



Sygn. akt I CSK 455/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Karol Weitz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

SSN Maria Szulc

w sprawie z powództwa P. S.

przeciwko „C.” spółce z o.o. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 25 maja 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 28 października 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

uchyla zaskarżony wyrok oddalający apelację pozwanej w pozostałej części (punkt 2.) oraz rozstrzygający o kosztach postępowania apelacyjnego (punkt 3.) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 marca 2015 roku Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanego „C.” Sp. z o.o. w W. na rzecz powoda P. S. kwotę 1 353 299,01 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od dnia 25 października 2011 r. do dnia zapłaty tytułem zwrotu nienależnie pobranych opłat w postaci wynagrodzenia za usługi marketingowe, budżetu trade marketing, usług reklamowych, usług E. oraz kwotę 80.064,17 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Według ustaleń tego Sądu, powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P. S. P. nawiązał z pozwanym „C.” sp. z o.o. z siedzibą w W., prowadzącym sieć hipermarketów i supermarketów współpracę w zakresie zakupu i dostawy towarów. Strony łączyły umowy określające warunki handlowe z 2008 roku, obowiązujące od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2008 roku wraz z aneksem; warunki handlowe z 2009 roku obowiązujące od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2009 roku; warunki logistyczne z 2009 roku oraz warunki handlowe z 2010 roku obowiązujące od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2010 roku wraz z aneksem.

Przedmiotem warunków handlowych były dodatkowe świadczenia na rzecz pozwanego w postaci wynagrodzenia netto za intensyfikację działalności handlowej w formie bonusu, początkowo rozliczanego miesięcznie, a od 2009 r. rozliczanego rocznie od obrotu warunkowego netto stosownie do osiągniętych progów, które określano rosnąco, przy czym od 2010 r. na: 1.400.000 – 3,30%, 2.600.000 – 4,80%, 3.100.000 – 5,0%, 3.400.000 – 5,60%, 3.900.000 – 5,70%. Poza tym, strony w kolejnych umowach dotyczących warunków handlowych ustalały wynagrodzenie za usługi marketingowe świadczone na rzecz dostawcy, jako wynagrodzenie netto, naliczane miesięcznie od obrotu netto, fakturowane okresowo, nie częściej, niż raz w miesiącu wynoszące kolejno 4,30%, 8,6 % aż do 9,10%.

Świadczone usługi marketingowe polegały w szczególności na: zamieszczaniu informacji o produkcie w katalogu promocyjnym pozwanego, reklamowaniu produktu na billboardach, eksponowaniu i oznaczaniu produktu powoda w sklepach pozwanego w sposób zwiększający jego atrakcyjność dla klientów. Ponadto w zakres tych usług wchodziło dodatkowe eksponowanie i

oznaczanie produktu w związku z nowo otwieranymi sklepami pozwanego, bądź ich przekształcaniem (zmiana marki, wizerunku) – przewidziane zostało wynagrodzenia płacone ryczałtowo za każdą dodatkową usługę w danej placówce: hipermarkety – 1.500 zł, mini hipermarkety – 800 zł, supermarkety – 500 zł. W zakresie dodatkowych usług marketingowych w nowo otwieranych bądź przekształcanych sklepach pozwanego wynagrodzenie płacone ryczałtowo za każdą dodatkową usługę marketingową w danej placówce wynosiło: hipermarkety – 1.500 zł, supermarkety – 500 zł.

Jak przyjął Sąd Okręgowy, strona powodowa nie miała możliwości negocjacji warunków umów zarówno w zakresie usług uwzględnionych w umowach, jak i odnośnie sposobu naliczania i rodzaju należnego z ich tytułu wynagrodzenia.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że działania promocyjne produktów pochodzących od powoda polegały na reklamie w gazetkach promocyjnych pozwanego i ekspozycji produktów na półkach zgodnie ze strategią marketingową poszczególnych sklepów sieci pozwanego. Współpraca polegała na tym, iż pozwany składał zamówienie na towary w określonej ilości u powoda wraz z zobowiązaniem do dostarczenia towarów w określonym czasie. Na koniec każdego miesiąca strony obliczały wysokość obrotu miesięcznego towarami powoda i na tej podstawie pozwany wystawiał faktury VAT z tytułu świadczenia na rzecz powoda usług marketingowych. Zestawienia obrotów zawierały najczęściej jednocześnie wyliczoną wartość lub podstawę do obliczenia wartości usług marketingowych.

Pismem z dnia 17 października 2011 roku powód wezwał pozwanego do zapłaty należności w kwocie 1.415.137,35 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu zapłaty za tzw. opłaty za dopuszczenie towaru do sprzedaży w nieprzekraczalnym terminie do dnia 24 października 2011 roku.

Sąd Okręgowy zważył, że zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd Okręgowy podkreślił, że ratio legis tego przepisu jest wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia po stronie sprzedawcy. Ciężar udowodnienia

okoliczności, które miałyby wyłączyć kwalifikację określonego świadczenia jako świadczenia niedopuszczalnego w świetle omawianej regulacji spoczywa na przedsiębiorcy, który twierdzi, że omawiane unormowanie nie ma zastosowania.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji. Z brzmienia przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika bowiem, że nie jest potrzebne dodatkowe wykazywanie, czy w następstwie pobrania dodatkowych opłat miało miejsce utrudnienie dostępu do rynku, sam ustawodawca zakwalifikował takie działanie, jako utrudniające dostęp do rynku.

Sąd Okręgowy uznał, że powód udowodnił, że usługi marketingowe, czy reklamowe miały charakter pozorny i nie były w żadnym wypadku wykonywane na jego rzecz. Powód sprzedał bowiem towary pozwanemu, wobec czego nie miał żadnego interesu w prowadzonych przez pozwanego akcjach reklamowych.

Bonus był związany z wysokością obrotu, a w konsekwencji z dokonywaniem przez pozwanego zamówień na towary powoda. Po sprzedaży towarów finalnym odbiorcom pozwanego, nie ma miejsca na kalkulowanie ceny sprzedaży od pierwotnego dostawcy. Na etapie negocjowania umowy jest czas na ustalanie ceny towarów i na tych uzgodnieniach winny zakończyć się finansowe rozliczenia stron. Sama nazwa tej opłaty – bonus, sugeruje, że jest to swoiste wynagrodzenie za sprzedaż w ogóle lub za określony poziom sprzedaży. Gdyby nawet uznać, że jest to jeden z elementów składających się na wysokość ceny, to nie ma uzasadnienia, aby wysokość ceny za towar miała zależeć od wielkości sprzedaży finalnym odbiorcom, ponieważ w takiej sytuacji de facto cena uzależniona jest od „świadczenia”, które stanowi standardową sprzedaż towarów ostatecznym odbiorcom.

Sąd Okręgowy uznał, iż bonus nie może też zostać zakwalifikowany jako upust, czy rabat, nie był w żaden sposób związany z ceną jednostkową towaru, nie stanowił elementu ceny za towar, nie obniżał ani ceny jednostkowej ani nawet całości obrotu. Rozwiązanie to było więc niekorzystne dla powoda.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w każdym przypadku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży dochodzi do popełnienia

czynu nieuczciwej konkurencji niezależnie od wykazania przez powoda utrudniania dostępu do rynku na skutek działań pozwanego. Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych, niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku.

Wszystkie sporne opłaty Sąd Okręgowy zakwalifikował jako inne, niż marża handlowa, opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.) i zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.353.299,01 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 25 października 2011 roku do dnia zapłaty tj. od dnia wskazanego w wezwaniu do zapłaty.

Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 28 października 2016 r. uwzględniając częściowo apelację pozwanej Spółki, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo o zapłatę kwoty 6.904,99 złotych z ustawowymi odsetkami z tytułu opłat pobieranych za usługi elektronicznej wymiany danych (E.) oraz usług logistycznych uznając, iż obciążenie z tego tytułu nie jest czynem nieuczciwej konkurencji. Tym samym wyrokiem w pozostałej części Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanej.

Sąd Apelacyjny podzielił w całości dotychczasowe ustalenia faktyczne a uzupełnił je tylko w zakresie obciążeń z tytułu usług elektronicznych i logistycznych. Potwierdził też rozważania prawne Sądu Okręgowego prowadzące do przyjęcia, że doszło do popełnienia przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Dla zaklasyfikowania danego zachowania jako, czynu nieuczciwej konkurencji na gruncie komentowanego przepisu, konieczne jest wystąpienie dwóch podstawowych przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża handlowa opłat i co istotne, opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie, pobranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży skutkować musi utrudnieniem dostępu do rynku przedsiębiorcy, który taką opłatę wnosi. Pozwany oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, mógł być zobowiązany do świadczeń dodatkowych, świadczeń, które miałyby być ekwiwalentne do opłaty uiszczanej

przez powoda, ale w ramach usługi wykonanej w interesie i na rzecz powoda. Nie może potwierdzenia tego faktu zastąpić uiszczenie opłaty, dla której realizacji powód został zmuszony okolicznościami współpracy handlowej. Katalogi promocyjne i bilbordy dotyczyły towaru pozwanego. W ocenie Sądu Apelacyjnego istotne jest, że działania marketingowe były prowadzone w interesie pozwanego. To pozwany decydował o towarze i umieszczeniu go w katalogu po korzystnej cenie, a dalej podejmowane tzw. działania marketingowe stanowiły w istocie politykę sprzedaży pozwanego.

Uznając brak ekwiwalentności tych działań Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, który oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Oceniając bonusy z tytułu intensyfikacji obrotu Sąd Apelacyjny oparł się na definicji marży przyjętej w art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 385) uchylonej z dniem 25 lipca 2014 r. (art. 26 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług - Dz.U. z 2014 r. poz. 915). W powołanym przepisie wskazano, że marża jest różnicą między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, wyrażoną kwotowo lub w procentach. Odwołując się do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r. III CZP 73/15 wyjaśniającej kwestie marży, Sąd Apelacyjny przyjął, że marży nie „pobiera” się od tego, od kogo kupuje się towar do dalszej odsprzedaży, ale od dalszego nabywcy tego towaru.

Odnosząc się do spornej na tle art. 15 u.z.n.k. kwestii, czy dla powołania się na ochronę płynącą z tego przepisu wystarczające jest, że konkretny stan faktyczny realizuje przesłanki zawarte w kolejnych przepisach tego artykułu, czy też konieczne jest wykazanie, że zarzucany czyn utrudnia dostęp do rynku, Sąd Apelacyjny przyjął, że konstrukcja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wymaga wykazania faktu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jako szczególnego przypadku prowadzącego do utrudniania dostępu do rynku.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uznał, że powód może na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., bez potrzeby sięgania do ogólnych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących innych podstaw odpowiedzialności, dochodzić zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych, niż marża handlowa, opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd pierwszej instancji pominął ocenę opłat pobieranych za usługi elektronicznej wymiany danych (E.) oraz usługi logistyczne, które to obciążenia nie są czynami nieuczciwej konkurencji.

Z tego względu Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił w tym zakresie wyrok Sądu u pierwszej instancji i oddalił powództwo co do kwoty 6 904,99 zł odpowiadającej należnej opłacie E. i logistycznej a w pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanej Spółki.

„C.” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego oddalającego jej apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji. Zarzuciła w niej naruszenie art. 233 § 1 i 217 § 1 w zw. z art. 227, 278 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów oraz błędne oddalenie wniosków a także naruszenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. przez błędne uznanie, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży zawsze stanowi utrudnienie dostępu do rynku, chyba że pozwana dowiedzie, że świadczyła na rzecz powoda usługi, za które faktycznie należna była pobrana opłata. Na tej podstawie pozwana Spółka wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec podniesienia w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. odnoszącego się do zasady swobodnej oceny dowodów trzeba zważyć, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Przepis ten nie wskazuje konkretnych przepisów, których naruszenia nie można skutecznie zarzucić w skardze kasacyjnej. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto jednak, że ze

względu na omawianą regulację nie można skargi kasacyjnej oprzeć na zarzucie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. określającego zasadę swobodnej oceny dowodów, według której sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten dotyczy bezpośrednio oceny dowodów, co należy do sądów *meriti* i nie jest objęte kontrolą kasacyjną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 listopada 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, Nr 4, poz. 76, z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, nie publ.; z dnia 29 marca 2007 r., II PK 231/06, OSNP 2008, nr 9 - 10, poz. 124; z dnia 8 maja 2008 r., V CSK 579/07, nie publ.; z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 73/12, nie publ.; z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 289/08, nie publ., z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, nie publ.; z dnia 16 listopada 2012 r., III CSK 73/12, nie publ.).

Zakaz podnoszenia zarzutów dotyczących ustalania faktów lub oceny dowodów jest wynikiem tego, że *de lege lata* środek ten przysługuje od orzeczeń prawomocnych. W związku z tym, postępowanie przed Sądem Najwyższym toczy się przede wszystkim w interesie publicznym i dlatego jest oparte na odmiennych zasadach, niż postępowanie przed sądem apelacyjnym. Z tego względu taki zarzut, gdyby nie dalsze wytknięte braki podlegające merytorycznej ocenie, mógłby skutkować nawet odrzuceniem skargi kasacyjnej (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 1998 r., III CZ 60/98, OSNC 1998, Nr 11, poz. 190; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, nie publ. oraz z dnia 20 lipca 2017 r., IV CSK 598/16, nie publ.).

W ramach przepisów postępowania pozwana Spółka zarzuciła też naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 i 278 § 1 k.p.c. W odniesieniu do tego zarzutu wypada podnieść, że jest wadliwie skonstruowany. Skarga kasacyjna przysługuje bowiem od wyroku sądu drugiej instancji, a zatem może być oparta wyłącznie na podstawie naruszenia prawa materialnego lub procesowego przez sąd odwoławczy. Tymczasem przepisy art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c. są adresowane do sądu pierwszej instancji, wobec czego nie może ich naruszyć sąd drugiej instancji, a tym samym nie mogą one stanowić usprawiedliwionej podstawy skargi (por. nie publ. wyroki Sądu Najwyższego z

dnia 2 lutego 2008 r., II PK 260/07; z dnia 29 listopada 2016 r., II PK 242/15). Oparcie skargi kasacyjnej na tych przepisach wymaga odpowiedniego uzupełnienia konstrukcji zarzutu naruszenia przepisów postępowania w taki sposób, aby odnieść go do postępowania przed sądem drugiej instancji, czego skarżąca jednak nie czyni. Poza tym, przytoczony przez skarżącego art. 217 § 1 k.p.c. wprowadza jedynie uprawnienie strony do przytaczania aż do zamknięcia rozprawy okoliczności faktycznych i dowodów na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Przepis ten dotyczy zatem postępowania stron, określając ich uprawnienia i obowiązki w postępowaniu dowodowym oraz nakładając na nie, między innymi obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów w określonym czasie i pod określonymi rygorami procesowymi, nie odnosi się zaś do Sądu i nie określa jego uprawnień ani obowiązków, w konsekwencji nie może być więc przez Sąd naruszony. Inną natomiast rzeczą jest odmowa przeprowadzenia zaoferowanych dowodów. Podnoszenie nieprawidłowości w tym zakresie wymagałoby jednak odwołania do innych norm procesowych. Sąd Najwyższy, po myśli art. 398¹³ § 1 k.p.c., jest związany nie tylko granicami zaskarżenia ale również granicami jej podstaw. Oznacza to, że jeżeli skarżący w podstawach skargi kasacyjnej nie wskazał konkretnego przepisu prawa materialnego lub procesowego jako wadliwie zastosowanego lub niezastosowanego czy też naruszonego w sposób mogący mieć istotny wpływ na wynik sprawy, Sąd Najwyższy nie może zaskarżonego wyroku poddać kontroli z punktu widzenia naruszeń innych przepisów niż wskazane w podstawach.

Wobec nieskuteczności zarzutów dotyczących przepisów postępowania do rozpoznania dalszych zarzutów skargi kasacyjnej odnoszących się do prawa materialnego istotny jest stan faktyczny stanowiący podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Sąd Apelacyjny przyjmując, że pobieranie opłat przez pozwaną Spółkę utrudnia powodowi dostęp do rynku nie tylko podzielił stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zawarte w wyroku z dnia 16 października 2014 r. (sygn. akt SK 20/12), że konstrukcja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wyklucza przyjmowanie domniemania „utrudniania dostępu do rynku” i wymaga wykazania pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży, jako

szczególnego przypadku prowadzącego do utrudniania dostępu do rynku - ale zgodnie z tym stanowiskiem przy ocenie „utrudniania dostępu do rynku” uwzględnił, że do zakwalifikowania określonego zachowania, jako czynu nieuczciwej konkurencji konieczne jest wystąpienie dwóch podstawowych przesłanek. Po pierwsze, musi dojść do pobrania innych niż marża handlowa opłat i co istotne, opłaty te muszą odnosić się do działań pozornych lub też nie mieć charakteru w pełni ekwiwalentnego. Po drugie, pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży skutkować musi utrudnieniem dostępu do rynku przedsiębiorcy, który tę opłatę wnosi. Jednocześnie Sąd Apelacyjny ocenił rozkład ciężaru dowodu w ten sposób, że powód powinien wykazać, iż opłaty pobierane przez pozwanego stanowiły pobranie za przyjęcie towarów do sprzedaży, bo nie miały ekwiwalentu. Z kolei pozwany musi dowieść, że świadczył na rzecz powoda usługi, za które pobierał opłaty i należność za usługi faktycznie mu się należy, co podważy przesłanki z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z tych względów nie doszło do zarzucanego w skardze kasacyjnej naruszenia tego przepisu przez uznanie istnienia domniemania „utrudniania dostępu do rynku” i konsekwentnie przeniesienia ciężaru dowodu na pozwaną, i że opłata pobierana od dostawcy stanowi w istocie – inną, niż marża handlowa – opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Na podstawie poczynionych w sprawie, a wiążących Sąd Najwyższy ustaleń, Sąd Apelacyjny uznał, że za kwestionowane opłaty – poza opłatami za usługi elektronicznej wymiany danych (E.) oraz za usługi logistyczne – powoda nie uzyskał ekwiwalentnych świadczeń. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na stronie pozwanej. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż jeśli były podejmowane działania marketingowe, to dotyczyły towaru należącego już do pozwanego i były prowadzone w jego interesie. W świetle dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych zasługuje na uwzględnienie ocena prawna Sądu Apelacyjnego w zakresie usług marketingowych, promocyjnych w istniejących lub zakładanych sklepach pozwanej. Przyjęta przez Sąd Apelacyjny koncepcja związania opłaty ze świadczeniem wzajemnym w odniesieniu do opłat za oznaczoną usługę (np. reklamową, promocyjną) jest podzielana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15, nie publ.).

Uzasadnione wątpliwości (podobnie jak w sprawie I CSK 367/17) wywołuje ocena dwóch pierwszych kategorii opłat pobranych od powoda a mianowicie

wynagrodzenia netto za intensyfikację działalności handlowej, zwłaszcza wobec braku jednoznacznego wskazania, na czym polegała intensyfikacja działalności handlowej stanowiąca podstawę naliczania opłat a także wobec braku jasnej prezentacji argumentów skorelowanych z ustaleniami faktycznymi, które usprawiedliwiałyby uznanie opłat z tego tytułu za opłatę „inną niż marża handlowa”.

Wykładnia pojęcia „marża handlowa” była przedmiotem rozbieżnych wypowiedzi w orzecznictwie i literaturze prawniczej. Sama ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera definicji tego pojęcia. Obecnie cenotwórczy charakter takiej premii nie budzi już wątpliwości, nie tylko w orzecznictwie sądów administracyjnych ale i Sądu Najwyższego, przy czym wypowiedzi organów administracji finansowej wprost wskazują na tożsamość takiej premii z rabatem, wówczas gdy zostanie dowiedziony jej związek ze zrealizowanymi dostawami (por. interpretacja ogólna nr PT3/033/10/423/12/AEW/PT-618 Ministra Finansów z dnia 27 listopada 2012 r. w sprawie kwalifikowania premii pieniężnych (bonusów pieniężnych) w świetle przepisów o podatku od towarów i usług, Dz. Urz. Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2012 r., poz. 54).

W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12 (ONSAiWSA 2013, nr 6, poz. 85) wyrażono zapatrywanie, że wypłata kontrahentowi premii pieniężnej z tytułu osiągnięcia określonej wielkości sprzedaży lub terminowości regulowania należności stanowi rabat w rozumieniu art. 29 ust. 4 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.), zmniejszający podstawę opodatkowania. Wskazano, że rabaty i premie pieniężne kształtują cenę, za którą dostawca sprzedaje towar; ich gospodarczy rezultat jest taki sam. W innych orzeczeniach Naczelny Sąd Administracyjny podzielił ten pogląd, który należy traktować jako ugruntowany (por. m.in. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 stycznia 2013 r., I FSK 481/12, i z dnia 14 stycznia 2014 r., I FSK 124/13 - nie publ.).

W odróżnieniu do opłat za usługi marketingowe, promocyjne, premia i rabat nie są powiązane z żadnym świadczeniem udzielającego je podmiotu, nie podlegają zatem badaniu pod kątem ekwiwalentności.

W uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, Sąd Najwyższy przyjął, że dokonana przez Naczelnego Sąd Administracyjny kwalifikacja tych opłat jest przydatna dla cywilnoprawnej ich oceny na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., zwłaszcza że uwzględnia także ich ekonomiczne znaczenie. Czynności obejmujące udzielenie rabatu lub upustu oraz przyznanie premii pieniężnej lub nagrody nie są powiązane z żadnym wymiernym świadczeniem dostawcy (sprzedawcy), ale z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów lub określonej ich wielkości albo wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, ale wpływają na cenę sprzedawanego towaru, w tym także na marżę dostawcy (sprzedawcy). Co do zasady racje ekonomiczne dla obu stron, które po stronie sprzedawcy przy zwiększonym obrocie wyrażają się zmniejszeniem kosztów związanych np. z promocją, składowaniem, transportem towarów, nie dają podstaw do traktowania tych opłat jako niedozwolonych, stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13 z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13 i z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14; z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15 - nie publ.).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lutego 2018 r. (sygn. akt I CSK 339/17, nie publ.), konkretyzacja okresu, wysokości premii i pułapu osiągniętego obrotu wskazuje, że strony ustaliły premię jako wielkość stałą w tym sensie, że zawsze podlegającą naliczeniu. Naliczanie premii po zrealizowaniu dostaw na oznaczonym poziomie oznacza, że cena jednostkowa towaru ulega zmianie. Różnica ta, zwana marżą, obejmująca zysk, po stronie pozwanego realizuje się co prawda dopiero po zbyciu towaru nabywcy finalnemu, jednak kalkulacja ekonomiczna leży już u podłoża każdej transakcji na etapie negocjacji i zawierania umowy. Taka koncepcja ustalania ceny, stanowiąca dążenie do uzyskania nadwyżki ze sprzedaży ponad bezpośrednie koszty jego uzyskania występuje w jednakowym stopniu po stronie sprzedawcy jak i dostawcy i nie narusza uregulowania wynikającego z art. 536 § 1 k.c.

Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy w marży będzie tkwiła ukryta niedozwolona opłata. Może mieć to miejsce wówczas, gdy wysokość marży istotnie odbiega na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów dotyczących takich samych towarów, jeżeli marże te są w miarę jednolite, a

także wtedy, gdy strony nie ustalą warunków, w jakich realizuje się prawo kupującego do obniżenia ceny czy też nie ustalą wysokości zmniejszenia ceny pozostawiając to jednostronnej decyzji kupującego. Takie okoliczności muszą być wykazane przez przedsiębiorcę dochodzącego zwrot pobranych opłat.

Wobec braku jednoznacznego wskazania, iż tego typu okoliczności wystąpiły, należy uznać za trafny zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczący wskazanych opłat za „intensyfikację działalności handlowej”.

Ponieważ w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie zostały oddzielone sumy zasądzone z tytułu usług marketingowych od sum zasądzonych z tytułu opłat „za intensyfikację działalności handlowej” Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c. uchylił w całości zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...).

aj