



Sygn. akt I CSK 494/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 czerwca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący)
SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)
SSN Katarzyna Tyczka-Rote

Protokolant Beata Rogalska

w sprawie z powództwa Zakładu (...) spółki z o.o. w G.
przeciwko C. spółce z o.o. w W.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 15 czerwca 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 20 marca 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

Pozwem z dnia 14 stycznia 2010 r. Zakład (...) spółka z o.o. w G. (dalej - „Z.”) domagał się zasądzenia od C. spółki z o.o. w W. (dalej – „C.”) na podstawie

art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej – „u.z.n.k.”) kwoty 15.410.732,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami z tytułu zwrotu opłat pobranych od powoda w latach 2004 - 2007 przez A. sp. z o.o. (dalej także: A.), przejętą przez C. w listopadzie 2008 r. Zdaniem powoda, postanowienia generalnych umów o współpracy wiążących Z. z A., przewidujące obowiązek uiszczenia tych opłat i narzucone powodowi były nieważne (art. 58 k.c.), a pobrane na ich podstawie świadczenia (opłaty) - nienależne.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 24 lutego 2010 r. Sąd Okręgowy w W. uwzględnił powództwo.

W wyniku sprzeciwu pozwanego od nakazu zapłaty wyrokiem z dnia 6 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od C. na rzecz Z. kwotę 15.410.732,38 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 grudnia 2009 r. do dnia zapłaty (pkt 1a), jak również kwotę 111.077,21 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 1b) oraz oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2).

Wyrokiem z dnia 12 marca 2015 r. Sąd Apelacyjny w (...) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie drugim w części w ten sposób, że zasądził od C. na rzecz Z. dalsze odsetki ustawowe: od kwoty 10.047.728,53 zł od dnia 15 czerwca 2007 r. do dnia 11 grudnia 2009 r., a od kwoty 4.380.109,88 zł od dnia 6 lutego 2008 r. do dnia 11 grudnia 2009 r. (pkt 1), oddalił apelację powoda w pozostałej części i apelację pozwanego w całości (pkt 2) i orzekł o kosztach postępowania (pkt 3).

W wyniku skargi kasacyjnej pozwanego wyrokiem z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15 (nie publ.) Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w punkcie 1, w punkcie 2 w części oddalającej apelację strony pozwanej oraz w punkcie 3 i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wyjaśnił w szczególności, że nie każda opłata inna niż marża handlowa, a pobrana przez przedsiębiorcę „przyjmującego towar do sprzedaży”, ma charakter niedozwolony. Inaczej jest wtedy, gdy jest ona następstwem spełnienia przez pobierającego ekwiwalentnego świadczenia niepieniężnego, wynikającego z tzw. „umów promocyjnych” zawartych przez strony

w ramach swobody kontraktowej. Zwrócił ponadto uwagę, że w stosunkach handlowych nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Każdorazowo należy jednak badać – uwzględniając konkretne okoliczności faktyczne sprawy - czy taki rabat nie obejmuje ukrytej, niedozwolonej tzw. „opłaty półkowej”. Stwierdził też ogólnie, że decydujące znaczenie dla oceny, czy zawarcie, poza umową sprzedaży, porozumień dodatkowych zastrzegających pobieranie dodatkowych opłat stanowi delikt nieuczciwej konkurencji, ma handlowy sens takich porozumień (ocena w czyim interesie je zastrzeżono), sposób ich zastrzeżenia z uwzględnieniem swobody negocjacyjnej stron oraz ocena okoliczności kształtujących faktyczne relacje handlowe między przedsiębiorcami, w szczególności z uwzględnieniem zastrzeżenia pobierania większej ilości opłat za dostarczanie tego samego towaru.

Aprobując zarzut kasacyjny naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w związku z art. 353¹ k.c., Sąd Najwyższy wskazał, że Sąd Apelacyjny zastosował te przepisy i uwzględnił roszczenie określone w art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. mimo braku dostatecznych ustaleń faktycznych, dotyczących „skali zakresu i wartości usług”, jako świadczeń niepieniężnych, do których pozwana była zobowiązana z mocy porozumień i umów promocyjnych łączących ją z powodem, oraz usług, które zostały rzeczywiście wykonane przez pozwaną na rzecz powoda. Jest to równoznaczne z niewłaściwym - bo co najmniej przedwczesnym - zastosowaniem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a w konsekwencji co najmniej przedwczesnym uwzględnieniem powództwa. W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że Sąd odwoławczy powinien w szczególności zbadać i ocenić ekwiwalentność świadczenia wzajemnego zastrzeżonego w tzw. „umowie promocyjnej” w zamian za przewidzianą opłatę oraz to, czy takie zastrzeżone świadczenie niepieniężne zostało rzeczywiście spełnione przez pobierającego opłatę pozwanego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 20 marca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) ponownie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie drugim w części w ten sposób, że zasądził od C. na rzecz Z. dalsze odsetki ustawowe: od kwoty 10.047.728, 53 zł od dnia 15 czerwca 2007 r. do dnia 11 grudnia 2009 r., a od kwoty 4.380.109,88 zł od dnia 6 lutego 2008 r. do dnia 11 grudnia 2009 r. (pkt

1), oddalił apelację pozwanego w całości (pkt 2) i orzekł o kosztach postępowania (pkt 3 i 4). Sąd Apelacyjny ponownie zaaprobował ustalenia faktyczne i oceny prawne Sądu Okręgowego, z wyjątkiem kwestii daty początkowej opóźnienia C. w spełnieniu świadczenia.

Z przyjętych przez Sądy ustaleń faktycznych wynika m.in., że więź kontraktowa między powodem i A. została zadzierzgnięta w dniu 2 stycznia 2001 r. W zawartej w tym dniu umowie, regulującej ramowe zasady współpracy stron w zakresie „zakupów, dostawy, fakturowania i płatności” za towary oraz usług marketingowych świadczonych przez A. na rzecz „Dostawcy” (powoda), i będących jej częścią „Ogólnych Warunków Współpracy” oraz „Warunków Handlowych”, A. zobowiązał się m.in. do świadczenia na rzecz Dostawcy odpłatnych usług marketingowych. W okresie od dnia 1 września 2003 r. do dnia 31 sierpnia 2004 r. Z. miał zapłacić za te usługi wynagrodzenie w wysokości 11.100 zł.

W dniu 1 stycznia 2004 r. strony zawarły „Umowę promocyjną” (dalej – „Umowa promocyjna nr 1”) na rok 2004, w myśl której działania promocyjne A. miały polegać m.in. na przygotowaniu i opublikowaniu indywidualnych modułów promujących znak towarowy, nazwę lub logo Dostawcy w swych gazetkach promocyjnych (co najmniej 1 moduł w gazetce w 2004 r.), opatrzeniu standardowych regałów ekspozycyjnych oznaczeniem marki, logo, znaku towarowego lub nazwy Dostawcy w miejscu uzgodnionym w postaci plaketek lub wywieszek w ilości minimum 1 sztuki na sklep, lub przygotowaniu odrębnych miejsc ekspozycyjnych i ich oprawy w ilości do 1 sztuki łącznie we wszystkich sklepach lub, przygotowanie indywidualnych reklamówek dźwiękowych i ich emisję w wewnętrznym radiowęźle przynajmniej raz w okresie każdych kolejnych 180 dni w godzinach otwarcia sklepu, umożliwieniu zorganizowania przez Dostawcę na terenie sklepu pokazów reklamowych (degustacji) promujących markę, logo, znak towarowy lub nazwę Dostawcy. Wynagrodzenie za „promocję gazetkową” ustalono na 6% całkowitego obrotu netto towarami Dostawcy zakupionymi przez A. w 2004 r. i obejmowało ono także usługę promocyjną świadczoną w połączeniu z gazetką promocyjną (w Warunkach Handlowych z dnia 1 stycznia 2004 r. określono to jako „budżet promocyjny”).

Zgodnie z omawianą Umową promocyjną, A. miał też świadczyć na rzecz Dostawcy odrębnie płatne akcje promocyjne dotyczące dostarczanych przez niego produktów wędliniarskich w nowootwieranych sklepach oraz nowych artykułów wprowadzanych na rynek, każdorazowo za kwotę 1.100 zł za każdą markę danego produktu (§ 3 i § 4 porozumienia).

W Warunkach Handlowych obowiązujących od dnia 1 stycznia 2004 r. przewidziano dodatkowo „bonus retrospektywny” dla A. płatny przez Dostawcę od obrotu miesięcznie w wysokości 5% i półrocznie w wysokości 0,9% od obrotu, a także „bonus logistyczny” w wysokości 7% miesięcznie.

W dniu 1 stycznia 2005 r. Z. („Sprzedawca”) i A. zawarli umowę „dotyczącą podstawowych warunków sprzedaży i dostawy produktów”, której przedmiotem było uregulowanie zasad i warunków zawierania przez strony indywidualnych umów sprzedaży dotyczących produktów Z. oraz umowę o premiach i współpracy przy promocjach (dalej – „Umowa promocyjna nr 2”), w której A. zobowiązał się do świadczenia usług promocyjnych analogicznych do przewidzianych w Umowie promocyjnej nr 1, z tym że wynagrodzenie za ich świadczenie („budżet promocyjny”) wzrosło do 7% obrotu. Zgodnie z tą umową, A. mógł również żądać od Dostawcy rozpoczęcia przesyłania danych przy użyciu systemu EDI udostępnianego przez podmiot trzeci w porozumieniu z A., z czym związane było uprawnienie A. do otrzymywania rocznego ryczałtu w wysokości 7000 zł. W wypadku przeprowadzenia audytu procesu produkcyjnego lub badań jakości produktów przez A., Dostawca był zobowiązany do zwrotu kosztów poniesionych w tym zakresie przez A. w zryczałtowanej wysokości 0,2% szacowanego rocznego obrotu, nie mniej jednak niż 2500 zł netto.

Dodatkowo w Umowie promocyjnej nr 2 przewidziano przyznawanie A. przez Dostawcę „stałej premii” w wysokości 5,8% od obrotu w kwartale za towary zakupione przez A. w każdym uprzednim okresie kalendarzowym oraz premii logistycznej w wysokości 7% rocznego obrotu netto towarami zakupionymi przez A. od Dostawcy i dostarczonymi przez niego do centrum dystrybucji A. Powód nie mógł dostarczać towarów bezpośrednio do poszczególnych sklepów należących do A.

W dniu 1 stycznia 2005 r. Z. („Dostawca”) i A. zawarli również porozumienie, na podstawie którego Dostawca zobowiązał się do zapłaty na rzecz A. „ bonusu” w wysokości 0,85% od wartości obrotów netto towarów zakupionych przez A. od Dostawcy, naliczanego w rocznym okresie rozliczeniowym.

Usługi promocyjne analogiczne do przewidzianych na lata 2004-2005 A. występowały także w dalszych okresach współpracy, z tym że wskutek aneksu do Umowy promocyjnej nr 2 z dnia 1 stycznia 2006 r. od 2006 r. „stała premia” wzrosła do 6% od obrotu, a wysokość „budżetu promocyjnego” - do 8% za rok kalendarzowy.

Sądy ustaliły, że ww. umowy zostały sporządzone według wzoru A., a negocjacje warunków współpracy ograniczały się do przedstawienia oczekiwań A. dotyczących wysokości zobowiązań powoda. Warunkiem nawiązania i kontynuowania współpracy handlowej była zgoda powoda na świadczenie usług dodatkowych i pobieranie za nie opłat.

Ustaliły też, że wykonanie usług promocyjnych polegało głównie na zamieszczaniu towarów nabytych przez A. od powoda w wydawanych przez A. gazetkach, w których produkty powoda były prezentowane obok konkurencyjnych produktów. W niektórych przypadkach obok produktów nabytych od powoda oprócz ceny, umieszczano słowa „J.B.”, „[...] B.” lub logo powoda. O tym, jakie produkty zostaną umieszczone w gazetkach, decydował A.. Warunkiem umieszczenia zdjęć produktów w gazetce było obniżenie ceny na ten produkt przez powoda na okres dwóch lub trzech tygodni, mimo że „promocja gazetkowa” trwała jeden tydzień.

Korzystając z zastrzeżonego w Ogólnych Warunkach Współpracy prawa do potrącenia należności, w okresie objętym żądaniem pozwu A. zatrzymał łącznie kwotę 15.410.732,38 zł.

Oceniając zasadność powództwa, Sąd Apelacyjny w zasadzie zaaprobował i przyjął za własne oceny prawne Sądu Okręgowego oraz konkluzję, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w związku z czym sformułowane przez powoda na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. żądanie zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści (opłat) jest usprawiedliwione.

Tym samym Sąd Odwoławczy przychylił się też do poglądu, że opłaty te były narzucone, nie były zależne od zakresu, ilości i czasu trwania usługi, w tym wartości ekonomicznej czynności związanych z wydaniem gazetki, lecz liczone jako procent od osiągniętego obrotu, co wprost wskazuje na charakter tych opłat jako dotyczących dopuszczenia towarów do sprzedaży.

Uznał, że zastrzeżone w umowach usługi promocyjne były bezwartościowe dla powoda. Były one realizowane tylko w ten sposób, że A. zamieszczał zdjęcia produktów dostarczanych przez powoda w gazetkach promocyjnych (wraz z produktami innych jego dostawców). Mimo istnienia budżetu promocyjnego, to powód miał dodatkowo obowiązek obniżenia ceny towaru opublikowanego w gazetce. Zamieszczenie pojedynczych produktów pochodzących od powoda w gazetkach stanowiło w istocie prezentację oferty handlowej A. – reklamował on towar będący jego własnością z akcentem na atrakcyjne ceny - nie zaś reklamę i promocję marki powoda. Usługi te były wykonywane w interesie A., który pobierając dodatkowe opłaty, kosztami standardowej sprzedaży towarów będących jego własnością obciążył powoda, a dzięki prowadzonej akcji uzyskiwał dodatkową korzyść polegającą na nabyciu od powoda towarów za obniżoną cenę. Działanie takie, polegające na przerzucaniu na Z. kosztów działań podejmowanych w celu promocji własnego towaru i zapewnienia mu zbytu, należało ocenić jako sprzeczne z zasadami uczciwego obrotu kupieckiego. C. w żaden sposób nie wykazał, na czym polegała korzyść Z. mająca wynikać z „promocji gazetkowych”, a w szczególności, że działania A. przekładały się na wzrost zamówień od Z.. Przeciwnie, zamówienia spadały, na co wskazywał powód, a „wynagrodzenie” obliczane procentowo od sprzedaży, rosło. Nie było zatem podstaw do ustalenia, że w zamian za poniesione opłaty za usługi promocyjne powód otrzymywał od A. jakiegokolwiek ekwiwalentne świadczenie. Domniemanie, że dodatkowe względem ceny kupna, obciążające powoda świadczenia pieniężne stanowią zakazane opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży, nie zostało obalone. W rezultacie Sąd Apelacyjny stwierdził, że tzw. usługi promocyjne i marketingowe zostały narzucone powodowi, aby zwiększyć marżę ekonomiczną pozwanego.

Sąd Apelacyjny zaaprobował też nieuwzględnienie przez Sąd pierwszej instancji wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu

psychologii reklamy, marketingu i ekonomii, stwierdzając, że w świetle art. 479¹⁴ § 2 w związku z art. 479^{14a} k.p.c. był to wniosek spóźniony. Tak też ocenił modyfikację wniosku na rozprawie apelacyjnej w dniu 6 marca 2017 r., uznając ją ponadto za nieprzydatną, gdyż pozwany nie wykazał, że usługi promocyjne zostały zastrzeżone, choćby w części, w interesie powoda.

Sądy uznały, że również „premie” i „bonusy” od sprzedaży nie przynosiły powodowi żadnych korzyści, poza składaniem dalszych zamówień przez A., ani nie stanowiły dozwolonego rabatu. Odrzucając szerokie, ekonomiczne ujęcie marży handlowej wynikające z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 (OSNC 2016, nr 12, poz. 135), Sąd Apelacyjny zaaprobował pogląd, że dozwolony rabat posprzedażowy musi odnosić się do ceny nabywanego towaru i korygować ją. C. nie wykazał zaś, że tzw. bonus odnosił się do wskazania ceny sprzedawanych towarów, korygując funkcjonujący między stronami rabat i kształtując marżę w sensie ścisłym. Nie wykazał też, jakie ceny były płacone przez klientów końcowych, ani realnie ponoszonych kosztów, które zgodnie ze zwyczajem i praktyką obrotu były (powinny być) pokrywane przez sprzedawcę z marży. W związku z tym Sąd odwoławczy przyjął, że tzw. bonusy czy premie były kreowane sztucznie, jedynie w celu zwiększenia zysku przedsiębiorcy. Zwłaszcza, że nie były one przewidziane jako premia za zwiększone zamówienia czy większą sprzedaż, lecz za sam obrót jako taki, bez względu na jego wielkość (i ewentualnie spadek). Zaznaczył, że ocena mogłaby być inna, gdyby C. wykazał, że bonusy zmniejszały rzeczywistą cenę towarów odsprzedawanych, zwiększały obrót (sprzedaż Z.), a tym samym ogólnie zwiększały zysk powoda.

Z kolei opłaty za wprowadzanie artykułów do nowo uruchamianych sklepów oraz za wprowadzanie artykułów do sieci istniejących sklepów stanowiły – w ocenie Sądów - klasyczne opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży.

Zdaniem Sądów, tak też należy zakwalifikować bonus za usługi logistyczne, ponieważ to A. decydował o miejscu dostawy towarów, a wynagrodzenie ustalono w wysokości zależnej od obrotu, a nie od ilości dostaw towarów do poszczególnych sklepów A.. C. nie przedstawił też żadnej kalkulacji pobranych opłat logistycznych, uniemożliwiając ocenę, czy na ich wysokość wpływ miały rzeczywiste koszty usługi.

Ponadto wszelkie usługi logistyczne A. wykonywał dla własnych potrzeb, nie zaś w interesie sprzedającego, a tym bardziej na jego rzecz. Po uruchomieniu magazynów centralnych nie było dopuszczalne dostarczanie produktów przez Z. bezpośrednio do poszczególnych sklepów, mimo że powód miał takie możliwości i wcześniej to czynił.

Niedozwolone było również pobieranie opłat za usługi EDI, ponieważ prowadziły one do przerzucenia na Z. kosztów własnych zadań A. związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

C. nie wykazał też, żeby w związku z opłatą z tytułu zapewnienia odpowiedniej jakości wyrobów, podejmował jakiegokolwiek czynności, co powód kwestionował.

Rozpatrując relację między art. 353¹ k.c. i art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., Sąd Apelacyjny zauważył, że swoboda umów, jako zasada prawa zobowiązań, nie może wkraczać w treść umowy sprzedaży jako umowy nazwanej, o ustawowo określonych wzajemnych świadczeniach i stwierdził, iż takie wkroczenie jest kwalifikowane jako delikt nieuczciwej konkurencji, bez potrzeby doszukiwania się dodatkowych przesłanek.

Stwierdził ponadto, w zgodzie ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że charakter łączących strony stosunków nie wskazuje, aby łączyła je umowa dystrybucyjna. Pozwany nie był pośrednikiem w sprzedaży towarów powoda, lecz nabywał towary we własnym imieniu, w celu ich dalszej odsprzedaży. Nie było wyłączności w tym zakresie, a sprzedaż przez pozwanego zakupionych od powoda produktów nie była w żaden szczególny sposób uregulowana między stronami.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżył w całości pozwany, zarzucając naruszenie prawa materialnego, tj. niewłaściwe zastosowanie art. 65 § 1 i 2 k.c., skutkujące błędną oceną charakteru prawnego umów łączących strony i przyjęciem, że były to umowy sprzedaży, niewłaściwą wykładnię art. 353¹ k.c. w związku z art. 535 k.c. przez przyjęcie, że swoboda umów nie pozwala na kreowanie umowy nienazwanej określanej mianem umowy dystrybucyjnej w oparciu o bazowe przepisy regulujące umowę sprzedaży, niewłaściwe zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 u.z.n.k. w

sytuacji, w której wzajemne świadczenia stron powinny być oceniane w reżimie odpowiedzialności kontraktowej, w oparciu o zawartą umowę dystrybucyjną, a nie w reżimie odpowiedzialności deliktowej. Zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 398²⁰ k.p.c. przez niezastosowanie się przez Sąd Apelacyjny do wykładni prawa ustalonej w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2016 roku sygn. akt I CSK 651/15 oraz art. 217 § 1 i 2 w związku z art. 227 w związku z art. 381 i 382 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o powołanie opinii zespołu biegłych z zakresu psychologii reklamy, marketingu i ekonomii na okoliczność ustalenia ekwiwalentności (wartości) świadczeń promocyjnych i marketingowych, podejmowanych na rzecz powoda przez pozwaną – opartych na technikach stosowanych w promocji i marketingu produktów spożywczych, ze szczególnym uwzględnieniem mięs i wyrobów mięsnych - w stosunku do świadczeń pieniężnych ponoszonych z tego tytułu przez powódkę na rzecz pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sformułowane w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia prawa materialnego zmierzają do wykazania, że wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego zawarta przez strony umowa miała charakter umowy dystrybucyjnej, w związku z czym zastrzeżone w niej opłaty były dopuszczalne. W tym kierunku zmierza też zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. przez przyjęcie – wg skarżącego niezgodne z wyraźną wypowiedzią Sądu Najwyższego - że niedopuszczalne jest kreowanie w obrocie prawnym umowy dystrybucyjnej jako typu umowy nienazwanej odbiegającej od konstrukcji umowy sprzedaży.

Przywołany zarzut naruszenia przepisu postępowania jest wynikiem nadinterpretacji, w żadnym bowiem miejscu Sąd Najwyższy nie zakwalifikował wiążącego strony stosunku z odwołaniem do konstrukcji „umowy dystrybucyjnej”. Konsekwentnie odnosił swe uwagi do „umowy sprzedaży” oraz dodatkowych względem niej porozumień, określanych – zapewne w nawiązaniu do terminologii stosowanej przez strony - mianem „umów promocyjnych”.

Skarżący ma rację tylko w tym sensie, że z rozważań Sądu Najwyższego rzeczywiście wynika założenie, iż co do zasady swoboda kontraktowa pozwala na

zawieranie, poza umową sprzedaży, także porozumień dodatkowych, przewidujących pobieranie dodatkowych opłat w określonych w nich sytuacjach, choć sama przez się nie przesądza braku deliktu nieuczciwej konkurencji. Ze stanowiskiem tym niewątpliwie koliduje ogólne stwierdzenie Sądu Apelacyjnego, że swoboda umów nie może wkraczać w treść umowy sprzedaży jako umowy nazwanej i że takie wkroczenie należy kwalifikować jako delikt nieuczciwej konkurencji, bez potrzeby doszukiwania się dodatkowych przesłanek.

Pogląd ten należy uznać za błędny, ponieważ zasada swobody umów oznacza m.in. możliwość modyfikowania albo wzbogacania przez strony – z zastrzeżeniem przepisów bezwzględnie wiążących i natury stosunku prawnego – ustawowej treści umów nazwanych, w tym np. zastrzeganie obowiązków dodatkowych względem świadczeń charakterystycznych dla danego typu umowy, co może niekiedy prowadzić do przekształcenia jej w umowę nienazwaną (mieszaną). Błąd ten jest jednak pozbawiony znaczenia w sprawie, ponieważ wzmianka Sądu odwoławczego miała charakter jedynie wstępny oraz ogólny i nie odegrała istotnej roli w ramach zasadniczej argumentacji Sądu.

W szczególności nie zaważyła na tezie, że zawarta między stronami umowa była umową sprzedaży a nie umową dystrybucyjną. Sąd Apelacyjny w ogóle nie stwierdził - jak zarzuca to skarżący - że swoboda umów nie pozwala na kreowanie umowy nienazwanej określanej mianem umowy dystrybucyjnej. Dokonaną kwalifikację przesądziła charakterystyka wiążącej strony umowy, która - w ocenie Sądu – nie była umową o pośrednictwo, nie przewidywała wyłączności i w ogóle nie regulowała kwestii dalszej odsprzedaży produktów przez A. Argumentacja ta może budzić pewne wątpliwości – element wyłączności i działania we własnym imieniu bynajmniej nie jest w umowie dystrybucyjnej niezbędny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15, OSNC 2017, nr 7-8, poz. 93; por. też art. IV.E.–5:101 (1) projektu Wspólnego Systemu Odniesienia - DCFR), a istotniejsze jest zobowiązanie odbiorcy do odsprzedaży i promocji towarów dostawcy (por. art. IV.E.–5:301 DCFR) – jednakże wbrew zarzutom skarżącego, kwalifikacja prawna umowy nie ma zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia, najistotniejsze bowiem jest to, że strony wiązała stała, ramowa umowa o współpracy, a A. kupował towary od powoda w celu dalszej odsprzedaży. To, czy

podstawą współpracy była ramowa umowa sprzedaży, dostawy czy dystrybucyjna, ma charakter drugorzędny, ponieważ imperatywny art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. może ograniczać swobodę kształtowania treści każdej z tych umów, choćby tylko *per analogiam*. Decydujące znaczenie dla zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma to, czy w ramach zawartego (zawieranego) przez strony stosunku prawnego zachodzi potrzeba ochrony interesów, na straży których przepis ten stoi, a nie to, czy stosunek ma charakter modelowej sprzedaży. Z wydanego i wiążącego w niniejszej sprawie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15 wynika, że dla zastosowania tego przepisu kluczowa jest ocena, czy dodatkowe względem świadczenia charakterystycznego dla umowy sprzedaży zobowiązanie pieniężne dostawcy ma rzeczywisty ekwiwalent w obowiązkach przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży. Należy zauważyć, że tego rodzaju ocena jest w pełni adekwatna także w odniesieniu do rozpoznanego w orzecznictwie wariantu umowy dystrybucyjnej, w którym dystrybutor kupuje produkty od dostawcy, a następnie odsprzedaży je osobom trzecim w swoim imieniu, na swój rachunek i odpowiedzialność (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15). Także w tym przypadku dochodzi do „przyjmowania” przez dystrybutora od dostawcy „towarów do sprzedaży” (odsprzedaży), z czym może wiązać się pobieranie innych niż marża, niedozwolonych opłat. Zresztą również pozwany w sprzeciwie od nakazu zapłaty dostrzegając w wiążącej strony umowie „dystrybucyjnej” złożoną konstrukcję zawierającą zarówno elementy umowy sprzedaży (przeniesienie własności towarów w zamian za zapłatę ceny), jak i zlecenia na świadczenie usług dystrybucyjnych. Ponoszone przez dystrybutora ryzyko związane z definitywnym nabywaniem produktów także może podlegać uwzględnieniu w wysokości pobieranej przezeń „marży”.

Istotne dla dokonania nakazanej przez Sąd Najwyższy oceny ma okoliczność, że łącząca strony więź kontraktowa miała – niezależnie od jej przyporządkowania do określonego typu ustawowego albo empirycznego – charakter trwałej współpracy. Miały one zatem poniekąd wspólne cele, a w szczególności były zainteresowane zwiększeniem obrotu towarami powoda oraz poszerzeniem klienteli. Z istoty takiej współpracy wynika, że działania

promocyjne przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży są również korzystne dla dostawcy towaru. Nie oznacza to jeszcze, co trafnie dostrzegły Sądy *meriti*, że A. mógł przerzucać – choćby tylko w części - ogólne, standardowe koszty promocyjne immanentnie związane ze sprzedażą własnych towarów na powoda. Inaczej natomiast należy ocenić szczególne, ponadstandardowe działania, zmierzające do promocji towarów Z.. Stosownie do poczynionych w sprawie ustaleń w tych kategoriach mogło być rozważane *in casu* tylko wydawanie gazetek promocyjnych uwzględniających towary powoda, jednakże - w ocenie Sądów obu instancji – w istocie nie promowały one produktów Z., gdyż były ukierunkowane na interes A., prezentację jego oferty handlowej, atrakcyjności cen, obejmowały także produkty innych dostawców, a powód nie miał wpływu na ich kształt. Ocena ta jest jednak zbyt jednostronna, przede wszystkim dlatego, że realizacja interesów A. nie wyklucza jeszcze, iż działania te nie były – choćby tylko pośrednio - korzystne dla powoda (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15, nie publ.). Jeżeli zamieszczenie produktów Z. w gazecie leżało w interesie A., przyciągając uwagę klienteli i wpływając na obrót tymi produktami, to w zasadzie musiało również leżeć w interesie powoda, chyba że wiązało się z utratą przezeń jakiegokolwiek marży. Nie należy zatem *a limine* wykluczać możliwości obciążenia dostawcy dodatkową opłatą z tytułu świadczenia tego rodzaju usługi promocyjnej, związanej ze szczególną (ponadstandardową) ekspozycją jego produktów (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15, nie publ., z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15 oraz z dnia 28 marca 2018 r., V CSK 217/17, nie publ.; por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014 r., Nr 9, poz. 102). Zważywszy jednak, że powód nie mógł swobodnie decydować o korzystaniu z tej usługi - nie mógł z niej zrezygnować bez zerwania współpracy z A. - jak również nie miał wpływu na jej zakres i kształt, oraz uwzględnwszy, że strony wiązała długofalowa współpraca i promowanie produktu leżało w ich obopólnym interesie, właściwą miarą dla oceny ekwiwalentności tej opłaty nie powinny być realne albo potencjalne korzyści powoda, lecz koszty działań związanych z promocją jego towarów ponoszone przez A. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15), pod dodatkowym warunkiem, że nie przekraczają istotnie kosztów, które powód musiałby ponieść na

samodzielną promocję (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15 oraz z dnia 28 marca 2018 r., V CSK 217/17). Koszty tych promocji mogły - w rozsądnej części – obciążać powoda, nie narusza to bowiem wymagania proporcjonalności obciążeń związanych z dodatkową usługą promocyjną (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12). Uzgodnione między stronami ryczałtowe określenie należnej opłaty nie czyniło zadość tym wymaganiom, jeżeli uwzględnić wysokość opłaty liczonej od obrotu, bardzo wąski zakres obowiązków promocyjnych A. przewidzianych w umowach, a także dodatkową okoliczność, że „promocje gazetkowe” wiązały się każdorazowo z koniecznością obniżenia przez Z. cen promowanych produktów. W tej sytuacji należy uznać – niezależnie od wątpliwości dotyczących powinności dowodowych w tego rodzaju sprawach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r., V CSK 217/17) – że to do pozwanego należało wykazanie, iż koszty świadczonych usług pozostawały w rozsądnej relacji do pobieranych opłat, co nie mogło być substytuowane dowodem z opinii zespołu biegłych ukierunkowanym na ustalenie korzyści czerpanych przez powoda z działań marketingowych A. - a nie kosztów A. - i z tego względu nieprzydatnym dla rozstrzygnięcia sprawy. Przesądza to także o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 217 § 1 i 2 w związku z art. 227 w związku z art. 381 i 382 k.p.c., nawet jeżeli przyjąć – wbrew ocenie Sądu odwoławczego – że powołanie tego dowodu (zgłoszonego już w sprzeciwie od nakazu zapłaty) nie było spóźnione.

W analogiczny sposób należy ocenić opłaty pobierane przez A. za inne, dodatkowe usługi (usługi „logistyczne”, korzystanie z elektronicznego systemu wymiany dokumentów – EDI). Nawet jeżeli przynosiły one powodowi pewne korzyści (np. w postaci obniżonych kosztów transportu - por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13, nie publ.), w okolicznościach sprawy pobieranie opłat z tego tytułu mogłoby zostać uznane za usprawiedliwione tylko wtedy, gdyby pozostawały one w rozsądnej proporcji do ponoszonych przez A. kosztów związanych z obsługą Z., czego C. nie wykazał.

Zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. jest nietrafny także w zakresie, w jakim dotyczy on przyjęcia, że *in casu* zachodzą podstawy do zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., pomimo niedokonania, wbrew wskazaniom Sądu Najwyższego,

dodatkowych i samodzielnych ustaleń faktycznych co do ekwiwalentności świadczeń stron oraz w zakresie naruszenia interesu powoda. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, że mogło tu chodzić jedynie o ekwiwalentność świadczeń rzeczywiście spełnionych przez A., nie pozostaje w sprzeczności z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy. Wprawdzie wskazywał on na konieczność skonkretyzowania ustaleń co do „skali zakresu i wartości usług”, do których A. był zobowiązany z mocy porozumień i umów promocyjnych, oraz usług, które zostały rzeczywiście przezeń wykonane – co może sugerować równorzędność obu kategorii – jednakże przeczą temu pozostałe wywody, w których Sąd Najwyższy wyjaśniał, że ustalenie pobierania innych niż marża handlowa opłat nie jest wystarczające dla uznania, iż A. dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, jeżeli fakt ich pobierania jest następstwem „spełnienia przez pozwanego ekwiwalentnego świadczenia niepieniężnego”, oraz zwracał uwagę na konieczność zbadania, czy świadczenie niepieniężne zastrzeżone w tzw. „umowie promocyjnej” w zamian za przewidzianą opłatę „zostało rzeczywiście spełnione przez pobierającego”. Stanowisko to wpisuje się w szerszą linię orzecniczą Sądu Najwyższego (por. wyroki z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15 i z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15; por. też wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12).

W sprawie ustalono, że A. faktycznie świadczył usługę w postaci „promocji gazetkowej”. Sąd Apelacyjny nie poprzestał na ogólnej ocenie, że była ona realizowana w interesie A. i bezwartościowa dla powoda. Wskazał bowiem również, że usługi te nie przynosiły powodowi żadnych korzyści, gdyż nie przekładały się na wzrost zamówień albo wzrost sprzedaży jako takiej (zamówienia spadały), a ponadto płacił on dodatkowo za promocje. Ustalanie wartości tych „korzyści” należy zresztą uznać za zbędne wobec uznania, że w okolicznościach sprawy potencjalnym „ekwiwalentem” opłat pobieranych za usługi promocyjne mogła być jedynie ich „wartość” mierzona faktycznie ponoszonymi przez A. – a nie wykazanymi przez C. – kosztami.

Zarzutu naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. nie uzasadnia także brak dodatkowych i samodzielnych ustaleń faktycznych Sądu odwoławczego co do „naruszenia interesu powoda”. Wprawdzie w wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK

651/15 Sąd Najwyższy rzeczywiście stwierdził, że przedsiębiorca dochodzący roszczeń określonych w art. 18 ust. 1 u.z.n.k., poza wykazaniem zachowań strony pozwanej kwalifikujących je jako czyn nieuczciwej konkurencji, powinien także wykazać, że jego interes został zagrożony lub naruszony, zaznaczył jednak zarazem, iż ustawodawca bliżej nie precyzuje ani nie egzemplifikuje postaci (przejawów) takiego zagrożenia lub naruszenia. Nie wykluczył tym samym, że może być ono wykazane *prima facie*, zwłaszcza, że istota przesłanki określonej w art. 18 ust. 1 u.z.n.k. polega na sprecyzowaniu, iż z przewidzianymi tam roszczeniami może wystąpić tylko ten, czyj interes naruszono, a nie ma żadnych wątpliwości, że czyn z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. musiał naruszać interes powoda.

Z wyroku z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15 wynika też, że za konieczną dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Najwyższy uznał dodatkową, uwzględniającą okoliczności sprawy ocenę, czy uzgodnione przez strony „premie stałe” i „bonusy” nie stanowią dozwolonych w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. rabatów posprzedażowych.

Stosując się do tego zalecenia, Sąd Apelacyjny poświęcił wzmożoną uwagę ocenie tych dodatkowych, zastrzeżonych dla A. świadczeń. Odrzucił szerokie, ekonomiczne ujęcie marży handlowej wynikające z uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15, i wskazał, że bonus (premia stała) nie stanowił dozwolonego rabatu, gdyż nie odnosił się do wskazania ceny sprzedawanych towarów i nie kształtował rabatu oraz marży w sensie ścisłym. Był zastrzeżony za sam obrót jako taki i nie wykazano, by wpływał na zmniejszenie ceny płaconej przez klientów końcowych i przynosił powodowi korzyść w postaci wzrostu obrotów i zysku.

Oceniając stanowisko Sądu odwoławczego, należy przede wszystkim przypomnieć, że w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 Sąd Najwyższy stwierdził, iż w stosunkach handlowych między nabywcą prowadzącym sieć sklepów a dostawcą nie jest wyłączone uznanie zastrzeżonej w umowie premii pieniężnej uzależnionej od wielkości obrotów za rabat posprzedażowy niestanowiący opłaty przewidzianej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W uzasadnieniu wyjaśnił m.in., że jeżeli dodatkowe świadczenie pieniężne dostawcy (rabat, upust,

premia pieniężna, nagroda) nie zostało powiązane w umowie z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, lecz z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów lub osiągnięciem określonej wielkości albo wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to jego realizacja (udzielenie upustu, rabatu itp.) decyduje o cenie sprzedawanego towaru, a więc i marży dostawcy. W takiej sytuacji nie ma podstawy do traktowania postanowień umownych zastrzegających takie obowiązki dostawcy jako zastrzeżenia opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., celem bowiem tego przepisu nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Swoboda ustalania cen (art. 536 § 1 k.c.) stanowi istotny przejaw swobody kontraktowej (art. 353¹ k.c.) i brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie w ten sposób mechanizmu regulującego ceny. Z zasady swobody umów wynika także przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, co oznacza, że co do zasady mogą one uzgodnić także świadczenia nieekwiwalentne. Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy może zasługiwać na negatywną ocenę moralną i prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego tylko wtedy, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji. Sąd Najwyższy zastrzegł zarazem, że przyjęcie, iż art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. co do zasady nie obejmuje rabatów, nie oznacza całkowitego ich wyłączenia spod kontroli sądu również na gruncie tego przepisu. Rabat należy traktować jako niedozwoloną inną niż marża handlowa opłatę, jeżeli 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.

W ocenie Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie, argumentacja przedstawiona w uzasadnieniu uchwały zasługuje zasadniczo na aprobatę (por. też wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14, nie publ., z dnia 17 marca 2016 r. V CSK 436/15, z dnia 29 kwietnia

2016 r., I CSK 319/15, nie publ., z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15, z dnia 23 marca 2017 r., V CSK 437/16, nie publ., z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17, nie publ. i tam przywoływane wcześniejsze orzecznictwo; por. też uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12, ONSAiWSA 2013, nr 6, poz. 95) i zachowuje aktualność także w odniesieniu do premii (bonusu), która naliczana jest od wielkości obrotu, niezależnie od jego pułapu. Sztywna, z góry określona procentowo premia (bonus, itp.) pobierana *ex post* od obrotu prowadzi w ostateczności do obniżenia jednostkowej ceny nabywanego przez odbiorcę towaru, jest zatem szeroko rozumianym czynnikiem cenotwórczym (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17). Nie ma zaś podstaw do przyjęcia, że w założeniu ustawodawcy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. miał być instrumentem regulowania cen i oddziaływania na wysokość zysków i marż przedsiębiorców. W szczególności argumentu przeciwnego nie dostarcza przebieg prac parlamentarnych nad nowelizacją, która wprowadziła ten przepis (ustawa z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 126, poz. 1071). Wskazuje on, że parlamentarzyści dążyli przede wszystkim do zapobieżenia pobieraniu przez wielkopowierzchniowe obiekty handlowe opłat za wstawianie towarów na półkę, umieszczenie ich w określonym miejscu, uczestniczenie w obowiązkowych promocjach itp. (por. biuletyn z posiedzenia sejmowej Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw związanych z programem rządowym „Przedsiębiorczość - Rozwój – Praca” z dnia 21 maja 2002, Biuletyn nr 594/IV, z dnia 22 maja 2002 r., Biuletyn nr 611/IV oraz z dnia 2 lipca 2002 r., Biuletyn nr 741/IV; zapis stenograficzny (296) z 34. Posiedzenia senackiej Komisji Gospodarki i Finansów Publicznych w dniu 20 czerwca 2002 r.), a nie do ograniczenia swobody kształtowania samych cen i marż handlowych.

Oznacza to, że zastrzeżenie tego rodzaju premii (bonusu) może być uznane za niedopuszczalne tylko wtedy, gdy prowadzi do uprzywilejowania odbiorcy towaru rażąco (znacząco) odbiegającego od uczciwych zasad rynkowych, i jest wynikiem nadużycia przezeń silniejszej pozycji kontraktowej, co powinien wykazać dostawca (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., I CSK 825/15 oraz z dnia 15 lutego 2018 r., I CSK 339/17). W kontekście art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

nadużycie silniejszej pozycji kontraktowej należy rozpatrywać z uwzględnieniem dostępu dostawcy do rynku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., I CSK 1061/14, nie publ.). W niektórych przypadkach – np. wtedy, gdy dodatkowa premia (bonus) została narzucona dopiero w toku długotrwałej współpracy handlowej, pod rygorem jej zerwania - przesłanka nadużycia może być domniemywana.

Wychodząc z odmiennych założeń co do przesłanek dopuszczalności zastrzeżenia premii stałej (bonusu) Sąd Apelacyjny naruszył art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i w tym zakresie zarzut kasacyjny należy uznać za uzasadniony.

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

aj