



Sygn. akt I CSK 304/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 maja 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa D. [...] spółki jawnej w R.

przeciwko "E. [...]" spółce z o.o. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 maja 2019 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Powódka D. [...] Spółka Jawna (D.) domagała się od pozwanych E. [...] Sp. o.o. (E. [...]) i E. S.A. (E. S.A.) solidarnie zapłaty kwoty 538 260,23 zł z ustawowymi odsetkami, powołując się na art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 419, dalej – „u.z.n.k.”).

Sąd pierwszej instancji – Sąd Okręgowy w R., rozpoznając złożony przez pozwane sprzeciw od nakazu zapłaty, ustalił, że D., E. [...] i E. S.A. pozostawały w stałej, długoletniej współpracy gospodarczej, w ramach której powódka dostarczała i sprzedawała uczestnikom sieci franczyzowej prowadzonej przez pozwane, działającej pod marką „C.”, towar w postaci mrozonek. Warunki współpracy określały umowy handlowe zawierane na kolejne okresy, przy czym w spornym czasie strony łączyła umowa obowiązująca od dnia 1 maja 2013 r. do dnia 31 sierpnia 2015 r., określona jako „Umowa Sprzedaży. Dostawy bezpośrednie do sklepów” (dalej – „umowa sprzedaży” lub „umowa”). Umowa ta była umową trójstronną. W przyjętym w niej modelu biznesowym powódka sprzedawała towar E. S.A., która nabywała go w celu odsprzedaży francyzobiorcom. E. S.A. płaciła za towar powódce, a powódka dostarczała towar francyzobiorcom. E. S.A. brała na siebie ciężar płatności i refakturowała należności na członków sieci franczyzowej. E. [...] działała jako z kolei jako francyzodawca i organizator sieci. Według umowy obowiązującej wcześniej – do dnia 30 kwietnia 2013 r. – powódka sprzedawała towary bezpośrednio francyzobiorcom.

Powódka zobowiązała się w § 2 umowy sprzedaży do udzielenia E. S.A. tzw. rabatów na fakturze – podstawowego i promocyjnego. W § 3 umowy, zatytułowanym „Wynagrodzenie za działania promocyjne”, zastrzeżono, że sprzedawca i E. [...] ustalają minimalną liczbę promocji w roku dla sieci francyzowych lub partnerskich według przyjętego harmonogramu. Powódka zobowiązała się do zapłaty ceny za moduł w promocji, na podstawie faktury wystawianej przez E. [...] po rozpoczęciu akcji promocyjnej. Dowodem wykonania usług promocyjnych miał być miesięczny raport wysyłany przez E. [...].

Ponadto, zgodnie z umową powódka była zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia miesięcznego (premia) naliczanego w ustalonym procencie od obrotów z E. S.A (§ 4 umowy). Wynagrodzenie to miało być płatne w gotówce na podstawie wystawionej przez powódkę faktury korygującej. Naliczenia rabatu ustalonego zgodnie z § 4 umowy nie uzależniono od przekroczenia określonego poziomu obrotu z E. S.A.

W aneksie do umowy sprzedaży zawartym z dniem 1 maja 2013 r. określono, że wynagrodzenie wynikające z § 4 będzie przysługiwać E. [...] i będzie płatne na podstawie faktur wystawianych przez E. [...]. Od kwietnia 2014 r. wynagrodzenie to z przyczyn podatkowych i z inicjatywy powódki było rozliczane na podstawie korekty faktury sprzedaży.

E. [...] ustalała listę asortymentu dla sklepów, negocjowała warunki zakupowe dla sklepów z dostawcami, organizowała szkolenia i akcje promocyjne. E. [...] zamieszczała także na stronie internetowej informacje handlowe, do których dostęp miały sklepy i dzięki którym były na bieżąco informowane o akcjach promocyjnych. Franchyzobiorcy byli obowiązani do zamawiania towarów zgodnie z listą asortymentową i wyłącznie od dostawców przypisanych do asortymentu zgodnie z listą. Prawo do zakupu towarów od dostawców spoza listy asortymentowej było ograniczone limitem w łącznej wysokości do 4% obrotu detalicznego brutto z poprzedniego miesiąca. Powódka dostarczała franchyzobiorcom na własny koszt sprzęt chłodniczy – zamrażarki i bonety.

Umowa sprzedaży była negocjowana co do wysokości opłat, nie omawiano natomiast usług marketingowych, ponieważ powódka wiedziała, że nie będą one świadczone na jej rzecz. Brak zgody powódki na postanowienia umowy w zakresie usług promocyjnych i zasad wynagradzania skutkowałby niezawarciem umowy i wynegocjowaniem przez pozwane korzystniejszych warunków z innymi dostawcami. Zdarzały się sytuacje, w których franchyzobiorcy żądali od powódki odrębnych opłat za działania marketingowe, co pozostawało bez reakcji pozwanych.

Choć obroty powódki rosły, to były one niewspółmierne do kosztów. Od roku 2011 współpraca stawała się dla powódki nieopłacalna. W czasie poprzedzającym zawarcie umowy sprzedaży powódka zawarła odrębną umowę z E. [...] obejmującą okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 30 czerwca 2012 r., na podstawie której

E. [...] świadczyła za oddzielnym wynagrodzeniem w kwocie 150 000 zł usługę pośrednictwa handlowego w zakresie promowania towarów i usług powódki wśród uczestników sieci franczyzowej.

Akcje marketingowe w odniesieniu do towaru dostarczonego przez powódkę były prowadzone w różnej formie i z różną częstotliwością. Oprócz gazetek reklamowych i plakatów miały one postać promocji tygodniowych i weekendowych. Usługi te, według ustaleń Sądu Okręgowego, były świadczone na rzecz producentów towaru, a nie na rzecz powódki. Na częstotliwość promocji wpływ mieli producenci, którzy wspólnie z pozwanymi uzgadniali objęty promocją towar. Producenci obniżali ceny, w zamian za co ich produkty były promowane. Producenci byli powiązani z pozwanymi odrębnymi umowami o usługi promocyjne, na podstawie których uiszczali wynagrodzenie.

E. [...] wystawiła na rzecz powódki faktury VAT za usługi promocyjne za maj i czerwiec 2013 r. Faktury te obejmowały należności z tytułu usług promocyjnych, wyliczone od obrotu, na podstawie § 4 umowy sprzedaży. Należności te zostały zapłacone na rzecz E. [...]. Po wygaśnięciu umowy sprzedaży powódka podjęła współpracę bezpośrednio z franczyzobiorcami, realizując obroty na znacznie niższym poziomie, w ramach limitu dopuszczalnego w umowach franczyzowych.

W ocenie Sądu Okręgowego spór koncentrował się na charakterze opłat pobranych od powódki z tytułu tzw. usług promocyjnych w maju i czerwcu 2013 r., które zdaniem powódki stanowiły niedopuszczalne opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Rozstrzygając tę kwestię w kontekście zarzutów pozwanych, Sąd Okręgowy podzielił pogląd, że na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest konieczne wykazanie, iż skutkiem pobierania niedozwolonych opłat było utrudnianie dostępu do rynku. Konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazuje, zdaniem Sądu, że istotą czynu nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku przez fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu. Nawiązując do wypowiedzi orzecznictwa Sąd stwierdził, że każde z zachowań określonych w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zawsze utrudnia innym przedsiębiorcom dostęp do rynku i wykazanie, że takie zachowanie miało miejsce nie wymaga już dalszego dowodzenia, iż w jego wyniku nastąpiło takie utrudnienie. Bez znaczenia jest to, czy towary można było

zbyć przedsiębiorcy poza siecią, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty było mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy niż zbycie ich innemu podmiotowi.

Sąd wskazał, że E. [...] pobierała od powódki opłaty od osiągniętego obrotu z E. S.A., naliczając ustalony procent. Kierując się treścią umowy i sposobem wyliczenia tych opłat, Sąd uznał, że ich podstawą nie był § 3 umowy, dotyczący wynagrodzenia za działania promocyjne, lecz § 4 umowy. Opłaty te wyrażono bowiem w procencie od obrotu z E. S.A. i były one niezależne od usług marketingowych.

Zdaniem Sądu, nie można było uznać, by opłaty te miały charakter dozwolonych rabatów posprzedażowych. Opłaty te nie stanowiły marży handlowej. Nie były też elementem ceny ani ekwiwalentem za określone świadczenie wzajemne. Powódka nie była producentem towaru, a jedynie dystrybutorem, toteż wszelkie działania marketingowe nie wiązały się z promocją powódki, lecz towarów i ich producentów. Towary te stanowiły nadto własność E. S.A., która odsprzedawała je franczyzobiorcom, a ci reklamowali własny towar przerzucając koszty reklamy na dostawcę.

Sąd wskazał, że pobieranie rozważanych opłat nie wiązało się z osiągnięciem żadnego poziomu obrotów lub określonej wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym. Opłaty były naliczane niezależnie i bezwarunkowo; nie zostały powiązane ani nie wynikały ze zwiększonego zbycia towarów w stosunku do pułapu stanowiącego punkt wyjścia przy zawieraniu umowy sprzedaży. Nie były tym samym elementem kształtującym cenę i przy takim sposobie ich ustalania nie ma racjonalnego uzasadnienia, dlaczego nie były naliczane na etapie kształtowania ceny, tj. przy zawarciu umowy sprzedaży. Ponadto, opłaty były uiszczane E. [...], a tym samym nie mogły być elementem marży, skoro pobierający je podmiot nie zawierał umów sprzedaży.

Opłaty te, w przekonaniu Sądu, nie mogły także służyć pokryciu kosztów organizacji sieci franczyzowej, skoro koszty te powinny być uwzględnione w marży. Zdaniem Sądu, pozwane były powiązane kapitałowo i osobowo, a rozdział marży i rozważanych opłat miał charakter taktyczny i służył stworzeniu pozoru ich legalności.

Wychodząc z tych założeń, wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2017 r. Sąd zasądził od E. [...] kwotę 538 260,23 zł z ustawowymi odsetkami, a w pozostałej części powództwo oddalił, wskazując na brak legitymacji biernej E. S.A.

Na skutek apelacji E. [...], wyrokiem z dnia 20 grudnia 2017 r. Sąd drugiej instancji – Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne i ich ocenę dokonaną przez Sąd pierwszej instancji. W zakresie oceny prawnej wskazał, że Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął, iż wynagrodzenie wynikające z § 4 umowy jest opłatą inną niż marża handlowa i zostało pobrane za przyjęcie towaru do sprzedaży, a zarazem nie było powiązane z rzeczywistym, ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym pozwanej. Argumenty strony pozwanej, według których wynagrodzenie z § 4 umowy sprzedaży było opłatą za działania promocyjne, nie znalazły, zdaniem Sądu, poparcia w zgromadzonym materiale dowodowym.

Sąd Apelacyjny nie zgodził się z twierdzeniem, że pobrane opłaty wynikały ze świadczenia usług promocyjnych, marketingowych, szkoleniowych lub doradztwa handlowego. Oprócz usług promocyjnych, które zresztą, jak zauważył Sąd, nie były świadczone na rzecz powódki, lecz na rzecz wielu podmiotów, a przede wszystkim na rzecz E. S.A. i E. [...], w materiale sprawy trudno było doszukać się działań marketingowych, szkoleniowych czy doradztwa handlowego. Działania szkoleniowe zostały wprowadzić wykazane, ale bez powiązania ich z powódką i korzyściami dla niej. Pozwana nie wykazała, by szkolenia miały jakikolwiek wpływ na wzrost obrotu powódki. Działania marketingowych lub doradczych na rzecz powódki Sąd Apelacyjny nie dostrzegł w ogóle. Podniósł też, że nazwa, marka lub logo powódki jako dostawcy nie były nigdzie propagowane ani ujawniane. Co więcej, akcje promocyjne były opłacane przez producentów; oni też ustalali asortyment i dodatkowe rabaty dla towarów objętych promocją.

Sąd Apelacyjny zauważył, że celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest przeciwdziałanie praktykom sieci handlowych (sklepów wielkopowierzchniowych) polegającym na uzależnianiu przyjęcia towaru do sklepu od wniesienia opłat niemających charakteru marży handlowej. Potwierdza to również praktyka sądowa wskazująca, że przepis, o którym mowa, jest odnoszony do relacji między dostawcą

a dużą siecią handlową. W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego uiszczenie przez sprzedawcę kupującemu innej opłaty niż marża handlowa stanowi *a limine* czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na utrudnianiu dostępu do rynku. W okolicznościach sprawy opłata należna na podstawie § 4 umowy sprzedaży została określona mianem wynagrodzenia, nie wiadomo jednak, zdaniem Sądu, z jakiego tytułu miało ono wynikać. Postanowienie § 4 umowy sprzedaży nie zawierało żadnego rabatu związanego z wymiernym świadczeniem odbiorcy i nie decydowało o cenie, choćby dlatego, że E. [...] nie była nabywcą towaru.

Opłata ta była, w przekonaniu Sądu Apelacyjnego, typową opłatą za dostęp do sieci sklepów. Istotą rabatu jest, jak wskazał Sąd, obniżenie ceny jednostkowej w porównaniu do ceny oferowanej innym klientom, którzy jednak nie nabywają znaczniejszej ilości towaru, nie gwarantują stałej wieloletniej współpracy oraz utrzymania lub zwiększenia jej skali w dłuższym horyzoncie. Udzielenie rabatu powoduje zmniejszenie wierzytelności wobec kupującego w zamian za korzyści, które mogą polegać na wejściu dostawcy do sieci. E. S.A. kupowała towar od powódki w celu dalszej odsprzedaży i w tym zakresie obowiązywała marża określona w § 2 umowy; w § 2 umowy przewidziano również rabat. E. [...] nie była jednak kupującym, lecz organizatorem sieci sklepów i za dostęp do tej sieci pobierała wynagrodzenie od powódki.

Sąd zauważył, że nie można było także uznać, by wynagrodzenie z § 4 umowy było ekwiwalentne do korzyści, które powódka uzyskiwała sprzedając towary do sieci. Jego uiszczanie było natomiast warunkiem umożliwiającym sprzedaż do sieci.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła w całości skargą kasacyjną E. [...], zarzucając naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. oraz art. 65 § 2 k.c. Na tej podstawie skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w stosunku do skarżącej i zasądzenie na podstawie art. 415 w związku z art. 398¹⁶ k.p.c. od powódki na rzecz pozwanej kwoty 642 659,82 zł z odsetkami ustawowymi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Formułując zarzuty skargi kasacyjnej skarżąca podnosiła w pierwszej kolejności, że Sąd Apelacyjny błędnie przyjął, iż czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. można przypisać podmiotowi, który nie jest nabywcą towaru, a zatem nie przyjmuje go do sprzedaży.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przepis ten został sformułowany szeroko. Nie nawiązuje on do żadnej konkretnej konfiguracji prawnej, a w szczególności nie określa charakteru więzi prawnej, w ramach której są pobierane opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Może on zatem oddziaływać na sytuację stron w każdej sytuacji, w której zachodzi potrzeba ochrony stojących za nim racji, bez względu na przyjęty przez strony model współpracy handlowej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r., I CSK 494/17, niepubl.). Innymi słowy, przepis ten może mieć zastosowanie w każdym przypadku, w którym sprzedawca jest obciążany opłatami w związku z odsprzedażą zbytych przezeń towarów w ramach określonego łańcucha dystrybucji.

Wbrew argumentacji skargi kasacyjnej, z analizowanego przepisu, zarówno na płaszczyźnie językowej, jak i teleologicznej, nie wynika, by przesłanką opisanego w nim czynu nieuczciwej konkurencji było to, że płatność za przyjęcie towaru do sprzedaży następuje na rzecz tego samego podmiotu, który nabywa towar, a następnie prowadzi jego dalszą sprzedaż. Rozważany delikt może mieć miejsce także wtedy, gdy odbiorcą opłaty jest inny podmiot, jeżeli opłata ta jest pobierana za przyjęcie towaru do sprzedaży, choćby stroną dalszej umowy sprzedaży była inna osoba niż beneficjent opłaty. Rozdział taki może wiązać się w szczególności z przyjęciem określonego podziału zadań w ramach grupy kapitałowej prowadzącej wspólnie sieć sprzedaży, który nie powinien mieć znaczenia z punktu widzenia aksjologii art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

W okolicznościach sprawy należało ponadto zauważyć, że współpraca zakładająca odsprzedaż towarów powódki miała podstawę w umowie trójstronnej zawartej między powódką a E. S.A. i E. [...] – podmiotami powiązanymi kapitałowo i gospodarczo. Wskazanie E. [...] jako uprawnionej do części świadczeń

pieniężnych należnych od powódki, a jako podmiotu dokonującego odsprzedaży – E. S.A., nie powinno rzutować na zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., skoro strony umowy realizowały wspólnie przedsięwzięcie, zmierzające do osiągnięcia określonego w niej jednolitego celu, którym była dalsza dystrybucja towarów dostarczanych przez powódkę. Rozważany zarzut skargi kasacyjnej należało zatem uznać za nieuzasadniony.

W dalszych zarzutach pozwana podnosiła, że Sąd Apelacyjny nieprawidłowo zinterpretował art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie wymagając od powódki dowodu, iż doszło do utrudnienia dostępu do rynku, czego ów przepis wymaga. Dokonał również błędnej wykładni umowy łączącej strony pominąwszy, że świadczeniem wzajemnym pozwanej było umowne zobowiązanie franczyzobiorców do korzystania z produktów powódki. W ramach nowego uzasadnienia podstaw kasacyjnych (art. 398¹³ § 3 k.p.c.), skarżąca zarzuciła ponadto, że naruszenie art. 65 § 2 k.c. wynikało z pominięcia, iż § 4 umowy sprzedaży nie był samodzielną podstawą pobierania przez E. [...] wynagrodzenia, ponieważ uprawnienie to po stronie pozwanej wynikało z aneksu do umowy, który został zawarty na określony czas.

Odnosząc się do tych zarzutów, należało zważyć, że w sytuacji, w której dochodzi do oceny, czy stronie pozwanej można przypisać czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., sąd musi rozważyć, jaki charakter miały opłaty nałożone na sprzedawcę, w związku z odsprzedażą towaru. Decydujące znaczenie ma w tej mierze to, czy opłatę tę można zakwalifikować jako „inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży”, z której pobieraniem ustawodawca powiązał znamiona deliktu. Pomijając językową niezręczność ustawowego sformułowania, kolidującego z sensem pojęcia „marża handlowa”, w orzecznictwie, przy aprobachie znacznej części piśmiennictwa, przyjęto w tym zakresie w szczególności, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie może być odnoszony do płatności, które można uznać za element rzutujący na wysokość ceny uzgodnionej między sprzedawcą a kupującym.

W uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 135, Sąd Najwyższy przyjął, że umowa sprzedaży i jej warunki pozostają poza zakresem normowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., co prowadzi do wniosku, że nie są tym przepisem objęte obciążenia pieniężne wpływające na wysokość ceny.

Dotyczy to również rabatów, upustów, bonusów lub premii pieniężnych liczonych od wielkości lub wartości obrotu, udzielanych przez sprzedawcę i niepowiązanych z konkretnymi świadczeniami wzajemnymi ze strony kupującego. W ocenie Sądu Najwyższego, jeżeli takich kategorii, jak rabat, upust, premia pieniężna lub nagroda nie można powiązać z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, są one natomiast związane z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów lub określonej wielkości albo wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich realizacja, także *ex post*, stanowi czynnik cenotwórczy i decyduje o cenie sprzedawanego towaru. W konsekwencji nałożenie na dostawcę obowiązku takich świadczeń nie powinno być traktowane jako zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., celem bowiem tego przepisu nie jest sądowa regulacja cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Swoboda ustalania cen stanowi jeden z wyrazów swobody umów, a zamiarem ustawodawcy nie było stworzenie mechanizmu ustawowego regulującego ceny. Spór co do ceny, zwykle powstający po ustaniu często wieloletniej współpracy stron, nie może przekształcić uzgodnionych umownie rabatów cenowych w niedozwoloną opłatę. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy może zasługiwać na negatywną ocenę moralną i – jeżeli taki kształt wzajemnych relacji jest następstwem świadomego lub wywołanego niedbalstwem wykorzystania silniejszej pozycji kontraktowej – skutkować uznaniem umowy za sprzeczną zasadami współżycia społecznego (art. 56 § 2 k.c.), względnie pozwalać na odwołanie się do instytucji wyzysku (art. 388 k.c.).

Stanowisko to można obecnie uznać za utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przy czym – również w ślad za powołaną uchwałą – wskazuje się, że nie wyłącza ono całkowicie z kontroli sądu opłat kwalifikujących się jako rabaty, upusty lub premie. Jeżeli wysokość marży z uwzględnieniem rabatu istotnie odbiega od marż pobieranych w zbliżonych okolicznościach, gdy marże te są w miarę jednolite, a także gdy przyjęty przez strony mechanizm obniżenia ceny nie określa warunków realizacji rabatu lub pozostawia je jednostronnej decyzji kupującego, możliwe jest ustalenie, że w sposób ukryty dochodzi wtedy do obciążenia dostawcy niedozwoloną opłatą (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 436/15, niepubl., z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 319/15,

niepubl., z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 93, z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, niepubl., z dnia 25 maja 2018 r., I CSK 455/17, niepubl., z dnia 15 czerwca 2018 r., I CSK 494/17, niepubl. i z dnia 5 lipca 2018 r., I CSK 521/17, niepubl.; zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 437/16, niepubl.).

Ponadto, na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dopuszczalne jest ustalenie w umowie między dostawcą a podmiotem dokonującym odsprzedaży towaru określonych świadczeń pieniężnych ze strony dostawcy, jeżeli mają one odpowiednik w konkretnych świadczeniach niepieniężnych uzyskiwanych z tego tytułu przez dostawcę (por. stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów co do interpretacji nowelizacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r., nr 1, poz. 240). Gdy strony zastrzegają w umowie określone usługi, które mają być świadczone przez kupującego na rzecz sprzedawcy, konieczne jest jednak każdorazowo badanie, czy *in casu* były one rzeczywiście świadczone na rzecz dostawcy (sprzedawcy) i nie miały fikcyjnego charakteru, a także czy wysokość zastrzeżonych z tego tytułu opłat w zestawieniu z kosztami ponoszonymi przez odbiorcę towaru lub potencjalnymi korzyściami dostawcy nie wskazuje, że *de facto* sprzedawca został obciążony opłatami, których pobieranie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (por. np. w nowszym orzecnictwie wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 436/15, niepubl., z dnia 28 marca 2018 r., V CSK 217/17, niepubl., z dnia 13 czerwca 2018 r., IV CSK 262/17, niepubl. i z dnia 15 czerwca 2018 r., I CSK 494/17, niepubl.).

W okolicznościach sprawy Sądy *meriti* badały pobierane przez pozwaną opłaty w obu omówionych aspektach. W płaszczyźnie ekwiwalentności przyjęły, że podstawą spornej opłaty nie był w istocie § 3 umowy sprzedaży, przewidujący wynagrodzenie za działania promocyjne, lecz § 4 stanowiący o wynagrodzeniu miesięcznym (premii), liczonym w określonym procencie od każdej kategorii towaru oraz poziomu obrotów netto. Opłaty te miały, zdaniem Sądu, charakter nieekwiwalentny, ponieważ w żaden sposób nie nawiązywały do konkretnych usług i prowadzonych działań promocyjnych, nie były zależne od ich zakresu, czasu trwania i liczby, a ponadto prowadzone przez pozwaną działania promocyjne nie

były nakierunkowane na eksponowanie marki powoda, lecz producentów towarów, względnie reklamę własnych towarów pozwanej, zważywszy, że gazetki promocyjne obejmowały towar nabyty już przez E. S.A.

W skardze kasacyjnej nie podważano tej oceny, zarzucono natomiast, że świadczenie pieniężne powódki miało odpowiednik w spoczywającym na franczyzobiorcach obowiązku zamawiania towarów od powódki, dzięki czemu powódka uzyskiwała dostęp do szerokiego rynku. Stanowiska tego nie można było podzielić.

Umowa sprzedaży, która stanowiła podstawę współpracy stron, określała obowiązki powódki oraz E. S.A. i E. [...]. Z wstępnych postanowień umowy wynikało, że koncepcja przyjęta przez strony zakładała sprzedaż na rzecz E. S.A. i dalszą odsprzedaż na rzecz franczyzobiorców. Umowa nie określała jednak zasad tej odsprzedaży; nie wynikał z niej obowiązek franczyzobiorców polegający na składaniu u powódki zamówień ani też obowiązek dokonywania przez E. S.A. odpowiadających tym zamówieniom zakupów w określonym, skonkretyzowanym wymiarze. Odpowiadało to zresztą założeniu, że umowa sprzedaży nie regulowała relacji między powódką a franczyzobiorcami oraz między odsprzedawcą (E. S.A.) a franczyzobiorcami, lecz między powódką a E. S.A. i E. [...]. W zakresie, w jakim skarżąca twierdziła, że rozważane świadczenie wzajemne nie wynikało wprawdzie wprost z umowy sprzedaży, lecz z jej celu, konstrukcji i okoliczności pozatekstowych, należało z kolei wskazać, że kwestie te nie były przedmiotem ustaleń faktycznych i rozważań prawnych Sądów *meriti*. Skarżąca, uzasadniając swoje stanowisko o ekwiwalentnym charakterze uzyskiwanych świadczeń pieniężnych, nie wskazywała bowiem wcześniej na tak skonkretyzowaną postać swojego świadczenia wzajemnego, koncentrując się na prowadzonych akcjach marketingowych i wzmiankowo odwołując się do wynagrodzenia za pośrednictwo handlowe, przy braku bliższego wyjaśnienia, na czym pośrednictwo to miałoby polegać. Powołanie się na te okoliczności w postępowaniu kasacyjnym nie mogło zatem okazać się skuteczne.

Niezależnie od tego, trzeba dostrzec, że to, iż z umów franczyzowych wynikał, z określonymi wyjątkami, obowiązek dokonywania zamówień u sprzedawców wymienionych w liście asortymentowej, do których należała

powódka, nie uzasadniało konkluzji, że zryczałtowane płatności dokonywane przez powódkę na rzecz E. [...] miały charakter ekwiwalentny. Z założeń przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, że korzyść w postaci eliminacji lub ograniczenia ryzyka trudności ze zbytem towaru przez zagwarantowanie sobie szerokiego rynku odbiorców działających w ramach sieci handlowej powinna być uwzględniana co do zasady na etapie negocjacji cenowych, nie zaś w drodze zastrzeżenia dodatkowych opłat obciążających sprzedawcę. Ponadto, podstawą ustalenia tych opłat był miesięczny wolumen obrotu między E. S.A. a powódką, nie zaś wartość zamówień ze strony franczyzobiorców.

Odrębną sprawą jest to, że obowiązek wskazywany przez skarżącą jako świadczenie wzajemne nie obciążał E. [...], lecz osoby trzecie względem stron umowy sprzedaży i był uwarunkowany konstrukcją umów franczyzowych, których powódka nie była stroną i nie miała wpływu na ich treść. Zakres korzyści mogących wynikać z tego tytułu dla powódki był natomiast warunkowany liczbą dostawców objętych listą asortymentową w tym samym lub zbliżonym segmencie towarów, co również pozostawało poza kontrolą powódki.

Za trafne należało natomiast uznać zarzuty naruszenia art. 65 § 2 k.c. i art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zakresie, w jakim dotyczyły one sposobu, w jaki Sądy *meriti* odniosły się do możliwości zakwalifikowania świadczenia obciążającego powódkę na podstawie § 4 umowy sprzedaży jako dopuszczalnego rabatu posprzedażowego.

Jak wynikało z przywołanych poglądów orzecznictwa, na przeszkodzie takiej kwalifikacji nie stało to, że świadczenie pieniężne ze strony powódki, określone w umowie w wieloraki sposób jako „wynagrodzenie”, „premia” lub „bonus”, było realizowane *ex post*, a jego wysokość nie odnosiła się wprost do cen jednostkowych, lecz była ustalana w określonej proporcji do wartości obrotu netto i rozliczana miesięcznie. Do odmiennych wniosków nie powinien skłaniać również fakt, że w przeciwieństwie do większości sytuacji rozważanych w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego świadczenie to było określone jednolitą stawką procentową bez względu na wielkość obrotu osiąganego w określonym czasie. Uzgodnienie tego rodzaju sztywnego mechanizmu, jasnego dla obu stron i podlegającego przez nie uwzględnieniu przy kalkulacji ekonomicznej opłacalności

umowy, przemawiało właśnie za jego cenotwórczym charakterem, tym bardziej, że jak wynikało z ustaleń faktycznych wysokość opłat przyjętych w umowie była przedmiotem negocjacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2018 r., I CSK 494/17, niepubl. i - odpowiednio - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, niepubl.).

Analiza motywów zaskarżonego wyroku prowadziła do wniosku, że niezależnie od rozważonych okoliczności, podstawą zanegowania cenotwórczego charakteru świadczenia obciążającego powódkę, było to, iż „wynagrodzenie”, o którym mowa, nie było płatne na rzecz nabywcy towarów (E. S.A.), lecz na rzecz E. [...]. Sąd Apelacyjny nie rozwinął jednak tego wątku argumentacji, nie rozważywszy bliżej podstawy dokonywania płatności przez powódkę na rzecz E. [...] i okoliczności, w których podmiot ten został wskazany jako uprawniony do wynagrodzenia (premii, bonusu).

Dostrzec należało tymczasem, po pierwsze, że zgodnie z umową sprzedaży sporne wynagrodzenie było płatne przez powódkę na rzecz E. S.A. na podstawie refaktury, co stanowi typowy mechanizm rozliczania rabatu posprzedażowego. Rozwiązanie to zmieniono aneksem do umowy sprzedaży, w którym strony postanowiły, że wynagrodzenie będzie przysługiwać E. [...]. W zaskarżonym wyroku brakowało ustaleń i rozważań prawnych co do okoliczności sporządzenia tego aneksu i jego wpływu na treść relacji prawnej między stronami, a w konsekwencji na charakter obciążającej powódkę opłaty. Sąd Najwyższy nie był władny oceniać charakteru prawnego aneksu w kontekście przepisów przywołanych w piśmie obejmującym nowe uzasadnienie podstaw kasacyjnych (art. 509 § 1 i art. 921¹ k.c.), ponieważ przepisy te nie zostały przytoczone w zarzutach kasacyjnych (art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Rozważania w tym zakresie były jednak niezbędne z punktu widzenia art. 65 § 2 k.c., jeżeli aneks ten miałby stanowić wyłączną przyczynę uznania wynagrodzenia płatnego na podstawie § 4 umowy sprzedaży za niedozwoloną opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Uwzględnienia wymagało przy tym, że aneks ten datowano na początkowy dzień okresu, na który zawarto umowę sprzedaży, a zarazem nie obejmował on całego czasu stosowania tej umowy.

Po drugie, przy rozważaniu możliwości zakwalifikowania opłaty należnej E. [...] jako niedozwolonej w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zwrócono już

uwagę na to, że współpraca stanowiąca źródło sporu miała trójstronny charakter, a E. S.A. i E. [...] są podmiotami powiązanymi kapitałowo i gospodarczo. W sprawie nie dokonano wprawdzie bliższych ustaleń co do charakteru zależności kapitałowych między E. S.A., a E. [...] w miarodajnym czasie, niemniej jednak w takim układzie przypisanie uprawnienia do otrzymywania płatności jednej z powiązanych spółek dystrybuujących wspólnie towary dostarczane przez powódkę mogło mieć tylko techniczny charakter, co nie powinno wykluczać kwalifikacji uzgodnionego przez strony rozwiązania jako rabatu posprzedażowego lub przynajmniej w zbliżony sposób. Przy kwalifikacji takiego rabatu jako czynnika cenotwórczego zasadnicze znaczenie ma spostrzeżenie, że cena może stanowić wypadkową określonych wielkości (por. art. 536 § 1 k.c.), jeżeli ich parametry są znane i uzgodnione przez strony w chwili zawarcia umowy. Obciążenie powódki stałą płatnością na rzecz E. [...] powodowało *de facto*, że w ujęciu ekonomicznym kwota, jaką otrzymywała powódka za sprzedawane E. S.A. towary, ulegała zmniejszeniu nie tylko w ujęciu całościowym, lecz także jednostkowym. Obciążenie to było odsunięte w czasie, dzięki czemu powódka mogła dłużej obracać otrzymywaną od E. S.A. kwotą uwzględniającą jedynie rabat na fakturze (§ 2 umowy sprzedaży), będąc zobowiązana do zwrotu określonego odsetka tej kwoty po upływie okresu rozliczeniowego. Sytuacja taka nie odbiegała w swej istocie od tej, która powstałaby, gdyby uprawnionym do świadczenia z tytułu wynagrodzenia (premii, bonusu) była E. S.A., jak przewidziano w tekście umowy, z tym że *in casu* „zwrot” – przez czas obowiązywania aneksu – następował na rzecz drugiego z kontrahentów powódki, powiązanego kapitałowo i gospodarczo z kupującym.

Reasumując, Sąd Apelacyjny zaniechał rozważenia, czy w tych okolicznościach, z uwzględnieniem przyczyn zawarcia aneksu i jego czasowego charakteru, to, że beneficjentem opłaty określonej w § 4 umowy sprzedaży była E. [...], powinno determinować charakter i dopuszczalność tej opłaty w kontekście art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W tym stanie rzeczy nie można było odeprzeć zarzutów naruszenia art. 65 § 2 k.c., a także art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 18 ust. 1 u.z.n.k.

Uwzględnienie wskazanych zarzutów czyniło zbędnym, a zarazem przedwczesnym rozważanie dalszej argumentacji skargi kasacyjnej, związanej

z przyjętym przez Sąd Apelacyjny założeniem, według którego pobieranie innych niż marża opłat w związku z przyjęciem towaru do sprzedaży stanowi *a limine* czyn nieuczciwej konkurencji. Zagadnienie to może uzyskać znaczenie w razie stwierdzenia, że obciążające powódkę świadczenie pieniężne nie stanowiło elementu kształtującego cenę, a w konsekwencji marżę handlową pobieraną przez E. S.A. jako odsprzedawcę towarów.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

a

aj