ewentualnego stworzenia samodzielnej akcji marketingowej tj. bez powiązania jej z główną umową sprzedaży towarów. Powódka nie wykazała, aby opłaty pobierane przez pozwaną były wygórowane a tym samym by bezpodstawnie wzbogaciły pozwaną.

Powódka sama nie była w stanie sama dotrzeć do takiego rynku zbytu, jaki oferowała pozwana i z zeznań świadków wynika, że firma (...) zrobiła to taniej, gdyż brała na siebie ryzyko braku płatności za dostarczone towary ze strony odbiorców.

Powyższe wskazuje, wbrew twierdzeniom powódki, że pobierane przez pozwaną kwoty stanowiły ekwiwalentne wynagrodzenie za wykonane usługi marketingowe. Powódka miała zamiar dotrzeć do jak największej liczby kontrahentów detalicznych gdyż do tej pory sprzedaż produktów obywała się jedynie w wąskim zakresie tj. w klubach fitness i aptekach. Co istotne konkurencja na rynku napojów energetycznych była duża a produkt oferowany przez powódkę mało znany. Oceny tej nie zmienia przywoływany w toku procesu argument strony powodowej, że jeden z napoi energetycznych (...) był reklamowany przez (...). Nie była to jednak reklama emitowana w telewizji, a bezpośrednia, zatem mogła mieć tylko ograniczony wpływ na zwiększenie sprzedaży. Umieszczenie dostarczanych przez dostawcę produktów w gazetce czy katalogu wydawanym przez sprzedawcę prowadziło do zwrócenia uwagi potencjalnego klienta na okresowe promocje jego produktów, a docelowo mogło prowadzić do kształtowania się jego nawyków i przyzwyczajeń wyrażających się w wyborze właśnie tej grupy produktów. Taki zresztą był cel zawarcia umowy współpracy.

Sąd nadto podkreślił, że dla uznania danego działania za czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy konieczne jest, by podjęte działania miały na celu utrudnienie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Utrudnianie dostępu do rynku polega na podejmowaniu działań, które uniemożliwiają innemu przedsiębiorcy lub grupie przedsiębiorców rynkową konfrontację oferowanych przez nich towarów (świadczonych usług) w zakresie najistotniejszych parametrów konkurencji tj. głównie ceny i jakości towarów i usług, w efekcie czego swoboda podejmowania i prowadzenia przez nich działalności gospodarczej ulega ograniczeniu. Dostęp do rynku w świetle art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy należy rozumieć jako niezakłóconą możliwość odsprzedaży swoich produktów odbiorców sytuowanym na kolejnym szczeblu łańcucha dystrybucyjnego. Z uwagi na to, że dobrem chronionym na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest swoboda prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach konkurencji rozważyć należy, jaki jest cel zawartej umowy czy też porozumienia, w którym dostawca zobowiązuje się do ponoszenia dodatkowych opłat na rzecz nabywcy takich towarów. Oczywistym jest to, że głównym motywem zawarcia przez pozwaną umowy z powódką było osiągnięcie zysku, który rekompensowałby koszty poniesione na stworzenie nowych możliwości handlowych. Działalność pozwanej polegała na prowadzeniu hurtowni, pozwana nie była więc konkurentem swojego dostawcy a tym samym nie miała interesu w tym aby utrudniać dostęp do rynku. Konieczność dodatkowych świadczeń nie zamykała powódce drogi do zbycia oferowanych produktów gdzie indziej. Powódka podjęła współpracę z pozwaną dobrowolnie z własnej inicjatywy. Próbowała również nawiązać współpracę z innymi dystrybutorami ale bezskutecznie. Była zdeterminowana by zawrzeć umowę z pozwaną ze względu na bardzo dobra opinię pozwanej a pozwana nie była najtwardszym negocjatorem dlatego budżet marketingowy był na niewielkim poziomie. Zdaniem Sądu czyn nieuczciwej konkurencji zaistnieje tylko wtedy gdy efektem działań jednego przedsiębiorcy będzie realne przeszkodzenie drugiemu konkretnemu przedsiębiorcy w dotarciu do finalnego odbiorcy jego produktów, pozwana zaś nie dopuściła się w stosunku do powódki takich działań, a można wręcz uznać, że przyczyniła się do zwiększenia liczby miejsc zbytu jej produktów. Analiza okoliczności rozważanej sprawy nie pozwalała, zdaniem Sądu, zaliczyć pobieranych przez pozwaną opłat do zakazanych na gruncie normy art. 15 u.z.n.k., ponieważ świadczenie po stronie pozwanej nie polegało wyłącznie na zawarciu umowy z powódką, lecz nakładało określone obowiązki, czy to w postaci dotarcia do dalszych odbiorców, podjęcia działań zachęcających do zakupu produktów powódki z którymi wiązały się też określone koszty. Przejście towarów na własność pozwanej nie wykluczało jej dalszych usług jako nabywcy na rzecz powódki jako zbywcy. Wiedza i promowanie produktów przez dystrybutora nie służą wyłącznie jemu ale także sprzedawcy. Działania promocyjne wpływają bowiem na sytuację dostawcy jak i dystrybutora. Większy obrót towarami powódki w relacjach pozwanej z jej kontrahentami miał powodować większe zamówienia ze strony pozwanej na towar powódki. Usługi promocyjne pozwanej miały na celu zwiększenie sprzedaży, co przynosiło zysk nie tylko pozwanej ale i powódce. Powódka nie zdołała zaś wykazać by płatności, którymi została obciążona przez pozwaną stanowiły zakazane opłaty z tytułu dopuszczenia towarów do obrotu, albo by były to opłaty nienależne bo nie będące zapłatą za konkretne usługi i że w ten sposób zachowanie oraz

praktyka handlowa pozwanej utrudniała powódce dostęp do rynku. Z tych względów w oparciu o art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji Sąd powództwo oddalił.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody z dokumentów oraz na podstawie zeznań świadków M. M. (1), A. G., A. F. (1), J. D., M. M. (2) i R. S.. Sąd podkreślił, że co do kwestii zasadniczych zeznania te odpowiadały sobie, wzajemnie się uzupełniając, a nadto znalazły potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym. Ponadto brak było jakichkolwiek racjonalnych powodów do twierdzenia, że wskazani świadkowie zeznawali na korzyść strony pozwanej. Za wiarygodne co do ustalenia istotnych okoliczności postępowania Sąd uznał również wyjaśnienia strony pozwanej, jako spójne, logiczne i pokrywające się z zeznaniami świadków oraz znajdujące odzwierciedlenie w ujawnionym materiale dowodowym.

O kosztach procesu Sąd rozstrzygnął w oparciu o przepis art. 108 § 1 k.p.c. i art. 98 § 1 k.p.c. mając na uwadze wynik procesu.

Z takim rozstrzygnięciem nie zgodziła się strona powodowa i zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 29 czerwca 2012r. w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

Naruszenie przepisów prawa materialnego, w szczególności

- art. 15 ust. 1 pkt. 4 poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że dla identyfikacji czynu objętego hipotezą tej normy muszą wystąpić dwie przesłanki tj. utrudnianie dostępu do rynku oraz nieuczciwy charakter takiego utrudniania, podczas, gdy nie są to przesłanki konieczne, gdyż zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu jak i stanowiskiem orzecznictwa sądowego przesłankami koniecznymi są: warunkowanie przyjęcia towarów do sprzedaży od dodatkowych opłat oraz brak ekwiwalentności świadczeń;

- niewłaściwe zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt. 4 polegające na uznaniu przez Sąd Okręgowy, iż opłaty, pobierane przez pozwaną od powoda - w oparciu o łącząca strony umowę dystrybucyjną – nie stanowią działań sprzecznych z prawem oraz dobrymi obyczajami oraz, że nie zagrażają i nie naruszają interesu powoda, a także iż nie utrudniają dostępu do rynku, a więc że nie stanowią czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez przyjecie, że oplata za wprowadzenie do dystrybucji indeksów „rabat retro", „rabat promo", oraz inne działania marketingowe wskazane w umowie i porozumieniach zawartych przez strony nie stanowią opłat innych niż marża handlowa, oraz że ich celem było zwiększenie sprzedaży i promocja powoda, podczas, gdy dowody zebrane w sprawie wykazały, że sprzedaż do pozwanego już od pierwszego zakupu malała, a pozwany nie wykazał rzeczywistej wartości świadczonych usług marketingowych, nie wykazał, że były one ekwiwalentne do świadczeń powoda, oraz nie wykazał efektu rzekomej promocji, a także poprzez ustalenie, że „opłata za wprowadzenie indeksów", rabaty promo i retro były kosztami, które de facto pokrywały koszty działalności pozwanej, a nie były kosztami przeznaczonymi na wypromowanie powoda;

- art. 410 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 58 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, iż opłaty uiszczone przez powoda na rzecz pozwanego nie skutkują nieważnością postanowień umownych sprzecznych z zasadami współżycia społecznego a tym samym nic stanowią nienależnego świadczenia i nie podlegają zwrotowi;

- art. $353^1$ k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że opłaty z tytułu gazetek, usług promocyjnych, rabatów były świadczeniami uzgodnionymi przez strony w drodze swobody kontraktowania, ekwiwalentnymi i treść stosunku prawnego łączącego strony została ukształtowana zgodnie z zasadami swobody umów;

- art. 535, w zw. z art. 547 i art. 548 k.c. poprzez ich niezastosowanie polegające na uznaniu, iż to powódka powinna ponosić wysokie koszty związane z działalnością pozwanej, a w szczególności koszty logistyczne podczas, gdy to na pozwanej jako właściciela nabytego od powoda towaru z chwilą jego wydania przechodzą korzyści i ciężary związane z rzeczą tj. kosztów rozwożenia nabytych od powódki towarów do dalszych odbiorców, koszty magazynowania, opłacania pracowników oraz niebezpieczeństwo przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy;

Zarzuciła też naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a to:

- art. 233 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego z zachowaniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez całkowite pominięcie zeznań świadków M. M. (1), A. G. w zakresie zeznań dotyczących nawiązania warunkowania nawiązania i kontynuowania współpracy między pozwaną a powódką od ponoszenia kosztów wskazanych w umowie współpracy oraz zawartych porozumieniach tj. „opłata za wprowadzenie do dystrybucji indeksów" „rabat retro", „rabat promo", podczas gdy zeznania te pozwalają na przyjęcie, że pozwana nie zawarłaby umowy z powódką gdyby powódka nie płaciła pozwanej za faktury z tytułu usług promocyjnych, rabatów promo i retro, opłat za wprowadzenie indeksów;

oraz dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez ustalenie że: „usługi promocyjne" np. gazetki reklamowe były zamawiane przez powoda, podczas, gdy pozwana przedłożyła na tę okoliczność dowody w postaci niepodpisanych przez pozwaną wydruków komputerowych – „zgłoszenie do promocji", którym należało odmówić wiarygodności; a także poprzez ustalenie, iż działania promocyjne pozwanej miały charakter świadczeń ekwiwalentnych dla powoda, oraz przyczyniły się do wypromowania powoda, i zwiększenia sprzedaży towarów powódki do pozwanej, podczas, gdy z zeznań świadków M. M. (1) i A. G. wynika, że sprzedaż od pierwszej sprzedaży malała oraz że koszty rzekomych usług marketingowych były nieproporcjonalne do wartości sprzedaży, a efektu promocji powoda pozwana nie wykazała; błędne ustalenie że towar powódki w postaci napoju D. który był głównym towarem sprzedawanym do pozwanej nie był znany na rynku, skoro jak to wynika z zeznań świadków " towar ten pojawił się na rynku już w 2005 r. a od roku 2007 był promowany przez znanego powszechnie sportowca M. P., którego wizerunek widnieje na opakowaniu tego napoju;

- art. 238 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku przyczyn, dla których całkowicie pominął i nie wypowiedział się, czy uznaje za wiarygodne czy niewiarygodne dowody z zeznań świadków M. M. (1), A. G., którzy zeznali, iż bez ponoszenia opłat pozwana nie przyjęłaby towarów powódki do sprzedaży i że wskazane w pozwie opłaty opłata za ,,wprowadzenie do dystrybucji indeksów", „rabat retro", „rabat promo" miały charakter opłat obowiązkowych, bez których nie byłoby możliwe nawiązanie i kontynuowanie współpracy z pozwaną, a oparcie się wyłącznie zeznania w/w świadków na okoliczność, że strona pozwana nie wymuszała ponoszenia dodatkowych opłat, bez wyjaśnienia na czym to wymuszania miałoby polegać;

- art. 3 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez przyjęcie za wiarygodne i oparcie wyroku na twierdzeniach pozwanej w zakresie zamówienia usług marketingowych, ich zakresu, ilości, czasu trwania, nakładu; ilości częstotliwości wydania gazetek reklamowych wynagrodzenia za te usługi podczas, gdy pozwana nie wykazała, że powódka zamówiła usługi promocyjne czy marketingowe, objęte dochodzonymi pozwem fakturami, nie wykazała jaka była wartość tych usług i ich przełożenie na zyski powoda, nie wykazała że usługi te w istocie promowały powoda, że były to świadczenia ekwiwalentne podczas, gdy to na pozwanej spoczywał ciężar dowodu tych okoliczności.

Z tego względu powódka wniosła o zmianę wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji powódki.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powódki okazała się jedynie częściowo zasadna, to jest do kwoty 38.430 zł - z tytułu wprowadzenia do dystrybucji dziewięciu nowych indeksów (faktura nr (...) z (...) r.).

Sąd Apelacyjny podziela bowiem pogląd Sądu I instancji, iż dla identyfikacji czynu objętego hipotezą art. 15 ust. 1 pkt. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji koniecznym jest zaistnienie dwóch elementów: po pierwsze – utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku oraz po drugie – nieuczciwy charakter takiego utrudnienia. Zgodzić się też należy z tym Sądem, że utrudnienie dostępu do rynku może polegać na pobieraniu innych niż marża handlowa

opłat, jednak ma to miejsce tylko wówczas gdy odbiorca narzuca dostawcy takie opłaty bez negocjacji i bez spełnienia przez niego świadczeń wzajemnych, gdyż w takim wypadku nie można mówić o ekwiwalentności świadczeń. Zgodnie bowiem z art. $353^1$ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, co do zasady zatem nie jest zakazane, również w świetle art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., takie ukształtowanie przez strony stosunku prawnego, które przewidywać będzie w zamian za świadczenia dodatkowe, pobieranie dodatkowych opłat. Warunkiem jest jednak ukształtowanie tego stosunku zgodnie z regułami art. $353^1$ k.c. i opłaty te muszą stanowić ekwiwalent za inne - niż sama sprzedaż - świadczenia. Okoliczności te przyznaje sama skarżąca w swojej apelacji podnosząc, że przesłankami koniecznymi dla przyjęcia czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. są: uwarunkowanie przyjęcia towarów do sprzedaży od dodatkowych opłat oraz brak ekwiwalentności świadczeń.

Tymczasem, wbrew twierdzeniom skarżącej, z zeznań wszystkich przesłuchanych w sprawie świadków wynika, że umowa o współpracy z dnia 15 kwietnia 2009 r. była przed jej podpisaniem przez strony negocjowana i obie strony miały wpływy na ukształtowanie jej treści, w tym co do upustów i rabatów, czy akcji promocyjnych, jak i ich ceny. Co więcej, kształt tej umowy w wyniku tych negocjacji uległ zmianie na korzyść powódki, a świadkowie potwierdzili, że pozwana nie była „najtwardszym" negocjatorem. To powódka a nie pozwana była zdeterminowana, by umowę o współpracy podpisać, gdyż zależało jej na wejściu na rynek w szerszym zakresie a nie posiadała w tym celu ani odpowiedniego zaplecza, ani wystarczającej liczby akwizytorów. Skarżąca, zdaniem Sądu Apelującego nie potrafiła skutecznie zakwestionować oceny dowodów dokonanych w tym zakresie przez Sąd I instancji. Jej twierdzenia, że Sąd I instancji w pisemnym uzasadnieniu całkowicie pominął i nie wypowiedział się, czy uznaje za wiarygodne czy niewiarygodne dowody z zeznań świadków M. M. (1), A. G., którzy potwierdzić mieli, że bez opłat dodatkowych nie doszłoby do podpisania umowy, lecz oparł się na ich zeznaniach jedynie w zakresie, w jakim przyznali oni, że pozwana nie wymuszała dodatkowych opłat nie znajduje żadnego uzasadnienia ani w art. 233 § 1 k.p.c. ani w art. 328 § 2 k.p.c. Tytułem przypomnienia wskazać trzeba, iż Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według swego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis art. 233 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu treści art. 328 § 2 k.p.c., nakłada na sąd orzekający obowiązek: po pierwsze - wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, po drugie - uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, po trzecie - skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, po czwarte - wskazania jednoznacznego kryterium oraz argumentacji pozwalającej - wyższej instancji i skarżącemu - na weryfikację dokonanej oceny w przedmiocie uznania dowodu za wiarygodny bądź też jego zdyskwalifikowanie, po piąte - przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia dowodów, na których sąd się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności. Jak trafnie przyjmuje się przy tym w orzecznictwie sądowym, jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub, gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.09.2002 r., II CKN 817/00, LEX nr 56906). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie wystarcza stwierdzenie o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Konieczne jest tu wskazanie przyczyn dyskwalifikujących postępowanie sądu w tym zakresie. W szczególności skarżący powinien wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im je przyznając (tak Sąd Najwyższy min. w orzeczeniach z dnia: 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, LEX nr 52753, 12 kwietnia 2001 r., II CKN 588/99, LEX nr 52347, 10 stycznia 2002 r.,II CKN 572/99, LEX nr 53136). Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów niniejszej sprawy, Sąd Apelacyjny w pełni podziela ocenę dowodów w zakresie wskazanym jak na wstępie, zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Z zeznań wszystkich przesłuchanych

w sprawie świadków wynika bowiem, ze umowa o współpracy przed jej podpisaniem była przez strony negocjowana. Prawem strony powodowej było zatem wynegocjować takie warunki, które uznawała za akceptowalne i umowę podpisać, bądź umowy nie zawierać, uznając ze narusza ona jej interesy. Pozwana nie była jedynym przedsiębiorcą, z którym taka umowa mogła być zawarta, co więcej nie obsługiwała nawet sklepów wielkopowierzchniowych. Na te wszystkie okoliczności Sąd Okręgowy zwrócił uwagę w pisemnym uzasadnieniu i szczegółowo je omówił.

Kluczowym, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy miała, zdaniem Sądu Apelacyjnego, ocena ekwiwalentności świadczeń stron celem ustalenia, w kontekście art. $353^1$ k.c., czy opłaty te nie miały charakteru nieuczciwego a więc sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami. W wypadku gdyby taki charakter miały, uznać należałoby, iż ich jedynym celem było utrudnienie stronie powodowej dostępu do rynku, tym samym spełnione byłyby przesłanki art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. Dowód co do faktu, że umowa została wykonana zgodnie z jej treścią, obciążał zgodnie z art. 6 k.c., wbrew twierdzeniom Sądu I instancji, stronę pozwaną a nie powódkę, gdyż to strona pozwana pobierała te opłaty twierdząc, że są jej należne z tytułu prawidłowego wykonania umowy o współpracy z dnia 15 kwietnia 2009 r. Natomiast okoliczność, że powódka była „zmuszona" do zawarcia umowy na warunkach w niej określonych, a tym samym wynegocjowane w umowie i uiszczone już na rzecz pozwanej opłaty naruszały normę art. $353^1$ k.c. obciążał, zgodnie z regułą art. 6 k.c. stronę powodową. To powódka z faktu tego usiłuje wywieść bowiem korzystne dla siebie skutki prawne.

Z zebranego przez Sąd i instancji materiału dowodowego wynika zaś, wbrew zarzutom podniesionym w apelacji, że pozwana, w uzgodnieniu z pracownikami powódki, dobrowolnie uczestniczyła w promocjach i decydowała się na upusty dla klientów pozwanej w kwotach jak w umowach i w fakturach wystawionych na podstawie tych umów przez pozwaną. Celem strony powodowej, co jednoznacznie wynika z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, było bowiem szersze wejście na rynek handlu detalicznego i wypromowanie poprzez sklepy korzystające z usług hurtowni pozwanej, swoich produktów. Takie upusty i rabaty stosowali również inni kontrahenci pozwanej, co wynika z zeznań świadków i załączonych gazetek i ulotek. Powódka sama zdecydowała się na współprace z pozwaną a pozwana rynku wcale nie miała pozycji dominującej. W tej branży działało bowiem kilkanaście hurtowni, co więcej jak wskazano wyżej, pozwana nie obsługiwała nawet jako hurtownik, sklepów wielkopowierzchniowych. Powódka nie wykazała zatem, iż te działania pozwanej nosiły cechy czynu nieuczciwej konkurencji, skoro na takie upusty i rabaty się godziła i to w celu wypromowania własnych produktów na rynku. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków wynika bowiem, że przed podjęciem współpracy z pozwaną, powódka swoje towary rozprowadzała jedynie poprzez swoich akwizytorów, których liczba była ograniczona, tylko w klubach fitness i siłowniach a towary te nie istniały na rynku handlu detalicznego. Umowa o współpracy miała tą sytuację zmienić. Dystrybucja towarów w takim zakresie, własnymi pracownikami powódki byłaby zaś dla powódki nieopłacalna.

W tym wypadku w żadnym zakresie nie można więc mówić o braku ekwiwalentności świadczeń, skoro udzielane upusty rabaty były również w interesie powódki a ich celem było wypromowanie na rynku detalicznym towarów powódki, zaś z zeznań świadków wynika, że koszty takiej „promocji" przez powódkę we własnym zakresie byłyby wyższe, niż w wypadku „skorzystania" z usług pozwanej. Powódka nie zdołała tych okoliczności skutecznie zakwestionować, gdyż nie przedstawiła żadnych dowodów, które te zeznania mogłyby podważyć. Okoliczność, czy napój energetyczny był wcześniej promowany przez M. P. jest w kontekście tych ustaleń, zdaniem Sądu Apelacyjnego, bez znaczenia dla oceny czy zostały spełnione przesłanki ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, gdyż to z inicjatywy samej powódki, jak wskazano wyżej, doszło do podpisania umowy o współpracy z pozwaną, zaś co do promocji swoich produktów na rynku mogła korzystać z różnych jej form. Wbrew twierdzeniom powódki wcale nie była „zmuszona" do zawarcia umowy z pozwaną. To sama powódka oceniła, że jest gotowa ponieść dodatkowe opłaty z tytułu upustów, rabatów, czy też działań promocyjnych celem szerszego wejścia ze swoimi produktami na rynek handlu detalicznego i z takimi kosztami musi się liczyć każdy zbywca, gdyż jest to jeden z elementów działalności gospodarczej w tym zakresie. Oceny, czy te upusty i rabaty będą dla niej „opłacalne" powódka, jako prowadząca działalność gospodarczą, powinna dokonać przed podpisaniem umowy. Co więcej z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym z zeznań świadków wynika, że pozwana każdorazowo uzgadniała z przedstawicielami powódki

poszczególne akcje promocyjne, w których powódka brała udział. Zatem i zarzuty w tym zakresie uznać należy za bezzasadne.

Pozwana wykazała także, zdaniem Sądu Apelacyjnego, iż wykonała na rzecz powódki - zgodnie z umową - działania promocyjne, w postaci zamieszczenia w gazetkach i katalogach reklamowych, w zakresie uzgodnionym z pracownikami pozwanej, produktów powódki. Te gazetki i katalogi zostały bowiem przedłożone do akt sprawy, a wykonanie tej usługi zostało potwierdzone dodatkowo zeznaniami świadków. Powódka nie wykazała ponadto, by w tym zakresie zgłaszała do pozwanej, w trakcie trwania umowy o współpracy, jakiekolwiek zastrzeżenia, czy to co jakości wykonanej usługi, czy też co do jej ceny. Również w tym zakresie umowa przed jej zawarciem była negocjowana, co wynika z zeznań świadków, zatem przed jej podpisaniem w interesie powódki leżało, by dokonać analizy zaproponowanych kosztów pod katem ich opłacalności. Powódka tymczasem faktury w tym zakresie akceptowała bez żadnych zastrzeżeń, nie kwestionując ani ceny, ani jakości wykonanych usług. Zatem również i w tym zakresie nie można przyjąć, iż wyczerpane zostały przesłanki art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k.

Nie ulega także wątpliwości fakt, że powódka uczestniczyła w targach, na których pozwana przygotowała jej profesjonalne stanowisko handlowe i gdzie powódka miała możliwość nawiązania współpracy z innymi kontrahentami. Cena uczestnictwa została przez strony określona w umowie, umowa ta została wykonana, zatem za nieuprawnione uznać należy zarzuty co do bezpodstawności pobranej z tego tytułu przez pozwaną opłaty i nie wyczerpuje ona znamion czynu nieuczciwej konkurencji. Raz jeszcze podkreślić bowiem należy, że co do zasady strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Jeżeli zaś strona twierdzi, iż tak nie było, to ją obciążał ten dowód. Tymczasem żadnych dowodów, poza gołosłownymi twierdzeniami, powódka nie złożyła.

Sąd Okręgowy w sposób bardzo szczegółowy odniósł się do wszystkich tych okoliczności wskazanych wyżej. Ustalenia te oraz ich prawną ocenę w tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje jako własne.

Zdaniem Sadu Apelacyjnego znamiona czynu nieuczciwej konkurencji wyczerpuje natomiast pobrana przez pozwaną kwota 38.430 zł. Z zestawienia przedłożonego przez samą pozwaną wynika bowiem, że należność ta dotyczy wprowadzenia do dystrybucji 9 nowych indeksów (k. 235-v zestawienia pozwanej). Przesłuchani na tą okoliczność w sprawie świadkowie J. D. (k.410, 411) i R. S. (k.440) przyznali, że opłata ta miała zrefundować pozwanej koszty dystrybucji jakie poniosła, aby zainteresować klientów produktami powódki, czyli szeroko rozumiane koszty dotarcia przedstawicieli handlowych pozwanej do sklepów z nią współpracujących, celem zachęcenia ich do kupna towaru oraz koszty próbek towarów. Jednak to przecież pozwana prowadziła hurtownię, to ona zatrudniała pracowników i prowadziła dystrybucję wielu towarów, nie tylko towarów powódki, w sklepach detalicznych. Koszty w tym zakresie były więc kosztami działalności pozwanej, związane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy. Wskazać też należy, że sam Sąd Okręgowy stwierdził, iż szeroko rozumiane opłaty z tytułu możliwości nawiązania współpracy handlowej z przedsiębiorcą, w tym za umieszczenie swojego towaru w sklepach przedsiębiorcy lub za jego wyeksponowanie, nazywane „opłatami półkowymi", „opłatami za umieszczenie na liście", „***opłatami za wprowadzenie do sprzedaży***" (a z taką mamy do czynienia co do kwoty 38.430 zł) nie nastręczają trudności w zakwalifikowaniu ich jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust.1 pkt 4 ustawy. Natomiast druga grupa postanowień przewidująca obowiązek zapłaty „premii od obrotu", opłat z tytułu różnorodnych usług, które mają być świadczone przez przedsiębiorcę na rzecz dostawcy, w tym usług „logistycznych", „promocyjnych", w szczególności w zakresie partycypacji w kosztach wydawania materiałów reklamowych, opłat „dystrybucyjnych", pobieranych często jako część obrotu, nie zawsze, zdaniem tego Sądu, przesłanki te spełnia. W ramach istniejącej swobody umów możliwe jest bowiem takie ukształtowanie stosunków umownych, w ramach których oprócz świadczeń typowych dla właściwego rodzaju umów (w niniejszej sprawie umowy sprzedaży), strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych, właściwych dla innych umów. Pozwana nie wykazał zatem, by w tym zakresie wykonała na rzecz powódki jakąkolwiek usługę, za którą powinna otrzymać dodatkową zapłatę.. Nie mogą w skład tej opłaty wchodzić koszty redystrybucji, gdyż, w umowie z tego tytułu przewidziano odpowiedni upust. Pozwanej były też udzielane inne upusty i rabaty, których celem było wypromowanie towarów powódki. Pozwana nie była zaś w żadnym zakresie uprawniona do obciążania powódki kosztami własnej działalności. Jeżeli twierdziła, że poniosła inne niż upusty, rabaty, czy akcje promocyjne koszty z tytułu wprowadzenia na rynek towarów powódki, to powinna tą okoliczność

udowodnić, a tego nie uczyniła. Na okoliczność tą przedstawiła jedynie fakturę na kwotę 38.430 zł, która jest nawet niezgodna z § 3 porozumienia o współpracy z dnia 15 kwietnia 2009 r., gdyż przewidziano tam opłatę za wprowadzenie do dystrybucji jedynie ośmiu nowych indeksów. Co więcej, pozwana nie wykazał, by jakiekolwiek nowe indeksy do obrotu wprowadziła. Z tych względów uznać należało, że była to opłata za samo przyjęcie towaru, bez ekwiwalentności świadczenia. Jako taka, zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt. 5 u.z.n.k. w zw. z art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. podlegała zwrotowi, gdyż postanowienia umowy w tym zakresie uznać należało za nieważne. O odsetkach od zasądzonej kwoty Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. zasądzając je od dnia wymagalności – dnia następnego od dokonania kompensaty tej kwoty fakturą z(...). (k.171).

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zgodnie z art. 386 § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie I pkt. 1 wyroku a w pozostałej części powództwo oddalił (pkt. I pkt. 2 wyroku). O kosztach postępowania za I instancję Sąd orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., gdyż żądanie powódki zostało uwzględnione w około 50 %, a poniosła ona jedynie koszty wpisu (nie przedstawiła, zastawienia innych kosztów), pozwana poniosła zaś koszty pełnomocnika.

W pozostałej części, z przyczyn wskazanych wyżej, apelacje powódki jako bezzasadną, Sąd Apelacyjny w oparciu o art. 385 k.p.c. oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., mając na uwadze poniesione koszty i wynik procesu (powódka poniosła koszty wpisu od apelacji, pozwana – koszty pełnomocnika).

Danuta Jezierska Iwona Wiszniewska Małgorzata Gawinek