

Wyrażenia kluczowe: opłaty półkowe, rabaty, opusty, umowy o współpracy handlowej, czyny nieuczciwej konkurencji, FMCG, retail, sieci handlowe.

Podsumowanie: Powoda, producenta artykułów spożywczych i Pozwanego, operatora sieci supermarketów, łączyły umowy o współpracy (umowy ramowe). Na ich mocy Pozwany uprawniony był do zamawiania od Powoda określonych towarów handlowych po wskazanych w umowach cenach, zaś w przypadku złożenia zamówienia Powód obowiązany był je dostarczyć do jednego z kilku centrów dystrybucyjnych Pozwanego po określonej cenie. Umowy przewidywały określone świadczenia Powoda na rzecz Pozwanego. W Umowie z 2011 roku były to m.in. tzw. „opłata za wejście do sieci” i opłaty za każdy nowootwarty przez Pozwanego sklep, a także szereg opłat za usługi konsultacyjne. W umowach z 2015 i 2017 roku opłaty te zostały zniesione, zaś strony uzgodniły określone rabaty i opusty, jakie Powód miał dawać Pozwanemu względem stosowanych przez siebie cen produktów.

Współpraca pomiędzy stronami zakończyła się z końcem pierwszego kwartału 2018 roku z uwagi na niedojście stron do porozumienia co do cen produktów Powoda. Następnie Powód wystąpił do Pozwanego z żądaniem (a następnie – do Sądu Arbitrażowego Lewiatan z powództwem) o zwrot opłat (rabatów, opustów, etc.), jakie w ujęciu ekonomicznym uiścił na rzecz Pozwanego w latach 2015-2018. W ocenie Powoda nałożenie takich opłat stanowiło bowiem czyn nieuczciwej konkurencji utrudniający Powodowi dostęp do rynku (pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży). Na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („u.z.n.k.”) Powód zażądał więc od Pozwanego ich zwrotu jako bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Zespół Orzekający oddalił powództwo, nie doszukując się w nakładaniu przez Pozwanego na Powoda opłat (rabatach, opustach otrzymywanych przez Pozwanego) znamion czynu nieuczciwej konkurencji; w szczególności ustalił, że nie utrudniało ono Powodowi dostępu do rynku.

Tezy:

1. Upusty cenowe i premie pieniężne, będące skutkiem osiągnięcia oznaczonego poziomu obrotów, odpowiadają pojęciu rabatu posprzedażowego i prowadzą do obniżenia przez kupującego ceny dostarczanych towarów. Nie stanowią one zatem opłaty innego rodzaju, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a więc nie mogą być one uznane za inne niż marża opłaty pobierane za przyjęcie towarów do sprzedaży w rozumieniu tego przepisu.
2. To, że co do zasady upusty cenowe i premie pieniężne nie stanowią opłat, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie oznacza jednak, że różnego rodzaju rabaty, bonusy, upusty czy premie nie mogą być przedmiotem kontroli na gruncie tego uregulowania, w odniesieniu do tego, czy nie są one ukrytymi, niedozwolonymi opłatami. Chodzi zwłaszcza o sytuacje, w których ustalenie ich wysokości istotnie odbiega na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów, dotyczących tych samych towarów, jeżeli marże są w miarę jednolite, gdy nie zostały określone warunki obniżenia ceny albo nie doszło do ustalenia rozmiaru jej obniżenia, gdyż pozostawiono to decyzji kupującego.
3. Kwalifikacja zachowań pozwanego jako czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. wymagałaby wykazania przez powoda, iż zachowania te spowodowały utrudnienie jej dostępu do rynku.
4. Dla oceny zaistnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku jako czynu nieuczciwej konkurencji, należy wziąć pod uwagę stopień uzależnienia dostawcy od stosunków gospodarczych z przyjmującym towar do sprzedaży oraz istnienie przewagi, która pozwałaby wymusić zapłatę dodatkowego, nieuzasadnionego wynagrodzenia.

Wyrok
SĄDU ARBITRAŻOWEGO
przy
Konfederacji Lewiatan
wydany w Warszawie 6 września 2019 r.

Zespół Orzekający Sądu Polubownego w składzie:

arbiter przewodniczący: **PW**
arbitrzy: **GA**
 PM

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach 19 czerwca i 20 lipca 2019 r.

sprawy z powództwa wytoczonego przez stronę powodową:

Y

przeciwko stronie pozwanej:

Z

o zapłatę

działając na podstawie zapisów na sąd polubowny zawartych w § 11 ust. 4 Umowy Handlowej z dnia 2 stycznia 2015 r. i z dnia 1 lipca 2017r.

orzeka:

1. oddala powództwo,
2. zasądza od powódki Y z siedzibą w K na rzecz pozwanej Z z siedzibą w K kwotę X (słownie: X) złotych brutto tytułem zwrotu kosztów postępowania,
3. zasądza od powódki Y z siedzibą w K na rzecz pozwanej Z z siedzibą w K kwotę X (słownie: X) złotych netto tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Uzasadnienie

I. Stanowisko Powódki

1. Pozwem z dnia 20.12.2018 r. („**Pozew**”) i w dalszych pismach procesowych, w tym w piśmie podsumowującym z dnia 2.9.2019 r., Powódka wniosła o zasądzenie od Pozwanej kwoty X zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7.12.2018r. do dnia zapłaty, na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 2003 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji („**u.z.n.k.**”), oraz o zasądzenie od Powódki zwrotu kosztów postępowania arbitrażowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego w wysokości X zł.

2. Powódka podała, że rozpoczęła współpracę z Pozwaną na podstawie zawartej dnia 13.9.2011r. Umowy Handlowej („**Umowa 2011**”), określającej warunki dostawy towarów Powódki w celu ich odsprzedaży w sklepach należących do sieci Pozwanej. Umowa 2011 została zawarta na czas określony do dnia 30.9.2012r. W kolejnych latach współpracy, asortyment towarów dostarczanych przez Powódkę (m.in. (...)) był z inicjatywy Pozwanej ograniczany.

3. Szczegółowe warunki sprzedaży towarów zostały określone w Warunkach Handlowych stanowiących załącznik numer 1 do Umowy 2011 („**WH 2011**”). Zgodnie z nimi Pozwana miała świadczyć na rzecz Powódki szereg bliżej niesprecyzowanych usług o charakterze konsultacyjnym, między innymi w zakresie ceny, opakowania, jakości, pozycjonowania oraz projektów marketingowych za wynagrodzeniem w wysokości netto 6% obrotu netto zrealizowanego pomiędzy Stronami w ciągu okresu rozliczeniowego wynoszącego 1 miesiąc. WH 2011 nie określały, czy konieczność uiszczenia dodatkowych opłat będzie występować po skorzystaniu przez Powódkę z konkretnych usług. Zdaniem Powódki obowiązek uiszczenia dodatkowych opłat był od tego niezależny.

4. Powódka wskazała, że ponadto w przypadku otwarcia przez Pozwaną nowej placówki handlowej, Powódka była obowiązana do uiszczenia dodatkowej opłaty w kwocie X złotych netto. Ponadto w § 1 ust 5 WH 2011 zastrzeżono dla Pozwanej dodatkowe wynagrodzenie w kwocie X złotych netto, które stanowiło tzw. „opłatę za wejście do sieci”. Umowa 2011 i WH 2011 opierały się na zredagowanym wcześniej wzorcu Pozwanej, a Powódka nie miała możliwości negocjacji przedstawionych warunków.

5. Zdaniem Powódki pobierane przez Pozwaną kwoty były pozbawione jakichkolwiek cech ekwiwalentności, bo Powódka nie uzyskiwała z tego tytułu żadnych korzyści. Dodatkowe wynagrodzenie w kwocie X złotych netto stanowiło niedozwolony i jednoznacznie zakwestionowany w judykaturze i doktrynie bonus „za wejście” do sieci.

6. Powódka wskazała, że podnoszone przez nią argumenty o znacznych obciążeniach finansowych i związany z tym brak rentowności współpracy spotkały się ze strony Pozwanej z brakiem poszanowania interesów dostawcy i równowagi kontraktowej. Pozwana wskazywała, że Powódka może zdecydować się na dalszą współpracę przy ponoszeniu narzuconych przez Pozwaną obciążeń albo zakończyć współpracę po pierwszym roku obowiązywania umowy.

7. Powódka podniosła, że pomimo upływu okresu obowiązywania Umowy 2011 współpraca pomiędzy Stronami była kontynuowana. M. in. w dniu 2.1.2015r. pomiędzy Stronami została zawarta kolejna Umowa handlowa („**Umowa 2015**”). Szczegółowe warunki sprzedaży zostały określone w Warunkach cenowych i handlowych stanowiących załącznik numer 1 do Umowy 2015 („**WH 2015**”) i obejmowały: a) upust podstawowy - naliczany od ceny netto, dokumentowany na fakturze sprzedaży, b) upust promocyjny (do promocji gazetowych) - minimum 3%, dokumentowany na fakturze sprzedaży, c) upust specjalny - budżet otwarcia sklepów - 4% - rozliczany co miesiąc, dokumentowany fakturą korygującą, d) upust x - budżet marketingowy - 4% - rozliczany co miesiąc, dokumentowany fakturą korygującą, e) upust x - budżet retro - 1,5%, od pierwszego kwartału 2016r. - 3% - rozliczany kwartalnie, dokumentowany fakturą korygującą. W myśl § 2 ust. 2 Umowy 2015

Powódka była zobowiązana przesyłać Pozwanej informację o obrocie miesięcznym do 10 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Obrót w rozumieniu Umowy 2015 stanowiła wartość netto towarów zakupionych od Powódki, skorygowana o zwroty towarowe netto, korekty ilościowe i korekty cenowe. Obrót nie podlegał pomniejszeniu o wartości wynikające z faktur korygujących. W przypadku nie rozliczenia upustu w terminie do 14 dnia miesiąca, następującego po miesiącu, w którym wykonano obrót uprawniający do upustu, Pozwana na podstawie § 4 ust. 5 Umowy 2015 miała prawo dochodzić kary umownej.

8. Powódka wskazała dalej, że w dniu 1.7.2017r., w miejsce Umowy 2015 została zawarta Umowa Handlowa nr (...) („**Umowa 2017**”). Szczegółowe warunki sprzedaży zostały określone w Warunkach cenowych i handlowych stanowiących załącznik numer 1 do Umowy 2017 („**WH 2017**”) i obejmowały: a) upust podstawowy - naliczany od ceny netto, dokumentowany na fakturze sprzedaży, b) upust promocyjny (do promocji gazetowych) - minimum 3%, dokumentowany na fakturze sprzedaży bądź fakturą korygującą, c) upust cenowy bezwarunkowy - 8% - rozliczany co miesiąc, dokumentowany fakturą korygującą, d) upust cenowy bezwarunkowy - 3%, rozliczany kwartalnie, dokumentowany fakturą korygującą.

9. Zdaniem Powódki Pozwana dotychczasowe opłaty w postaci „budżetu otwarcia sklepów” oraz „budżetu marketingowego” zastąpiła upustem cenowym bezwarunkowym, wynikającym z sumowania poprzednich opłat w łącznej wysokości 8% od obrotu, rozliczanym co miesiąc, na podstawie faktury korygującej. Z kolei dotychczasowy, rozliczany kwartalnie budżet retro w wysokości 1,5% od obrotu, a od pierwszego kwartału 2016r. w wysokości 3% od obrotu obowiązywał pod zmienioną nazwą: kwartalny upust cenowy bezwarunkowy. W ramach tych upustów Pozwana zobowiązała się do utrzymania gamy asortymentowej i przeprowadzenia akcji promocyjnej. Powódka była zobowiązana przesyłać Pozwanej informację o obrocie miesięcznym do 5 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Obrót w rozumieniu umowy stanowiła wartość netto towarów zakupionych od Powódki, skorygowana o zwroty towarowe netto, korekty ilościowe i korekty cenowe. Obrót nie podlegał pomniejszeniu o wartości wynikające z faktur korygujących. Za nie wystawienie w terminie faktury korygującej na udzielony upust, Pozwana na podstawie § 6 ust. 8 lit. D Umowy 2017 miała prawo dochodzić kar umownych w wysokości równej kwocie udzielonego upustu, który nie został zafakturowany fakturą korygującą. Na tak skonstruowanych transakcjach Pozwana korzystała podwójnie z uwagi na zwiększony zysk z tytułu pobieranej marży oraz zysk z tytułu pobieranych opłat. Zdaniem Powódki, równowaga pomiędzy zyskami Stron została drastycznie zachwiana na jej niekorzyść.

10. Powódka podniosła, że nie miała żadnego wpływu na treść Umów, w tym Umowy 2015 i Umowy 2017 (łącznie: „**Umowy**”) – jej wybór ograniczał się do dwóch kwestii, albo umowa zostałaby zawarta na warunkach określonych przez Pozwaną, albo współpraca w ogóle nie zostałaby nawiązana (kontynuowana). Był to więc wybór

pozorny, który nie ma nic wspólnego z zasadą swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.). „Porozumienie” w zakresie wszystkich w/w opłat ostatecznie nazwanych upustami zostało w znacznym stopniu jednostronnie narzucone przez Pozwaną pomimo prowadzonych negocjacji. Pozwana dopuszczała możliwość negocjowania warunków współpracy, ale wyłącznie w zakresie wysokości procentu od obrotu. Nie było możliwości rezygnacji przez Powódkę z usług, a ewentualne obniżenie opłat mogło mieć miejsce w minimalnym zakresie.

11. Powódka podniosła, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż w zasadzie Pozwana jedynie zakomunikowała Powódce, w jakiej wysokości i na jakich zasadach ma ponosić koszty związane z nawiązaniem i kontynuowaniem współpracy z Pozwaną. Sama okoliczność, że wielokrotnie dochodziło do spotkań i rozmów między Stronami, nie świadczy, że postanowienia Umów były rzeczywiście negocjowane, w tym znaczeniu, że Powódka miała realny wpływ na zakres i wysokość poszczególnych opłat. Zarówno Pozwana, jak i żaden ze świadków strony pozwanej nie był w stanie wskazać na jakiegokolwiek ustępstwo w odniesieniu do warunków handlowych na rzecz Powódki poczynione podczas „negocjacji”. Świadcowie będący pracownikami Pozwanej starali się przedstawić przebieg rozmów, jako faktyczne negocjacje, w których Powódka miała realny wpływ na treść Umów, co powinno oznaczać, że mogła zawrzeć Umowę rezygnując z jakichś opłat lub doprowadzić do ich zmniejszenia. To jednak nigdy nie nastąpiło. Realna ingerencja Powódki w treść Umowy 2017 odnosiła się tylko do kar umownych (§ 6 ust. 8) i polegała na przywróceniu rozwiązań przyjętych w Umowie 2015.

12. Powódka wskazała, że WK zeznał, iż przedmiotem spotkań były w zasadzie wyłącznie żądania Pozwanej dotyczące poprawy warunków. Pozwana zawsze oczekiwała, że opłaty będą wzrastały. Zdaniem Powódki oczywistym jest, że gdyby miała jakikolwiek wpływ na treść Umów, to nie godziłaby się na systematyczne podwyższenie opłat.

13. Powódka podała, że współpraca pomiędzy Stronami zakończyła się z końcem pierwszego kwartału 2018r. Powódka zaproponowała Pozwanej podwyżkę cen swoich towarów na poziomie 10% z uwagi na dotychczasowe wieloletnie utrzymywanie cen na niezmiennym poziomie. Propozycja ta nie została zaakceptowana przez Pozwaną i w konsekwencji doszło do zakończenia współpracy.

14. Powódka wskazała, że okresie od listopada 2015 r. do marca 2018 r. wystawiła łącznie 48 faktur korygujących i jedną fakturę VAT nr 621/... z 2.12.2015r. tytułem „promowania logo producenta”, na łączną kwotę X zł brutto zgodnie z zestawieniem przedstawionym w Pozwie. Wartość każdej z opłat (upustów cenowych), udokumentowanych fakturami korygującymi została potrącona przez Pozwaną z bieżącymi należnościami Powódki.

15. Z kolei należność w kwocie X zł wynikająca z Faktury VAT nr 621/.... (w istocie stanowiła ona bezzwrotną opłatę za otwarcie 500 sklepu Pozwanej, a jej uiszczenie nie było uzależnione od wykonania na rzecz Powódki jakichkolwiek usług), została przekazana na rachunek bankowy Pozwanej w dniu 31.12.2015r. Powódka, odnosząc się do przedstawionego przez Pozwaną protokołu odbioru usługi promowania logo Powódki, wskazała, że Pozwana w dniu 24.11.2015r. zwróciła się do Powódki o wsparcie na otwarcie 500 sklepu, sugerując kwotę X zł. Korespondencja ta powinna choć w minimalnym stopniu nawiązywać do warunków zlecenia, co nie miało miejsca. Załączony przez Pozwaną wydruk logo Powódki nie dowodzi, że logo zostało przesłane przez Powódkę w celu jego promocji. Zdaniem Powódki na pozorny charakter należności w kwocie X zł, jako wynagrodzenia za promowanie logo wskazuje rozbieżność dat. Korespondencja stron dotycząca kwoty X zł jest datowana na okres od 24.11. do 2.12.2015r. Tymczasem zlecenie nr 1/2015 przedłożone przez Pozwaną jest datowane na dzień 30.9.2015r., zaś protokół odbioru usługi na dzień 1.12.2015r., a więc w dacie, kiedy Pozwana przesłała Powódce zarówno wzór zlecenia jaki i protokół odbioru do podpisu z prośbą o odesłanie ich w tym samym dniu.

16. Pismem z dnia 23.11.2018 r. Powódka wezwała Pozwaną do zapłaty kwoty X zł wraz z ustawowymi odsetkami, stanowiącej sumę opłat pobranych przez Pozwaną w okresie od listopada 2015 r. do marca 2018 r. Pozwana pismo to odebrała w dniu 29.11.2018 r. Pismem z dnia 7.12.2018r. Pozwana wskazała, że brak jest podstaw do zapłaty żądanej kwoty, bowiem stanowi ona upust cenowy, który jest dopuszczalną formą marży handlowej.

17. Uzasadniając swoje żądanie Powódka powołała przepisy u.z.n.k., wskazując, że zgodnie z art. 3 tej ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (ust. 1), a w szczególności utrudnia dostęp do rynku. Kwestię dostępu do rynku reguluje szczegółowo art. 15 ust. 1 u.z.n.k., według którego czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zdaniem Powódki nie jest jednak potrzebne dodatkowe wykazywanie, iż następstwem pobierania tych opłat było utrudnienie dostępu do rynku, bowiem uczynił to ustawodawca zamieszczając takie zachowanie w katalogu działań, które utrudniają dostęp do rynku (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z 26.1.2006 r., II CK 378/05, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2.10.2014 r., I ACa 380/14). Roszczenia związane i wynikające z dokonania czynu nieuczciwej konkurencji reguluje przepis art. 18 ust. 1 u.z.n.k., w świetle którego przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać między innymi wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych (pkt. 5). Kwestia pobieranych przez Pozwaną opłat, które zostały określone jako „budżet otwarcia sklepów”, „budżet marketingowy” oraz budżet retro była już wielokrotnie przedmiotem oceny i analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych, a

stanowiska w tym przedmiocie są w zasadzie jednoznaczne, uzasadniając zakwalifikowanie tych opłat jako deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z orzecznictwa tego wynika, że każde z zachowań przykładowo wymienionych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, gdyż jest już ono określonym przez ustawodawcę stypizowanym, nazwanym, szczególnym czynem nieuczciwej konkurencji, a nie materialnoprawną przesłanką, której wykazanie miałyby dopiero przesądzać o wystąpieniu takiego czynu.

18. Powódka podkreśliła, że Pozwana jest właścicielem sieci sklepów, które w znacznym stopniu przewyższają inne podobne placówki handlowe pod względem dynamiki rozwoju. W ciągu trzech ostatnich lat Pozwana podwoiła liczbę swoich marketów, których obecnie jest już niemal tysiąc, zlokalizowanych w kilku województwach. Podobnej pozycji, jeśli chodzi o rozwój przedsiębiorstwa nie można przypisać Powódce. Mając pozycję słabszego kontrahenta, z przyczyn oczywistych, to jest dla pozyskania rynku zbytu swoich towarów, zmuszona była przystać na warunki proponowane przez stronę przeciwną, a nie sama je oferować. W przeciwnym razie współpraca zostałaby zakończona, a Powódka zostałaby zastąpiona firmą konkurencyjną.

19. Powódka wskazała, że skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat (upustów) osiągając mniejszy zysk znajdowała się w trudniejszej sytuacji, niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczania, co prowadziło do utrudnienia jej dostępu do rynku. Dodatkowe opłaty podrażają koszty prowadzonej działalności gospodarczej, negatywnie wpływają zarówno na poziom cen, jakie sprzedający może zaoferować, jak i poziom osiąganego zysku, co w konsekwencji wpływa negatywnie na dalszą jego działalność. Opłaty takie same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku. Bariera, o której mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma charakter finansowy (opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży) i z założenia stanowi utrudnienie w dostępie do rynku.

20. Powódka podkreśliła też, że wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazuje, że przy jego stosowaniu nie tyle chodzi o dostęp do rynku w dosłownym tego słowa znaczeniu, czy też o to, czy Powódka miała możliwość zbywać swoje towary do innych sieci handlowych, ale o to, czy Pozwana stwarzała Powódce dodatkowe bariery finansowe w dostępie do handlu towarami, które nie znajdowały ekonomicznego uzasadnienia. Chodzi zwłaszcza o uzależnianie samego zawarcia Umowy umożliwiającej współpracę handlową i jej dalszą kontynuację od zgody Powódki na spełnienie świadczeń, które nie miały charakteru ekwiwalentnego i nie służyły realizacji żadnego konkretnego interesu Powódki, poza zapewnieniem sobie sprzedaży towarów do sieci Pozwanej.

21. W ocenie Powódki, stanowisko Pozwanej w niniejszej sprawie sprowadzało się de facto do stwierdzenia, że skoro Powódka zawarła Umowę z Pozwaną, to

pozwołała ona jej na dotarcie do finalnych odbiorców, poszerzyła jej rynki zbytu, pomogła w rozwoju działalności, co miałyby oznaczać, że brak jest spełnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku. Gdyby jednak faktycznie tak było, a więc zawarcie umowy z siecią handlową depenalizowało by czyn nieuczciwej konkurencji, to art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie miałby racji bytu, gdyż w zasadzie zawarcie przez prowadzącego sklep jakiegokolwiek umowy ze sprzedawcą na zakup jego produktów powodowałoby, że ten ostatni uzyskuje dostęp do rynku.

22. W ocenie Powódki nie ulega wątpliwości, że Pozwana mając na względzie kierunek judykatury i doktryny z zakresu tzw. opłat półkowych na przestrzeni lat sukcesywnie modyfikowała stosowane w obrocie gospodarczym wzorce umów handlowych. Na gruncie Umowy 2017 wysokość dodatkowych opłat nie dotyczyła już konkretnych czynności, a miała charakter zryczałtowany, uzależniony tylko i wyłącznie od obrotu, gdyż była procentem od tego obrotu. Zdaniem Powódki, analiza orzecznictwa pozwala stwierdzić, że obecnie zauważalna jest tendencja ukrywania niedozwolonych opłat pod pozorem wszelkiego rodzaju upustów i rabatów naliczanych od osiągniętego obrotu. Z tego względu Sąd Najwyższy w wyroku z 24.2.2016r. (I CSK 824/14), a także w uchwale z 18.11.2015r. (III CZP 73/15) orzekł, że premie pieniężne, jak również inne rabaty i upusty powinny być wnikliwie badane, ponieważ mogą stanowić ukrytą opłatę półkową. Powódka powołała też dalsze liczne orzeczenia Sądu Najwyższego i sądów powszechnych kwalifikujące rabat posprzedażowy jako opłatę niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

23. W ocenie Powódki, z postanowień Umów wynika, że uiszczane przez nią opłaty w postaci „budżetu otwarcia sklepów” „budżetu marketingowego”, które od lipca 2017r., uległy połączeniu i obowiązywały pod wspólną nazwą jako upust cenowy bezwarunkowy, jak również rozliczany kwartalnie budżet retro, a od lipca 2017r. kwartalny upust cenowy bezwarunkowy, stanowiły bezpodstawnie uzyskaną korzyść z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Opłaty te zostały narzucone przez Pozwaną, a ich wartość ustalona jako bezwarunkowy „procent od obrotu” uzależniona była jedynie od wielkości obrotu w danym miesiącu czy kwartale, w oderwaniu od ceny towaru i braku jakichkolwiek progów obrotu lub innego podobnego warunku, od którego wystąpienia zależałoby, czy będzie on naliczany. Zdaniem Powódki, charakterowi tych opłat, jako rzeczywistych upustów (rabatów) posprzedażowych przeczy mechanizm ich wyliczania, który nie polegał na upuście w odniesieniu do konkretnych kwot fakturowych wystawianych przez Powódkę, ale określony został jako procent od obrotu, czyli w oderwaniu od cen.

24. Powódka podkreśliła, że aby określoną opłatę uznać za mającą charakter cenotwórczy nie można ograniczyć się do stwierdzenia, że wpływa ona na ostateczny stan rozrachunków pomiędzy kontrahentami. Obciążenie, aby miało charakter cenotwórczy, musi odnosić się do ceny towaru, nie zaś do ogólnego bilansu rozliczenia stron. Premia pieniężna będzie miała taki charakter tylko

wówczas, gdy warunki współpracy umożliwiają dostawcy tak skalkulowanie samej ceny, jak i wysokości udzielanej premii (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.1.2017r., I ACa 2106/15).

25. Powódka podniosła, że ceny jej towarów zostały ustalone na samym początku współpracy, a wprowadzenie przez Pozwaną upustów nie zostało uzależnione od żadnego poziomu obrotów. W oparciu o jedynie procentowe ujęcie upustów cenowych, bez wymogu osiągnięcia określonego poziomu obrotów Powódka nie mogła realnie skalkulować opłacalności współpracy z Pozwaną. Rozmiar zamówień i rodzaj zamawianego asortymentu zależał tylko od decyzji Pozwanej. Powódka nie wiedziała, na jaki wolumen sprzedaży może liczyć, nie mogła zatem odnieść upustów do poziomu przyszłych obrotów i skalkulować na ile może obniżyć marżę na jednostce sprzedawanego towaru, aby osiągnąć zysk wynikający z osiągnięcia zwiększonych przychodów ze sprzedaży. W tym zakresie mogła polegać tylko na ogólnikowych zapewnieniach Pozwanej o wysokim i stabilnym poziomie przyszłych zamówień, co w dalszej perspektywie współpracy nie znalazło potwierdzenia, z uwagi na systematyczne ograniczanie asortymentu Powódki i spadek obrotów.

26. Powódka podkreśliła, że pobierając opłaty z tytułu upustów, Pozwana wykorzystwała swoją pozycję na rynku w stosunku do Powódki jako dostawcy. Takie działanie było sprzeczne z zasadami obowiązującymi w obrocie kupieckim, zarówno na etapie zawierania, jak i wykonywania umów łączących strony. Sformułowanie zawarte w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. oznacza, że kupujący może jedynie pobrać marżę handlową, ale od osoby, której zbywa towar, nie wolno mu zaś pobierać żadnych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Marża handlowa jest to różnica między ceną płaconą przez kupującego a kosztem wytworzenia produktu przez przedsiębiorcę będącego producentem. Chodzi tu zatem o marżę pobieraną przez sprzedawcę towaru (producenta), a nie kupującego, czyli nie może to być opłata pobierana przez Pozwanego od dostawcy. Dla kwalifikacji danej opłaty jako niedozwolonej na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. bez znaczenia pozostaje to, jak zostanie ona nazwana, lecz istotna jest jedynie kwestia, czy dana opłata ma charakter pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. np. uchwała 7 sędziów NSA z 25.6.2012 r., I FPS 2/12). Bez znaczenia jest także sposób ewidencjonowania „upustu” w księgach rachunkowych.

27. Powódka podniosła, że przyjęcie, że inna niż marża opłata nie jest pobierana za przyjęcie towaru może nastąpić tylko wówczas, gdy towarzyszy jej inne świadczenie kupującego. Pierwotnie przyjęte w Umowie 2015 nazewnictwo: „budżet otwarcia sklepów” oraz „budżet marketingowy” sugeruje, że rolą Pozwanej powinno być podejmowanie określonych czynności promocyjno-reklamowych, mających na celu wspieranie sprzedaży towarów dostarczanych przez Powódkę. Działania te nie zostały jednak zdefiniowane i faktycznie nigdy nie były realizowane, co oznacza, że charakter pobieranych opłat był pozorny i w istocie odnosił się jedynie do przyjęcia

produktów do sprzedaży. W każdym zaś razie Pozwana dokonywania takich świadczeń nie wykazała.

28. W ocenie Powódki pobranie opłat z ceny sprzedanego towaru oznacza, że Pozwana uzyskała towar o wartości wyższej niż dokonana zapłata. Jest to korzyść, o której mowa w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. Doszło zatem do uzyskania przez Pozwaną korzyści majątkowej, kosztem Powódki, która nie otrzymała zapłaty ceny za sprzedany towar.

29. Zdaniem Powódki wykazała ona zarówno własne zubożenie, jak i wzbogacenie Powódki, jak również istnienie związku między tym zubożeniem i wzbogaceniem oraz bezpodstawność wzbogacenia. Tym samym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uwzględnienia powództwa o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, także w kontekście przepisów art. 405 i nast. k.c.

30. Wskazując na zakres roszczenia dochodzonego Pozwem, Powódka podniosła, że przedawnienie roszczeń opartych na przepisach u.z.n.k. podlega przepisom o przedawnieniu roszczeń z czynów niedozwolonych, czyli roszczenia te przedawniają się, na podstawie art. 442¹ k.c. z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i osobie za niego odpowiedzialnej. Zdaniem Powódki trzyletni termin przedawnienia roszczenia o zapłatę dochodzonych kwot liczony powinien być od dnia dokonania przez Pozwaną przelewów pomniejszonych o potrącone przez nią kwoty, z których najwcześniejszy nastąpił w dniu 3.1.2016r.

31. Powódka podniosła, że sposób naliczania odsetek ustawowych od kwoty dochodzonej Pozwem od dnia 7.12.2018r. do dnia zapłaty wynika z faktu uchybienia przez Pozwaną terminowi zapłaty należności zgodnie z wezwaniem do zapłaty z dnia 23.11.2018r., które zostało doręczone Pozwanej w dniu 29.11.2018r. Upływ 7 dniowego terminu, przypadający na dzień 6.12.2018r. czyni wymagalnym roszczenie o jej zwrot na drodze postępowania sądowego i jednocześnie daje podstawę do domagania się ustawowych odsetek, począwszy od dnia następnego, tj. od dnia 7.12.2018r. do dnia zapłaty.

II. Stanowisko Pozwanej

32. Pozwana, w odpowiedzi na pozew z dnia z 14.02.2019 r. („**Odpowiedź**”) i w dalszych pismach procesowych, w tym w piśmie podsumowującym z dnia 29.8.2019r., wniosła o oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od Powódki kosztów postępowania według spisu kosztów, ewentualnie według norm przewidzianych Regulaminem tut. Sądu, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa prawnego w wysokości X zł. Przy piśmie podsumowującym Pozwana przedstawiła spis kosztów na kwotę X zł brutto.

33. Pozwana w pierwszej kolejności podniosła, że powoływane przez Powódkę okoliczności i dowody odnoszące się do okresu współpracy Stron w latach 2011-2015 nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Tym niemniej Pozwana zaznaczyła, że nie jest prawdą, że asortyment towarów zamawianych od Powódki był systematycznie ograniczany. Dopiero w oparciu o Umowę 2015 w sprzedaży były 3 rodzaje produktów Powódki i stan taki utrzymywał się do końca współpracy stron. Pozwana zaprzeczyła też, by na początku współpracy otrzymała od Powódki wynagrodzenie w kwocie X zł netto, bo było to wynagrodzenie za faktycznie zrealizowane usługi. Nawet jednak, gdyby opłata ta miała być „opłatą za wejście do sieci”, to pobranie takiej opłaty nie może być z góry traktowane jako pobranie opłaty niedozwolonej. Powódka przez kolejnych blisko siedem lat współpracowała z siecią sklepów Pozwanej, która stanowiła dla niej kanał dotarcia do końcowego odbiorcy – konsumenta.

34. Pozwana podkreśliła, że Umowy odwoływały się do WH, które określały wartość procentową upustów cenowych, jakie miały być udzielane przez Powódkę. Podstawą ustalenia wysokości należnego upustu miał być miesięczny, względnie kwartalny obrót. W przypadku Umowy 2015 Powódka udzielała Pozwanej co miesiąc czteroprocentowego upustu cenowego potransakcyjnego i w takiej samej wysokości upustu cenowego za nowo otwarte sklepy. Raz na kwartał Powódka udzielała upustu potransakcyjnego logistycznego, który początkowo wynosił 1,5 %, a następnie 3%. Umowa 2017 przewidywała takie same postanowienia i warunki w zakresie udzielania upustu cenowego, z tą różnicą, że dwa pierwsze rodzaje upustów cenowych zostały połączone w jeden ośmioprocentowy upust cenowy od obrotu, co miało na celu jeszcze większe uproszczenie zasad współpracy.

35. Pozwana wskazała, że w ramach Umów Strony uzgodniły upust cenowy (rabat) związany z miesięcznym obrotem, którego łączna wysokość w spornym okresie wynosiła średnio około 10% wartości obrotu. Zdaniem Pozwanej, brak jest jakichkolwiek podstaw do kwalifikowania tych upustów jako niedozwolonych opłat, przewidzianych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Żadne przepisy prawa polskiego nie zakazują stosowania upustów cenowych (rabatów) w rozliczeniach pomiędzy przedsiębiorcami. Udzielanie takich rabatów stanowi przejaw swobody umów i jest powszechnie stosowane w obrocie. W przypadku nabywania dużej ilości towaru, oczywistym oczekiwaniem kupującego jest otrzymywanie upustu cenowego.

36. Pozwana, powołując się na orzecznictwo (uchwała Sądu Najwyższego z 18.11.2015 r., III CZP 73/15; wyroki Sądu Najwyższego z 23.3.2017 r., V CSK 437/16; z 20.2.2014 r., I CSK 236/13; wyroki Sądów Apelacyjnych w Krakowie z 16.1.2013 r., I ACa 1301/12; w Warszawie z 10.9.2014 r., I ACa 1116/14; i z 25.6.2014 r., I ACa 1712/13), w tym także orzecznictwo tut. Sądu (wyroki z 9.5.2018 r., SA..., z 5.11.2018 r., SA...), podniosła, że brak jest podstaw do uznania tych mechanizmów kontraktowych za utrudniające Powódkę dostęp do rynku.

37. Pozwana wskazała ponadto, że przewidziany w Umowach upust cenowy procentowy, w odróżnieniu od np. rabatu ryczałtowego, nie przenosi ryzyka słabej sprzedaży na dostawcę. W okresie objętym Pozwem, obrót pomiędzy Stronami wyniósł blisko X zł brutto. Biorąc to pod uwagę oraz wysokość roszczenia Powódki, łączny upust cenowy udzielony Pozwanej należy uznać za nieznaczny, a w każdym razie typowy w tego rodzaju stosunkach gospodarczych. W szczególności nie można uznać, aby otrzymywanie przez Pozwaną upustu cenowego w takiej wysokości wiązało się z utrudnieniem Powódce dostępu do rynku.

38. Pozwana zarazem podkreśliła, że udowodnienie roszczenia, wywodzonego z art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., nie może ograniczać się do wykazania faktu poniesienia określonych płatności na rzecz Pozwanej. Zdaniem Pozwanej powoływane przez Powódkę orzeczenie Sądu Najwyższego (z którego ma wynikać, że dostawca nie musi wykazywać przesłanki utrudniania dostępu do rynku poprzez pobieranie niedozwolonych opłat) jest nieaktualne. Utrwalone jest bowiem orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego (wyrok z 16.10.2014 r., SK 20/12; postanowienie z 28.7.2015 r., SK 22/14) oraz Sądu Najwyższego (wyrok z 17.4.2015r. I CSK 136/14), zgodnie z którym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ustanawia domniemania utrudniania dostępu do rynku, a tym samym nie przerzuca ciężaru dowodu w tym zakresie na Pozwaną. To Powódka powinna wykazać, że stosowanie upustów cenowych utrudniało jej dostęp do rynku. O utrudnieniu dostępu do rynku w żadnym razie nie może świadczyć samo udzielanie przez Powódkę rabatu. Ponadto przepis art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. odsyła do przepisów k.c. regulujących bezpodstawne wzbogacenie, a zatem na Powódce ciąży także obowiązek wykazania wszystkich przesłanek roszczenia opartego na tej podstawie prawnej.

39. Pozwana podkreśliła, że twierdzenia Powódki co do braku wpływu na treść Umów, czy co do narzucania jej upustów cenowych pozostają w sprzeczności do oświadczeń, jakie Powódka złożyła w ramach Umów oraz WH. Wskazano tam, że postanowienia Umów ustalone zostały w wyniku negocjacji. Do obu Umów załączono także „Podsumowanie wyników negocjacji cen oraz warunków handlowych”. Okoliczność tę potwierdziły również pisemne zeznania świadków zgłoszonych przez Pozwaną. Z kolei żaden ze świadków Powódki nie zaprzeczył okoliczności toczenia się negocjacji pomiędzy Stronami. Zeznania WK zaś powinny podlegać szczególnie ostrożnej ocenie, jako że jest on - zeznając jako strona - bezpośrednio zainteresowany rozstrzygnięciem. Ponadto jego zeznania są w wielu miejscach sprzeczne ze sobą i niezgodne z dokumentami powstałymi w okresie współpracy Stron.

40. Pozwana podniosła, że w toku współpracy kwestia mechanizmu ustalania ceny nie pozostawała sporna. W ocenie Pozwanej, roszczenie Powódki stanowi próbę jednostronnego zrewidowania uzgodnionych cen za dostarczany na przestrzeni lat towar, w momencie, kiedy Powódka nie jest już zainteresowana dalszą współpracą z Pozwaną. Pozwana przywołała tu stwierdzenie Sądu

Najwyższego zawarte w uzasadnieniu uchwały z 18.11.2015 r., III CZP 73/15 („[s]pór co do ceny, zwykle powstający po ustaniu, często wieloletniej współpracy, nie może przekształcić uzgodnionych rabatów w niedozwoloną opłatę”).

41. Pozwana, odnosząc się do stanu faktycznego sprawy, podkreśliła, że w okresie objętym roszczeniem Pozwu znacząco rozszerzała swoją działalność (od 505 sklepów z końcem 2015 r. do ok. 1000 sklepów obecnie). Pozwana prowadziła trzy centra logistyczno-dystrybucyjne. Zawierane w okresie współpracy Stron Umowy miały charakter umów ramowych - ich przedmiotem było określenie warunków sprzedaży i dostawy towarów, oferowanych przez Powódkę oraz zasad współpracy pomiędzy Stronami. Dostawy miały być realizowane na podstawie zamówień w terminie określonym w danym zamówieniu (§ 6 ust. 1). W ramach WH do kolejnych Umów, Strony uzgodniły kwestię udzielania przez Powódkę upustu cenowego, odnoszonego od miesięcznego obrotu, w łącznej wysokości 8%. Ponadto Strony przewidziały upust rozliczany kwartalnie, jako upust potransakcyjny logistyczny, w wysokości 1,5% (następnie 3%). Powódka miała przysyłać Pozwanej, do 10 lub 5 dnia każdego miesiąca informacje o obrocie w minionym miesiącu. Na tej podstawie Powódka po danym miesiącu, wystawiała fakturę VAT korektę, ze wskazaniem kwoty do zwrotu dla Pozwanej w związku z udzielonym upustem.

42. Pozwana podkreśliła, że Powódka nie była zobowiązana do dostarczania towarów do poszczególnych sklepów - dostarczała towary wyłącznie do centrów dystrybucyjnych. Stanowiło to przyczynę udzielania przez Powódkę rozliczanego kwartalnie, upustu potransakcyjnego logistycznego, w wysokości 1,5% (następnie 3%).

43. Pozwana podniosła, że treść Umów, w tym w szczególności warunki udzielania upustu cenowego, zostały ustalone w wyniku negocjacji Stron. Zawierając kolejne Umowy Powódka działała dobrowolnie, świadomie akceptując poszczególne postanowienia umowne. W szczególności podczas spotkania w dniu 23.8.2017 r. (dotyczącego Umowy 2017) Strony potwierdziły wolę dalszej współpracy i ustaliły jej warunki. Z treści korespondencji e-mail z okresu 17 – 24.8.2017 r. wynika, że Powódka była aktywną stroną negocjacji, co do warunków dalszej współpracy. Do § 6 ust. 8 Umowy 2017 wprowadzono szereg korzystnych dla Powódki modyfikacji. Powódka wielokrotnie dążyła do kontynuowania współpracy z Pozwaną i Strony w całym okresie tej współpracy pozostawały w dobrych relacjach gospodarczych. Również na wcześniejszym etapie współpracy dochodziło do spotkań Stron, o które również zabiegała Powódka (korespondencja e-mail z okresu 22 – 29.11.2016 r.).

44. Zdaniem Pozwanej elementem ustalonych przez Strony cen produktów był uzgodniony w ramach WH upust cenowy, na co wskazuje sama jego nazwa. Ostateczna cena produktów Powódki wynikała zatem z ustalonych rabatów i cen podstawowych. Rabaty nie były przez Powódkę kwestionowane. Strony prowadziły zgodną współpracę, polegającą na składaniu kolejnych zamówień i dostawach

towaru. W toku współpracy Pozwana starała się maksymalnie uprościć jej warunki i zasady naliczania upustu cenowego, w związku z czym w ramach Umowy 2017 wprowadzono jednolity upust cenowy liczony od miesięcznego obrotu, w wysokości 8%. Pozostał także upust cenowy rozliczany kwartalnie w wysokości 3% związany z udogodnieniami logistycznymi.

45. Zdaniem Pozwanej, niewiarygodne są twierdzenia Powódki, iż współpraca z Pozwaną w istocie nie przynosiła jej żadnych korzyści. Te twierdzenia podważyły zeznania samego Powoda (WK), który przyznał, że współpraca z Pozwaną, od początku jej trwania, przynosiła mu zysk, co z kolei spowodowało chęć utrzymywania tej współpracy w kolejnych latach, bowiem Pozwana była wiarygodnym i rozwijającym się kontrahentem.

46. Pozwana zaprzeczyła, by kwota wynikająca z faktury VAT nr 621... stanowiła opłatę za otwarcie 500 sklepu. Pozwana w spornym okresie promowała produkty Powódki poprzez zamieszczanie ich w gazetkach promocyjnych obejmujących wszystkie sklepy sieci Pozwanej, a co za tym idzie mających bardzo duży nakład. Dzięki temu marka Powódki stawała się coraz bardziej rozpoznawalna i zwiększał się popyt na jej produkty.

47. Pozwana podkreśliła, iż Powódka mimo zaakceptowanego uprzednio zamówienia dostarczała Pozwanej znacząco mniejsze ilości towarów. Mimo tego Pozwana nie obciążyła Powódki karą umowną.

48. Pozwana podniosła, że w lutym 2018 r. Powódka postawiła warunek dalszej współpracy w postaci podwyższenia cen o 10 %. Pozwana takiej podwyżki nie mogła zaakceptować, w związku z czym Strony zakończyły dalszą współpracę. Kilka miesięcy później Powódka wytoczyła powództwo objęte Pozwem. Zdaniem Pozwanej w okresie całej współpracy stron, Powódka rozwinęła swoją działalność gospodarczą, zainwestowała w profesjonalne maszyny cukiernicze i stworzyła prężnie działający zakład produkcyjny. Jednocześnie Powódka współpracowała z innymi, konkurencyjnymi względem Pozwanej sieciami sklepów spożywczych, co m.in. wynika z informacji udostępnianych publicznie przez Powódkę. Z informacji tych wynika, że Powódka jest znaczącym na krajowym rynku producentem (...), dysponującym nowoczesnym zakładem produkcyjnym.

49. Odnosząc się do prawnej podstawy żądania Powódki, Pozwana wskazała, że brak jest podstaw do kwalifikowania upustów cenowych (rabatów) jako inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. a zatem udzielania Pozwanej upustów cenowych nie można zakwalifikować jako opisany tam delikt. Umowy przewidywały upust cenowy procentowy ustalany w odniesieniu do miesięcznego, względnie kwartalnego obrotu. Stanowiło to zgodny z prawem mechanizm ustalania ceny. Umowy stanowiły podstawę prawną do dokonywania płatności, których zwrotu dochodzi w niniejszej

sprawie Powódka. Upusty cenowe wpływając na ostateczną cenę towarów kształtowały właśnie marżę handlową w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z udzielaniem tego rodzaju rabatów nie wiąże się - co do zasady - świadczenie jakichkolwiek usług na rzecz dostawcy, wobec czego w niniejszej sprawie w ogóle nie zachodzi potrzeba badania czy udzielanie takiego upustu przez Powódkę stanowiło ekwiwalent świadczenia Pozwanej. Niemniej jednak Pozwana podejmowała działania na rzecz zwiększenia sprzedaży towarów Powódki, co przynosiło jej wymierne korzyści. Upust cenowy był różnie określany, jednak zawsze był on uzasadniony nabywaniem przez Pozwaną znaczących ilości towarów i oczywistą przy tym promocją tych towarów. Stosowanie nazwy - upust za nowo otwarte sklepy za bieżący miesiąc związane było z dynamicznym rozwojem sieci sklepów Pozwanej, a tym samym ze zwiększeniem się punktów, w których sprzedawany był towar dostarczany przez Powódkę. Nie można zatem otwarcia nowego sklepu sieci wiązać wyłącznie z korzyścią występującą po stronie Pozwanej. Korzyści osiągnane przez Powódkę musiały być przez nią ocenione pozytywnie, skoro przez cały okres współpracy nigdy nie występowała z propozycją zmiany warunków współpracy w zakresie upustów cenowych. Produkty Powódki były dostępne w kilkuset sklepach Pozwanej, dodatkowo zaś promowane w różnych formach.

50. Pozwana odwołała się także do przepisu art. 536 § 1 k.c., zgodnie z którym cena może zostać określona poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia. Strony ustalając cenę transakcji nie są więc zobowiązane do określania jej wprost. Dopuszczalnym sposobem ustalenia ceny jest także wskazanie określonego mechanizmu matematycznego, służącego do jej wyliczenia. Za prawidłową praktykę handlową należy uznać ustalanie ceny w oparciu o pewien mechanizm obliczeniowy, znajdujący swój wyraz np. jako upust cenowy (rabat, bonus). Nie ma żadnej praktycznej różnicy pomiędzy ustaleniem ceny danego towaru wprost, a ustaleniem tej ceny z użyciem mechanizmu matematycznego. Zarówno orzecznictwo Sądu Najwyższego, jak i sądów powszechnych przyjmuje, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie stanowi przeszkody do udzielania przez dostawców upustów cenowych sieciom handlowym. Zdaniem Pozwanej kwestia traktowania rabatów posprzedażowych jako „*innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*” została ostatecznie rozstrzygnięta w uchwale Sądu Najwyższego z 18.11.2015 r. (III CZP73/15), w której Sąd Najwyższy wyjaśnił, że marża, której elementem jest cena, nie stanowi „*opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*” i że celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. było niedopuszczenie do sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy uzależnione byłoby od dodatkowego świadczenia pieniężnego dostawcy. Hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są więc objęte te opłaty, które wpływają na obniżenie ceny. W uzasadnieniu wyroku z 20.2.2014 r. (I CSK 236/13), Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zwłaszcza w odniesieniu do sprzedaży na większą skalę uzasadnione jest oczekiwanie przez nabywcę korzystniejszych warunków cenowych i nie należy tego wiązać z naruszaniem reguł konkurencji. Sąd Najwyższy wskazał też, że zastosowanie mechanizmu rabatu posprzedażowego rzutuje na wielkość marży handlowej, a co za tym idzie nie można przyjąć, aby świadczenia związane z

udzieleniem takiego rabatu stanowiły niedozwoloną opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Te poglądy zostały podsumowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29.4.2016 r. (I CSK 319/15), a także w wyroku z 23.3.2017 r. (V CSK 437/16). Znalazły one wyraz także w orzecznictwie sądów powszechnych np. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 10.9.2014 r. (I ACa 1116/14). Takie też stanowisko prezentowane jest w doktrynie (np. M. Sieradzka: Opłaty półkowe jako czyn nieuczciwej konkurencji, Warszawa 2017).

51. Pozwana podkreśliła, że nie jest okolicznością sporną mechanizm udzielania rabatów. Dla Stron było oczywiste, że udzielany upust cenowy prowadzi do obniżenia ceny towaru i kształtuje marżę obu stron. Rabat stanowił zatem element ceny ustalony w ramach współpracy Stron. Mechanizm ustalania ceny gwarantował Powódce pewność co do ceny zbywanych produktów i w konsekwencji pewność co do wysokości marży. Marża Powódki nie była bowiem uzależniona od sprzedaży towaru przez Pozwaną odbiorcy końcowemu. Ryzyko w tym zakresie, a w konsekwencji niepewność - w dacie nabywania towaru od Powódki - co do wysokości marży Pozwanej ponosiła wyłącznie ona, sprzedająca towar odbiorcy końcowemu i ponosząca w związku z tym wszelkie koszty. Marża Powódki zależna była tylko od wartości towaru sprzedanego Pozwanej, która z uwagi na nabywanie towaru w ilościach hurtowych miała prawo oczekiwać rabatu obniżającego cenę towaru.

52. Pozwana, odnosząc się do kwestii braku progu obrotów, od którego naliczany jest rabat, wskazała, że postanowienia Umów, także w tym zakresie, były przedmiotem negocjacji i Powódka zaakceptowała również fakt nie określania progu obrotów. Fakt braku progu obrotów, po przekroczeniu którego aktualizuje się obowiązek udzielenia rabatu, nie może mieć znaczenia dla kwalifikacji takiego rabatu jako niedozwolonej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Rozwiązanie jakie przyjęły strony w ramach Umów stanowiło prawidłowe i legalne ukształtowanie cen. W praktyce powszechnym zjawiskiem jest udzielanie rabatów procentowych bez powiązania ich z poziomem obrotów. Nie ma przy tym znaczenia, czy upust cenowy udzielany jest w stosunku do ceny jednostkowej czy w odniesieniu do całego obrotu. Efekt ekonomiczny w obu wypadkach jest bowiem taki sam. Jeżeli cena jednostkowa towaru może zostać obniżona niezależnie od wielkości obrotu, to nie ma racjonalnych względów przemawiających za koniecznością stosowania warunku udzielenia rabatu procentowego od obrotów w postaci osiągnięcia określonego poziomu tych obrotów.

53. Pozwana wyjaśniła, że obok upustu potransakcyjnego od obrotu za bieżący miesiąc, który wynosił 8%, Powódka udzielała także upustu potransakcyjnego logistycznego za kwartał, wynoszącego 1,5% (później 3%). Otrzymywanie przez Pozwaną tego rodzaju upustu uzasadnione było oszczędnościami ekonomicznymi Powódki związanymi z możliwością dostarczania towarów tylko do centrów dystrybucyjnych, a nie do wszystkich placówek handlowych Pozwanej. Udzielanie takiego rodzaju rabatu jest uzasadnione i akceptowane w orzecznictwie (np. wyrok

Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11.2.2009 r., I ACz 1/09) oraz literaturze (np. T. Skoczny (w:) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod red. J. Szwai, Warszawa 2013, s. 613). Ponoszenie takiego świadczenia stanowi dla Powódki niższy koszt, niż próba samodzielnego rozszerzenia zasięgu swojej sprzedaży.

54. Pozwana podkreśliła, że w świetle utrwalonego orzecznictwa upusty cenowe (rabaty) nie stanowią innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, a zatem nie stanowią niedozwolonych opłat w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Nawet jednak przy odmiennej kwalifikacji w tym zakresie nie zachodziłby czyn nieuczciwej konkurencji, w sytuacji niezastnienia utrudniania dostępu do rynku, bo o czynie nieuczciwej konkurencji można mówić dopiero wtedy, gdy taki jest skutek zachowań opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k.

55. Pozwana podniosła, że nawet gdyby hipotetycznie przyjąć, że rabaty udzielone przez Powódkę, stanowiły opłaty przewidziane w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., to nie oznaczałoby to jeszcze zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji. W takiej sytuacji, sąd musiałby rozważyć, czy działania te utrudniły Powódce w sposób nieuczciwy dostęp do rynku. Często ponoszenie tego rodzaju opłat, nie tylko nie utrudnia, ale wręcz ułatwia przedsiębiorcom sprzedaż ich towarów w większej skali. Zarazem, to na Powódce spoczywa obowiązek wykazania, że uiszczanie danych opłat utrudniało jej dostęp do rynku. Treść art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie pozwala na przyjęcie, że pobieranie innej niż marża handlowa opłaty, samo w sobie stanowi o utrudnianiu przedsiębiorcy dostępu do rynku. Powódka zaś, wyrażając przeciwnie stanowisko, w ogóle nie podjęła próby wykazania, że udzielanie upustów cenowych utrudniło jej dostęp do rynku. Okoliczność braku utrudniania Powódce dostępu do rynku znalazła potwierdzenie w zeznaniach WK, który stwierdził, że Powódka obecnie – jak i w okresie współpracy z Pozwaną - bez trudności prowadzi i prowadziła działalność gospodarczą i ma oraz miała ugruntowaną pozycję na rynku, a podczas tej współpracy Powódka zaopatrywała w swoje produkty inne, konkurencyjne względem Pozwanej sieci sklepów (także stosujące upusty cenowe posprzedażowe). Zdaniem Pozwanej zatem, relacje gospodarcze pomiędzy Stronami należały do typowych relacji pomiędzy producentem i dostawcą a siecią sklepów spożywczych. Pozwana nie podjęła wobec Powódki jakichkolwiek praktyk, z którymi Powódka nie zetknęłaby się w relacjach z innymi kontrahentami.

56. Pozwana podniosła, że nie jest konkurentem Powódki, która była względem niej producentem i dostawcą. Tym samym Pozwana nie ma i nie miała interesu w tym, aby jakkolwiek utrudniać Powódce dostęp do rynku. Pozwana działa w warunkach normalnej konkurencji, rywalizując z innymi sieciami sklepów spożywczo-przemysłowych o zbyt na oferowane towary. Z doświadczenia życiowego przeciętnego konsumenta jak i okoliczności faktycznych niniejszej sprawy wynika, że Pozwana działa na rynku rozdrobnionym i w żadnym razie nie może zostać uznana za podmiot dominujący na tym rynku. Powódka prowadzi swoją działalność

gospodarczą na szeroką skalę, dysponuje nowocześnie wyposażonym zakładem produkcyjnym i współpracuje także z innymi sieciami sklepów, jak też z innymi podmiotami, którym może oferować swoje produkty. Powódka nie znajdowała się w sytuacji, w której byłaby uzależniona od jednego tylko kontrahenta. W przypadku, gdy dostawca posiada w swojej ofercie towar dobrej jakości, wyróżniający się na tle innych produktów, to sprzedawcy musi zależeć na tym, aby ten produkt znalazł się w jego asortymencie. Jeżeli pożądanym przez konsumentów produkt trafi do konkurencyjnych sklepów, to dana sieć sklepów, która go nie zakupiła, straci potencjalny zysk, jaki mogłaby osiągnąć, przyjmując ten towar do sprzedaży. Dostawca jest równorzędnym partnerem handlowym sieci sklepów - podmiotem dysponującym dobrem, na którym zależy odbiorcy. O tym, że stosowanie upustów cenowych w relacjach pomiędzy Stronami nie stanowiło utrudniania dostępu do rynku świadczy także wysokość rabatów. Średni upust cenowy udzielony Pozwanej przez Powódkę w okresie objętym pozwem wynosił 10%. Nie można zatem uznać, aby stosowane rabaty były nadmiernie wygórowane.

57. Pozwana podkreśliła też, że przywołane przez Powódkę okoliczności faktyczne nie uzasadniają zastosowania art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., gdyż z okoliczności tych nie wynika, że spełnione zostały wszystkie przesłanki roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści. Dla wykazania zasadności roszczenia o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści Powódka powinna udowodnić następujące okoliczności: zubożenie po jej stronie, wzbogacenie po stronie Pozwanej, związek przyczynowy pomiędzy wzbogaceniem a zubożeniem, bezpodstawność wzbogacenia. Powódka podstawy dla swoich roszczeń upatruje w fakcie udzielania Pozwanej upustów cenowych (rabatów). Tymczasem tego rodzaju rabaty nie mogą być w realiach niniejszej sprawy uznane za opłaty inne niż marża handlowa, pobierane za przyjęcie towaru do sprzedaży. Roszczenie Powódki nie jest więc usprawiedliwione co do zasady, nie wykazała ona bowiem, aby zwrot części ceny za towar był bezpodstawny. Powódka nie wykazała również, aby w wyniku udzielania rabatów posprzedazowych doszło do zubożenia po jej stronie, czy też wzbogacenia po stronie Pozwanej. Skoro Powódka realizowała kolejne zamówienia Pozwanej, to oznacza, że współpraca z Pozwaną była dla Powódki korzystna i ostatecznie otrzymywała ona ekwiwalentne wynagrodzenie za dostarczony towar. Udzielanie rabatów nie skutkowało też naruszeniem ani zagrożeniem interesu Powódki. Nie sposób uznać, że udzielanie przez Powódkę upustów w jakikolwiek sposób wpływało negatywnie na możliwość zbywania przez Powódkę oferowanych przez nią towarów. Takiego negatywnego wpływu Powódka nie wykazała.

58. W ocenie Pozwanej, działania Powódki naruszają zasady prawa handlowego, w tym zwłaszcza zasadę pewności obrotu gospodarczego oraz zasadę lojalnego, opartego na zaufaniu postępowania wobec partnera gospodarczego. Działanie Powódki, która zabiegała o utrzymywanie opłacalnej dla niej współpracy z Pozwaną, na zasadzie swobody umów ustaliła z nią określone warunki współpracy, co do których nie zgłaszała zastrzeżeń, a następnie, gdy nie łączą jej już relacje handlowe

z Pozwaną, próbuje jednostronnie zrewidować warunki współpracy, powinno zostać uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i naruszające dobre obyczaje. Powódka wywołała u swojego kontrahenta oczekiwanie, co do określonych i niekwestionowanych zasad współpracy, zaś w sytuacji, gdy nie zamierza już tej współpracy kontynuować, wykreowała roszczenie, dążąc do zmaksymalizowania zysków kosztem byłego kontrahenta.

III. Rozstrzygnięcie

a) Właściwość Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan. Zespół Orzekający

59. Strony w Umowach zawarły klauzulę arbitrażową (§ 11 ust. 4), zgodnie z którą w razie powstania między nimi jakiegokolwiek sporu wynikającego lub związanego z realizacją Umowy, spór ten będzie rozstrzygany ostatecznie przez Sąd Arbitrażowy przy Polskiej Konfederacji Pracodawców Prywatnych Lewiatan w Warszawie (obecnie: Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan), przez trzech arbitrów wyznaczonych zgodnie z Regulaminem. Nie ulega wątpliwości, że niniejszy spór ma zdatność arbitrażową i mieści się w zakresie tego zapisu na sąd polubowny. Żadna ze Stron nie kwestionowała właściwości tut. Sądu do rozstrzygnięcia sporu.

60. Powódka zrzekła się prawa do powołania arbitra i wniosła o jego wyznaczenie przez Komitet Nominacyjny, który wyznaczył jako arbitra GA, zaś Pozwana jako arbitra wskazała PM. Arbitrzy jako przewodniczącego Zespołu Orzekającego wybrali PW. Strony nie wniosły zastrzeżeń do składu Zespołu.

b) Regulamin

61. W sprawie zastosowanie znajduje Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, obowiązujący od 1 marca 2012 r., ze zmianami obowiązującymi od dnia 23 marca 2015 r. oraz od dnia 8 maja 2017 r. (tekst jednolity; „**Regulamin**”).

62. Strony zgodnie przyjmowały zastosowanie do niniejszego postępowania Regulaminu.

c) Postępowanie. Przeprowadzone dowody

63. Zespół Orzekający określił zasady postępowania postanowieniem z dnia 25.3.2019 r. („**Postanowienie**”). W toku postępowania Zespół wydawał postanowienia na rozprawach i poza rozprawą.

64. Postanowieniem z dnia 9.9.2019 r. Zespół Orzekający postanowił o zamknięciu rozprawy.

65. Powódka wniosła o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadków MC oraz JW, a ponadto – w charakterze Strony – WK.

66. Pozwana wniosła o przeprowadzenie dowodów z przesłuchania w charakterze świadków IP, MJ, BF, PD, PP, TK.

67. Zespół Orzekający dopuścił w pierwszej kolejności dowód z zeznań pisemnych świadków, zgłoszonych przez Strony, a następnie dowód z zeznań ustnych świadków TK i PD zgodnie z odpowiednimi wnioskami Stron. Przesłuchanie świadków przeprowadzono na rozprawie w dniu 19.6.2019 r. Na rozprawie w dniu 30.7.2019 r. przesłuchano WK.

68. Zespół Orzekający dopuścił dowody z wszystkich przedstawionych przez Strony dokumentów, załączonych do pism procesowych.

69. Powódka wniosła o zobowiązanie Pozwanej do przedłożenia ksiąg rachunkowych za okres od 1.11.2015 do 15.6. 2018 r., w tym również rozrachunków, ale na rozprawie w dniu 19.6.2019 r. wniosek ten cofnęła.

70. Zgodnie z dobrą praktyką sądów polubownych, Zespół Orzekający nie ograniczał aktywności procesowej Stron (na rozprawie, jak i poza rozprawą). W zakresie, w jakim było to możliwe i celowe, treść pism procesowych została podana w pkt I i II uzasadnienia. Przebieg rozprawy był utrwalany na nośniku magnetycznym. Strony miały możliwość prezentacji swoich stanowisk, w szczególności w pismach procesowych. Strony aktywnie uczestniczyły w przeprowadzonych w sprawie dowodach.

71. Uwzględniając powyższe, w ocenie Zespołu Orzekającego, Strony miały możliwość pełnej i szczegółowej prezentacji swoich stanowisk co do każdej kwestii podlegającej rozpoznaniu, a w konsekwencji pełnej realizacji swoich praw w postępowaniu. Zdaniem Zespołu, w postępowaniu zostały wyczerpane realnie i obiektywnie istniejące możliwości ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego sprawy (okoliczności prawnie relewantnych dla rozstrzygnięcia wyroku).

72. W toku postępowania Pozwana wniosła o pominięcie pisma Powódki z dnia 24.4.2019 r., podnosząc, że zostało ono wniesione po terminie, jako że Postanowienie Zespołu Orzekającego z 9.4.2019 r. zostało doręczone pocztą elektroniczną w dniu jego wydania, a zgodnie z pkt III. 6) Postanowienia. „*[z]a dzień doręczenia uważa się dzień wysiania pisma za pomocą poczty elektronicznej*”. Zgodnie zaś z Postanowieniem z 9.4.2019 r., Powódka uprawniona była do złożenia pisma procesowego w terminie 14 dni od dnia doręczenia pocztą elektroniczną tego Postanowienia, zatem termin ten upłynął z dniem 23.4.2019 r. (§ 3 ust. 5 zd. 1 Regulaminu). Pozwana zaznaczyła, że wprowadzie Regulamin, jak i Postanowienie nie określają skutków złożenia pisma procesowego po upływie terminu, to na

konsekwencję w postaci pominięcia spóźnionego pisma i powołanych w nim dowodów wskazuje się w literaturze. Zdaniem Pozwanej nie zachodziły okoliczności, które usprawiedliwiałyby złożenie przez Powódkę pisma procesowego po upływie wyznaczonego terminu.

73. Zespół Orzekający zauważył, że rzeczywiście doszło do uchybienia przez Powódkę zastrzeżonemu terminowi. Jednakże, zważając na to, że uchybienie to było nieznaczne, a przyjęcie pisma nie naruszało interesów Pozwanej (bo do twierdzeń pisma odniosła się w szerokim zakresie), Zespół postanowił nie pomijać pisma Powódki datowanego na 24.4.2019 r.

74. Po otrzymaniu pism podsumowujących stanowiska Stron Zespół Orzekający uznał sprawę za dostatecznie wyjaśnioną do rozstrzygnięcia.

d) Stan faktyczny

75. Zespół Orzekający analizował wszystkie twierdzenia, zarzuty, wnioski, oceny i inne elementy stanowisk sformułowanych przez Strony w postępowaniu, tym niemniej w niniejszym uzasadnieniu należało ograniczyć rozważania i wywody Zespołu tylko do tych, wybranych kwestii, które miały istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o żądaniach Pozwu.

76. Okoliczności stanu faktycznego, odnoszące się do zawarcia Umów, zakresu obowiązków Stron i przebiegu współpracy Stron, w tym sposobu rozliczeń z tytułu spornych rabatów (upustów), odzwierciedlone w przedstawionych przez Strony dokumentach i zeznaniach świadków oraz zeznaniach WK, były – w przeważającej większości – bezsporne między Stronami, w takim zakresie w jakim okoliczności te są relewantne dla rozstrzygnięcia sporu. Przedmiot rozbieżnych twierdzeń i ocen Stron dotyczył natomiast przede wszystkim prawnej oceny żądań Pozwu oraz kwestii przebiegu i zakresu negocjacji dotyczących zawarcia Umów. Te okoliczności faktyczne, które można uznać za sporne i mające znaczenie dla rozstrzygnięcia wyroku, zostaną dalej przywołane i ocenione.

77. Jak już podano wyczerpująco w pkt I i II niniejszego uzasadnienia, Strony prezentowały zasadniczo odmienne stanowiska w kwestii oceny prawnej dochodzonego Pozwem roszczenia. Powódka konsekwentnie utrzymywała, że stosowane na podstawie Umowy upusty stanowiły niedozwolone opłaty w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., natomiast Pozwana twierdziła, że przepis ten nie może znaleźć w sprawie zastosowania, bo upusty stanowiły dopuszczalne w obrocie elementy składowe marży handlowej Pozwanej. Ponadto Pozwana zarzuciła, że Powódka nie wykazała przesłanek zastosowania w sprawie tak przepisu 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jak i przepisów k.c. o bezpodstawnym wzbogaceniu.

78. Nie jest zasadne, ani też celowe, poddawanie pełnej analizie wszystkich twierdzeń formułowanych przez Strony w toku postępowania, w szczególności wszystkich przesłanek zastosowania relewantnych przepisów u.z.n.k. Zasadnicze znaczenie dla rozstrzygnięcia wyroku, co wynikało także z twierdzeń Stron i sposobu ich prezentacji, miała kwestia charakteru prawnego przewidzianych w Umowach i stosowanych w stosunkach między Stronami upustów, a także kwestia przesłanek zastosowania przepisu 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

e) Ocena prawna żądania Pozwu

79. Zgodnie z żądaniem Pozwu, rozstrzygnięcia wymagała kwestia czy obciążenie Powódki przez Pozwaną kwotą X zł z tytułu różnych upustów cenowych (rabatów) od obrotu i pobranie przez Pozwaną tej kwoty, stanowi delikt nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

80. W ocenie Zespołu Orzekającego, przyznanie odbiorcy towaru (kupującemu) rabatu, uzależnionego od wartości towaru będącego przedmiotem obrotu, nie stanowi – co do zasady - czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Upusty cenowe przyznane przez Powódkę, zgodnie z ich kwalifikacją dokonaną przez Strony w Umowach (WH) i określone jako „upust cenowy potransakcyjny za bieżący miesiąc (budżet marketingowy)”, „upust za nowo otwarte sklepy za bieżący miesiąc”, „upust potransakcyjny logistyczny za kwartał”, „upust potransakcyjny od obrotu za bieżący miesiąc”, były bowiem – zgodnie z ustalonymi zwyczajami handlowymi i praktyką obrotu – wyłącznie elementem negocjacji cenowych i prowadziły do obniżenia ceny sprzedaży towarów dostarczonych przez Powódkę. Tym samym, upusty te były elementem marży (pomniejszyły marżę Powódki i powiększały marżę Pozwanej), zaś marża, zgodnie z brzmieniem art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k., nie stanowi opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Praktyka upustów, o takim charakterze jak zastrzeżone w Umowach, jest zjawiskiem powszechnym w obrocie gospodarczym i w nie narusza zasad uczciwej konkurencji.

81. Stanowisko, iż upusty cenowe, o takim charakterze jak zastrzeżone w Umowach, nie mogą być uznane za inne niż marża opłaty pobierane za przyjęcie towarów do sprzedaży w rozumieniu art.15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k., jest obecnie utrwalone w orzecznictwie. Wystarczy tu przywołać wyrok Sądu Najwyższego z 20.02.2014r. (I CSK 236/13), zgodnie z którym konstrukcyjnie upust cenowy i premia pieniężna, będące skutkiem osiągnięcia oznaczonego poziomu obrotów, odpowiada pojęciu rabatu posprzedażowego i prowadzi do obniżenia przez kupującego ceny dostarczanych towarów. Nie stanowi zatem opłaty innego rodzaju, o której mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Takie też stanowisko zajął Sąd Najwyższy w powoływanej przez Strony uchwale z 18.11.2015r. (III CZP 73/15, marża, której elementem jest cena, nie stanowi opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży) czy w wyroku z 23.3.2017r. (*„Udzielenie rabatu powoduje więc zmniejszenie wiarygodności dostawcy*

wobec kupującego z tytułu ceny dostarczonego towaru w zamian jednak za inne korzyści, polegające choćby na wejściu dostawcy ze swoim towarem do sieci sklepów wielkopowierzchniowych i wyeliminowaniu innych ewentualnych dostawców, którzy nie chcą lub nie mogą zaoferować kupującemu podobnych korzystnych warunków sprzedaży”). Stanowisko, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. powinien być rozumiany w ten sposób, że nie sprzeciwia się stosowaniu premii/rabatów uzależnionych od obrotu zrealizowanego przez sprzedawcę, przyjmowane jest także przez sądy powszechne (por. m.in. wyroki Sądów Apelacyjnych: w Krakowie z 16.1.2013 r., I ACa 1301/12; z 6.2.2013 r., I ACa 1381/12; w Warszawie z 10.4.2013 r., I ACa 1173/12).

82. Pozwana w Odpowiedzi i piśmie podsumowującym szeroko przedstawiła to - dominujące obecnie - stanowisko orzecznictwa i doktryny. Takie też stanowisko przyjmują kolejne orzekające składy tut. Sądu (wyroki z 16.12.2013r., SA..., z 9.5.2018 r., SA..., z 6.11.2018 r., SA...).

83. Zespół Orzekający w nin. sprawie to stanowisko – co do zasady – podziela. Bonusy (rabaty, premie, itp.) stanowią bowiem zwykły mechanizm kształtowania ceny, który obniża cenę sprzedaży. Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie może ingerować w swobodę stron w zakresie określania ceny sprzedaży, która może polegać - zgodnie z art. 536 § 1 k.c. - na wskazaniu podstaw do jej ustalenia. W konsekwencji przepis ten nie sprzeciwia się ustalaniu ceny nie jako wartości bezwzględnej, lecz jako wyniku określonej operacji matematycznej, czego przykładem są bonusy, rabaty czy też upusty. To stanowisko ma także uzasadnienie słusznościowe: zabiegi kupującego, polegające na sprzedaży w swej sieci sklepów większej ilości towarów dostawcy, zapewniają bowiem temu ostatniemu zysk wynikający z większych zamówień i w konsekwencji również ze sprzedaży większej ilości towaru. Istotą tego rodzaju bonusów jest uzależnienie od wielkości obrotu. Co za tym idzie, o poziomie bonusu decyduje wielkość zamówień ze strony kupującego.

84. Zasadnie podkreśliła Pozwana, że z istoty upustu cenowego od obrotu wynika brak występowania świadczenia wzajemnego strony, która ten upust otrzymuje. W szczególności rabat posprzedażowy od zrealizowanego obrotu nie stanowi wynagrodzenia za określone usługi, w związku z czym nie zachodzi potrzeba badania ekwiwalentności świadczeń (por. też uchwała Sądu Najwyższego z 18.11.2015 r., III CZP 73/15).

85. Powyższe nie oznacza jednak, że różnego rodzaju rabaty, bonusy, upusty czy premie nie mogą być przedmiotem kontroli na gruncie uregulowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w odniesieniu do tego, czy nie są one ukrytymi, niedozwolonymi opłatami. Chodzi zwłaszcza o sytuacje, w których ustalenie ich wysokości istotnie odbiega na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów, dotyczących tych samych towarów, jeżeli marże są w miarę jednolite, gdy nie zostały określone warunki obniżenia ceny albo nie doszło do ustalenia rozmiaru jej

obniżenia, gdyż pozostawiono to decyzji kupującego (por. uchwała Sądu Najwyższego z 18.11.2015r., III CZP 73/15; wyrok Sądu Najwyższego z 8.12.2016 r., I CSK 825/15).

86. W tym też kontekście należało rozważyć niektóre zarzuty Powódki.

87. I tak Powódka podniosła, że zastrzeżone w Umowach upusty miały charakter pozorny i w konsekwencji stanowiły niedozwoloną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, o czym świadczy mechanizm ustalania i rozliczania opłat stosowanych przez Pozwaną w okresie współpracy poprzedzającym okres sporny. Wskazała, że począwszy od 2015 roku dotychczas płacona opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży w kwocie X zł za każdy nowo otwarty market Pozwanej została zastąpiona w Umowie 2015 rozliczanym fakturą korygującą „upustem” określonym, jako budżet marketingowy, budżet otwarcia sklepów oraz retro (upusty te nie obowiązywały wcześniej). Z kolei na gruncie Umowy 2011, analogicznie jak w okresie spornym, oprócz spornych opłat obowiązywał również niekwestionowany przez Pozwaną w niniejszym postępowaniu upust podstawowy, dokumentowany na fakturze zakupu oraz dodatkowy upust promocyjny w wysokości minimum 3% udzielany na fakturze zakupu.

88. Zdaniem Powódki, Pozwana nie potrafiła racjonalnie wyjaśnić i udowodnić, dlaczego począwszy od 2015r., w następstwie pobieranej opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w kwocie X zł za każdy nowo otwarty market, wprowadziła WH oparte na trzech, oddzielnych, identycznie dokumentowanych budżetach oraz dlaczego upusty te zostały określone, jako „budżet marketingowy, „budżet otwarć sklepów” oraz „retro”.

89. Zdaniem Pozwanej natomiast, dla oceny, że sporne upusty cenowe od obrotu były elementem ceny i marży handlowej, nie ma znaczenia wyróżnienie trzech rodzajów rabatów od obrotu w ramach Umowy 2015, a następnie - w ramach Umowy 2017 – zastąpienia dwóch rabatów jednym. W ocenie Pozwanej wszystkie te rabaty tworzyły *de facto* jeden upust cenowy posprzedażowy, liczony od zrealizowanego obrotu. Fakt ten Powódka potwierdziła (wiadomość e-mail z 18.12.2014 r.), a z zeznań WK wynika, że dla Powódki nie było żadnych praktycznych różnic, co do sposobu rozliczania upustu cenowego na podstawie Umów. Pozwana wskazała, że wprowadzenie w ramach Umowy 2017 r. jednolitego upustu cenowego, liczonego od miesięcznego obrotu, wynikało z chęci dalszego upraszczania zasad współpracy z kontrahentami Pozwanej (tak zeznania św. TK).

90. W ocenie Zespołu Orzekającego bezsporne było, że Powódka miała swobodną możliwość skalkulowania swojego obciążenia względem Pozwanej – co w niniejszej sprawie zostało dowiedzione zeznaniami świadków i zeznaniami WK, jak i miała możliwość podjęcia decyzji o zawarciu transakcji lub odstąpieniu od niej ze względu na nieopłacalność. Powódka nie wykazała by, czy to w 2015 r., czy to w

2017 r., znajdowała się w sytuacji przymusowej. Tak w tym okresie, jak i obecnie Powódka prowadzi działalność i współpracuje z innymi podmiotami – odbiorcami.

91. Istotne jest także to, że w Umowach przewidziano jasny sposób obliczania upustu cenowego, a tym samym Powódka na każdym etapie współpracy z Pozwaną była w stanie obliczyć cenę towarów oferowanych Pozwanej oraz swój zysk (marżę). Cena towarów dostarczanych przez Powódkę była z góry ustalona i składała się na nią cena jednostkowa poszczególnych produktów i rabaty posprzedażowe (występujące pod różnymi nazwami) liczone od zrealizowanego obrotu. Powódka, od początku współpracy w oparciu o Umowę 2015 wiedziała w oparciu o jaki mechanizm cenowy będzie rozliczała sprzedaż swoich produktów. Te warunki współpracy nie uległy w zasadzie zmianie po zawarciu Umowy 2017. Wszak WK przyznał, że zapoznał się z Umowami przed ich podpisaniem, a poszczególne postanowienia Umów nie budziły jego wątpliwości. Mechanizm ustalania upustów cenowych od obrotu przewidziany w Umowach był dla Powódki zrozumiały. Bezsprzecznie też sporne upusty kształtowały cenę sprzedaży na rzecz Pozwanej produktów Powódki.

92. Co do zasady zatem brak było podstaw do uznania stosowanych na podstawie Umów upustów za pozorne, a więc w istocie stanowiące inne opłaty, nie kształtujące ceny i zarazem spełniające przesłanki opłat niedozwolonych w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Pobierane przez Pozwaną opłaty – upusty naliczane były od rzeczywiście zrealizowanego obrotu, a ich wysokość odzwierciedlała określony procent obrotu stron w danym przedziale czasowym. Powódka nie uiszczała na rzecz Pozwanej opłat, których wysokość byłaby np. zryczałtowana i należna Pozwanej bez względu na wielkość zrealizowanej sprzedaży czy też bez względu na zrealizowanie jakiegokolwiek sprzedaży. Stosowane przez Pozwaną upusty prowadziły do obniżenia, o ściśle określony procent, ceny jednostkowej danego produktu, który został faktycznie sprzedany Pozwanej w danym okresie. Taką konstrukcją upustów potwierdzają zarówno Umowy (§ 2 ust. 2) oraz WH jak i przedłożone do akt sprawy wyliczenia i faktury korygujące. Wszystkie upusty (tj. na podstawie Umowy 2015 - upust marketingowy (4%), retro (1,5% - rozliczany kwartalnie) oraz upust otwarć sklepów (4%); na podstawie Umowy 2017 - upust cenowy bezwarunkowy (8% - rozliczany miesięcznie i 3% - rozliczny kwartalnie)], dokumentowane były fakturami korygującymi, w odniesieniu do zrealizowanego w danym okresie obrotu. Pozwana mogła pobierać upust cenowy od obrotu dopiero po zrealizowanej sprzedaży, w oparciu o dane dotyczące obrotu w danym miesiącu lub kwartale.

93. Powyższej oceny nie zmienia także okoliczność, że bezspornie Umowy przewidywały naliczanie upustów niezależnie od wysokości obrotów (nie przewidziano progów, których przekroczenie uzasadnia naliczenie/powiększenie upustów). Zespół podzielił stanowisko Pozwanej, iż fakt ten, sam w sobie, nie dyskwalifikuje upustów jako mechanizmu kształtowania ceny. Takie rozwiązanie

przyjęte zostało w Umowach i nie było przez Powódkę kwestionowane w toku współpracy.

94. Faktem jest, że w orzecznictwie obecne jest stanowisko, iż w przypadku, gdy premia (rabat, upust) nie ma żadnej funkcji motywacyjnej, jej udzielenie nie zależy od osiągnięcia jakiegokolwiek poziomu obrotów, ale należy się z tytułu samego zamówienia towarów, to wówczas przyznanie premii nie daje sprzedającemu żadnych korzyści, a warunkuje współpracę z kupującym, co uzasadnia jej kwalifikację jako niedozwolonej w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24.1.2018 r. I CSK 244/17, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.1.2017 r. I ACa 2106/15; wyrok Sądu Najwyższego z 16.1.2015 r. III CSK 244/14). Kwestia ta nie została jednak definitywnie przesądzona w orzecznictwie (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 19.6.2012 r., V ACa 320/12), a w doktrynie prezentowane są poglądy odmienne (tak M. Marek: Opłaty półkowe a mechanizmy cenotwórcze, internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2014, nr 9(3), s. 50 i n., i tam cyt. autorzy). Zasadnie jednak Pozwana zwraca uwagę, że z punktu widzenia zasad ustalania ceny nie ma żadnego znaczenia to, czy dostawca obniży cenę poprzez udzielenie rabatu bezwarunkowego, czy też wyrazi zgodę na sprzedaż swoich produktów za cenę niższą niż pierwotnie proponowana. Zastosowanie upustu od każdej jednostki towaru, bez względu na ilość sprzedanego towaru (a więc bez zastosowania „progów”) pozostaje w zgodzie z uregulowaniem art. 536 § 1 k.c. zgodnie z którym cena może zostać określona poprzez wskazanie podstaw do jej ustalenia, także w ten sposób, że cena „wyjściowo” jest obniżana o określony upust (zob. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 16.01.2013 r., I ACa 1301/12; wyrok Sądu Najwyższego z 23.7.2015 r., I CSK 587/14). Nie bez znaczenia jest także kwestia skali obrotów między Stronami (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20.2.2014 r., I CSK 236/13). Bezspornie też stosowany przez Strony upust był powiązany z wartością obrotu (całego), zatem Powódka z góry wiedziała jaką ostatecznie cenę otrzyma za daną jednostkę towaru, chociaż – i tu Powódce nie sposób odmówić racji – zakres jej sprzedaży, a zatem i ostatecznie osiągnięty przychód uzależniony był od wysokości zamówień Pozwanej. Tak jest jednak zawsze w przypadku sprzedaży dokonywanej na podstawie zamówień kupującego, opartych na umowie ramowej, nie gwarantującej sprzedawcy określonego poziomu sprzedaży. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniami Powódki, że ta okoliczność miała istotny wpływ na jej kalkulację ekonomiczną, jako że przecież z góry wiedziała o ile obniżona zostanie cena każdej jednostki towaru.

95. Jednakże, nawet gdyby przyjąć stanowisko Powódki co do konsekwencji braku określenia „progów”, to pozostawała jeszcze do wykazania przesłanka utrudniania Powódce dostępu do rynku. W tym zaś zakresie – jak będzie o tym dalej mowa – Powódka nie sprostała ciężarowi dowodu.

96. Wątpliwości może budzić także podnoszona przez Powódkę okoliczność „zamiany” opłat stosowanych przed 2015 rokiem, na upusty określone w Umowach.

Ta zmiana nastąpiła wówczas, gdy w orzecznictwie przesądzone w zasadzie zostały dwie kwestie: po pierwsze, że nie stanowią niedozwolonych opłat w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. różnego rodzaju upusty (premie, rabaty, itd.), o ile naliczane są, także ex post, od zrealizowanego obrotu, bo w ten sposób mają one charakter cenotwórczy (w relacjach pomiędzy dostawcą a kupującym), oraz, po drugie, takiego charakteru nie mają różnego rodzaju opłaty zryczałtowane czy jednorazowe pobierane z tytułu określonych świadczeń ze strony kupującego (np. marketingowych, logistycznych, reklamowych, itp.), czy też wprost z tytułu „dopuszczenia do sieci sprzedaży”, a ich kwalifikacja jako niedozwolonych zależy m.in. od tego, czy dostawca uzyskał w zamian świadczenie wzajemnego w postaci np. usługi. Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że przyjęte w Umowach rozwiązanie stanowiło, przynajmniej w jakimś zakresie, odzwierciedlenie wcześniej pobieranych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w kwocie X zł za każdy nowo otwarty market Pozwanej i w tym sensie miało charakter „pozorny”. W istocie przecież, mimo zrezygnowania z tych opłat w Umowie, obciążenia Powódki nie uległy zmniejszeniu. Dotyczy to odpowiednio upustów określonych jako „budżet marketingowy” czy „budżet otwarcia sklepów”, bo ich nazwy sugerują istnienie określonych świadczeń wzajemnych po stronie Pozwanej (i zapewne to stanowiło przyczynę „uproszczenia” zastosowanego w Umowie 2017). Zespół Orzekający uznał jednak, że nawet gdyby takie rozumienie obciążeń ustanowionych w Umowach (przynajmniej w części) było zasadne, to nie została spełniona – jak będzie dalej o tym mowa – przesłanka „utrudniania dostępu do rynku”, które winna była być wykazana przez Powódkę, jeżeli swoje roszczenie oparła ona na przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

97. Nie można również, zdaniem Zespołu Orzekającego, zgodzić się z twierdzeniami Powódki, że naliczanie kwestionowanych przez nią upustów było w istocie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i dobrymi obyczajami. Brak jest podstaw do kwestionowania prawa stron do ustalenia, zgodnie z zasadą swobody umów, możliwości ukształtowania ceny poprzez przyznanie Pozwanej upustu cenowego, który był uzależniony od ilości towarów, które Pozwana zakupi od Powódki, zwiększając tym samym zysk zarówno Powódki, jak i Pozwanej.

98. W tym kontekście należy rozważyć zarzut Powódki, iż nie miała możliwości negocjowania postanowień Umów, twierdząc, iż musiała podpisać je na niekorzystnych dla niej warunkach, bo inaczej nie doszłoby do ich zawarcia. Faktem jest, że jak wynika z zeznań świadków i WK, zakres możliwych negocjacji był znacząco ograniczony i w istocie udzielenie upustu cenowego i jego wysokość, jeżeli nawet było podnoszone (kwestionowane) przez Powódkę, nie prowadziło do oczekiwanego przez nią rezultatu. Powódka jednak zawierała Umowy z Pozwaną. Pozwana niewątpliwie dążyła, nie wyrażając zgody na zgłaszane przez Powódkę propozycje (o których mowa m.in. w zeznaniach WK), do maksymalizacji swojego zysku, co jednak samo w sobie nie jest sprzeczne z obyczajem kupieckim. Oczywiście jest, że każda ze Stron dążyła do jak najkorzystniejszego dla siebie ukształtowania warunków współpracy, ale jeżeli nawet odmowa przyjęcia przez Pozwaną

zgłaszanych w toku negocjacji propozycji Powódki (które – jak wynika m.in. z zeznań świadków i twierdzeń samej Powódki – miały miejsce) doprowadziłaby do nie zawarcia umowy (kontynuowania współpracy), to nie ma podstaw dla przyjęcia, że spełnione zostały np. przesłanki wyzysku, czy którejś z wad oświadczenia woli. Sam zaś fakt, że Pozwana gotowa była zawrzeć umowę z Powódką tylko na warunkach, które uznawała za akceptowalne, nie uzasadnia ani tezy o spełnieniu przesłanek art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ani twierdzenia o zasadności roszczeń Powódki na innej podstawie. Na żadnej ze Stron nie ciążył obowiązek kontraktowania.

99. Co do zasady zatem, pomijając podniesioną wcześniej wątpliwość co do okoliczności, które legły u podstaw przyjęcia nowych rozwiązań w Umowach, powództwo zasługiwało na oddalenie na tej podstawie, że określone w Umowach upusty nie mogą zostać zakwalifikowane jako niedozwolone opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4) u.z.n.k. Nawet jednak gdyby przyjąć odmienne stanowisko, zwłaszcza w odniesieniu do części opłat ustanowionych w Umowach, które zastąpiły wcześniejsze opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży w kwocie X zł za każdy nowo otwarty market, to nie przesądziłoby to jeszcze o popełnieniu przez Pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4) u.z.n.k.

100. Mianowicie, Zespół Orzekający podziela stanowisko Pozwanej, iż kwalifikacja zachowań Pozwanej jako czynu nieuczciwej konkurencji wymagałaby wykazania przez Powódkę, iż zachowania te spowodowały utrudnienie jej dostępu do rynku. W tym zakresie nie sposób podzielić poglądu Powódki zaprezentowanego w Pozwie, sprzecznego z dominującym obecnie stanowiskiem orzecznictwa i literatury (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z 28.3.2018 r., V CSK 217/17, z 22.2.2018 r., I CSK 367/17; T. Skoczny, M. Bernatt (w:) *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz* pod red. J. Szwaji, Warszawa 2019, komentarz do art. 15; E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2018, komentarz do art. 15, teza 57). Odmienne stanowisko przyjęte w niektórych orzeczeniach, powoływanych przez Powódkę (wyroki Sądu Najwyższego z 20.7.2017 r., I CSK 140/17; z 16.1.2015 r., III CSK z 244/14; z 14.10.2016 r., I CSK 651/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12.1.2017 r., I ACa 2106/15) nie jest – w ocenie Zespołu Orzekającego – przekonywujące (a ponadto – na tle licznych innych orzeczeń np. ostatnio wyroki Sądu Najwyższego z 28.3.2018 r., V CSK 217/17, z 22.2.2018 r., I CSK 367/17 – wydaje się odosobnione), zwłaszcza gdy odnieść je do okoliczności niniejszej sprawy. W ocenie Zespołu Powódka nie wykazała, by pobierane przez Pozwaną upusty – określone w Umowach – były pobierane za samo przyjęcie towaru do sprzedaży. Zgodzić się należy z Powódką, że zapewne do zawarcia Umów nie dochodziłoby, gdyby Powódka nie wyraziła zgody na określone upusty, bo Pozwana nie byłaby zainteresowana współpracą z Powódką. To jednak jeszcze nie oznacza, że domaganie się uzgodnienia cen na określonym poziomie (wynikającym z zastosowanych tak czy inaczej nazwanych upustów) jest równoznaczne z

pobieraniem opłat za „przyjęcie towaru do sprzedaży”. Rozumując w ten sposób zawsze można byłoby twierdzić, że jeżeli kupujący warunkuje zawarcie umowy uzgodnieniem cen na niższym poziomie niż żądane przez sprzedawcę, to oznacza to, że ustanawia w ten sposób wymóg opłat za samo przyjęcie towaru do sprzedaży.

101. Jak wspomniano, Powódka pierwotnie twierdziła, iż nie musi wykazywać przesłanki utrudniania dostępu do rynku. W piśmie z 24.4.2019 r. wskazała, iż w jej ocenie upusty cenowe: *„same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy”* a możliwość zbywania przez dostawcę towarów innym kontrahentom nie ma żadnego znaczenia dla oceny, czy zaistniało w danym przypadku utrudnianie dostępu do rynku. Ta argumentacja została rozwinięta w piśmie podsumowującym, w którym Powódka wskazała, że skutkiem ponoszenia dodatkowych opłat (upustów) osiągając mniejszy zysk znajdowała się w trudniejszej sytuacji, niż gdyby nie była obowiązana do ich uiszczania, co prowadziło do utrudnienia jej dostępu do rynku. Opłaty same w sobie wpływają w sposób negatywny na sytuację ekonomiczną i pozycję rynkową danego przedsiębiorcy, powodując utrudnienie dostępu do rynku. Bariera, o której mowa jest w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma charakter finansowy (opłata za przyjęcie towaru do sprzedaży) i z założenia stanowi utrudnienie w dostępie do rynku. W ocenie Powódki przy stosowaniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie tyle chodzi o dostęp do rynku w dosłownym tego słowa znaczeniu, czy też o to, czy Powódka miała możliwość zbywać swoje towary do innych sieci handlowych, ale o to, czy Pozwana stwarzała Powódce dodatkowe bariery finansowe w dostępie do handlu towarami, które nie znajdowały ekonomicznego uzasadnienia. Chodzi zwłaszcza o uzależnianie samego zawarcia Umowy umożliwiającej współpracę handlową i jej dalszą kontynuację od zgody Powódki na spełnienie świadczeń, które nie miały charakteru ekwiwalentnego i nie służyły realizacji żadnego konkretnego interesu Powódki, poza zapewnieniem sobie sprzedaży towarów do sieci Pozwanej.

102. Zespół Orzekający nie podziela stanowiska Powódki, iż sam fakt zwiększenia kosztów działalności Powódki, w następstwie stosowanych – w jej ocenie ekonomicznie nieuzasadnionych - upustów, stwarzających „barierę finansową”, prowadził do „utrudnienia dostępu do rynku”.

103. Zdaniem Zespołu to ostatnie pojęcie należy rozumieć nie jako „utrudnienie” polegające na konieczności stosowania upustów pomniejszających uzyskiwaną przez sprzedawcę cenę (a przez to zmniejszających jego zysk), bo tego rodzaju „utrudnienie” jest normalnym elementem kalkulacji opłacalności współpracy gospodarczej z określonym podmiotem, przynajmniej tak długo, jak długo sprzedawca może zbyć swoje towary innemu odbiorcy. Zdaniem Zespołu nie ma wystarczających podstaw dla odchodzenia od literalnego brzmienia przepisu odwołującego się do pojęcia „utrudniania dostępu do rynku”, a więc rozumienia go w ten sposób, że pobierający opłatę (domagający się upustu, rabatu, premii itd.) przedsiębiorca wykorzystuje sytuację swojego kontrahenta, który – ze względu na

rodzaj bądź skalę swojej działalności – może zbyć swoje produkty (usługi) tylko z wykorzystaniem określonych kanałów sprzedaży. Jeżeli natomiast ma on wybór i rezygnuje ze współpracy z określonym podmiotem ze względu na nieopłacalność – jego zdaniem – warunki, kontynuując (rozpoczynając) współpracę z innymi podmiotami, to działanie tego pierwszego podmiotu nie mogą być kwalifikowane jako utrudniające sprzedawcy (usługodawcy) dostęp do rynku. W orzecznictwie zwraca się uwagę, że dla oceny zaistnienia przesłanki utrudniania dostępu do rynku, należy wziąć pod uwagę stopień uzależnienia dostawcy od stosunków gospodarczych z przyjmującym towar do sprzedaży oraz istnienie przewagi, która pozwalałaby wymusić zapłatę dodatkowego, nieuzasadnionego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 13.11.2008 r., I ACa 718/08; Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.10.2011 r., VI ACa 392/11).

104. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że Powódka prowadzi działalność gospodarczą w szerokim zakresie, z wykorzystaniem nowoczesnych urządzeń. Bezsporne było, że zarówno w okresie współpracy z Pozwaną, jak i po jej zaprzestaniu, Powódka dostarczała i dostarcza swoje produkty innymi kontrahentom, skądinąd konkurencyjnym wobec Pozwanej. Wynika to m. in. z zeznań WK, który także potwierdził, że Powódka nigdy nie miała trudności w zbywaniu swoich produktów na rynku.

105. Bezspornie Powódka przystępując do współpracy z Pozwaną kierowała się zamiarem rozwoju swojej działalności przy udziale partnera gospodarczego, zapewniającego duży i stale rozrastający się rynek zbytu. Ta współpraca, co także bezsporne, przyniosła Powódce zysk, aczkolwiek niższy niż oczekiwany (zamierzony). W konsekwencji Powódka kontynuowała współpracę z Pozwaną przez kilka lat. Gdyby była ona nieopłacalna nic nie stało na przeszkodzie, by Powódka współpracę zakończyła i skierowała sprzedaż swoich towarów do innych, konkurencyjnych wobec Pozwanej, podmiotów. Taką zresztą decyzję Powódka podjęła, gdy Pozwana odmówiła wyrażenia zgody na podwyższenie cen oferowanych przez Powódkę wyrobów. Słusznie Pozwana zauważa, że strony stosunku gospodarczego zawsze dążą do zmaksymalizowania swoich zysków, co jednak samo w sobie, w warunkach gospodarki wolnorynkowej, nie może być oceniane negatywnie.

106. Przesadą jest zapewne sugestia Pozwanej, że pozycja negocjacyjna Stron była porównywalna, ale zarazem przy ocenie okoliczności „utrudniania dostępu do rynku” nie można ignorować faktu, że – jak twierdzi Powódka - rynek producentów (...) tworzy obecnie pięciu producentów, a to oznacza, że Pozwana nie miała szerokiej możliwości zastąpienia produktów Powódki towarami innego producenta.

107. Zgodzić się też należy z Pozwaną, że działa ona w warunkach normalnej konkurencji, rywalizując z innymi sieciami sklepów spożywczych o zbytnie oferowane towary. Z okoliczności sprawy nie wynika, by można było uznać ją za podmiot

dominujący na rynku sprzedaży artykułów spożywczych. Pozwana nie jest także konkurentem Powódki, zatem nie ma i nie miała interesu w tym, aby utrudniać Powódce dostęp do rynku – w podanym wyżej znaczeniu. Powódka zaś nie była „zdana” tylko na współpracę z Pozwaną.

108. Zdaniem Zespołu Orzekającego, Pozwana wykazała, że Strony porozumiały się co do przeznaczenia kwoty wynikającej z faktury VAT nr 621/HK/2015 (opłata za otwarcie 500 sklepu) i że w spornym okresie Pozwana promowała produkty Powódki – z wykorzystaniem jej logo - poprzez zamieszczanie ich w gazetkach promocyjnych. Istnienie takiego porozumienia potwierdziły zeznania świadków, zaś pewna rozbieżność między datami uzgodnień a datą wystawienia faktury i świadczenia usługi, sama w sobie nie świadczy o tym, że Pozwana nie spełniła na rzecz Powódki żadnych świadczeń, bądź, że przeznaczenie wspomnianej kwoty nie zostało między Stronami uzgodnione.

109. Mając na uwadze powyższe Zespół Orzekający oddalił powództwo w całości uznając, iż obciążenia Powódki przez Pozwaną kwotą z tytułu upustów cenowych od obrotu i pobranie przez Pozwaną tych kwot, nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art.15 ust. 1 pkt 4 UZNK.

f) Rozstrzygnięcie o kosztach

110. Pozwana przy piśmie podsumowującym złożyła spis kosztów (załącznik nr 1) na łączną kwotę X zł i wniosła o zasądzenie tej kwoty, ewentualnie według norm przewidzianych Regulaminem, przy uwzględnieniu kosztów zastępstwa prawnego w wysokości X zł brutto.

111. Zespół Orzekający nie jest związany przepisami prawa procesowego, w tym również przepisami dotyczącymi kosztów. Wobec przegrania przez Powódkę procesu w całości Zespół Orzekający zasądził od Powódki na rzecz Pozwanej koszty zastępstwa procesowego w wysokości X zł uznając, że kwota ta odpowiada nakładowi pracy pełnomocnika Pozwanej, wyrażającej w sporządzeniu kilku pism procesowych i udziału w dwóch rozprawach. Równocześnie zasądzono na rzecz Pozwanej koszty postępowania (koszty transkryptu) w kwocie X zł.