



Sygn. akt I CSK 825/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 grudnia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Anna Owczarek
SSN Dariusz Dończyk

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa "K." spółki jawnej
w P.

przeciwko L. spółce z o.o. w W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 8 grudnia 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 25 marca 2015 r., sygn. akt I ACa (...),

**1) oddała skargę kasacyjną w zakresie oddalającym apelację
pозwanej w odniesieniu do kwoty 363 098, 15 zł z ustawowymi
odsetkami od dnia 12 listopada 2010 r. (pkt 1);**

**2) uchyła zaskarżony wyrok w punkcie 1 oddalającym
apelację pozwanej w pozostałym zakresie oraz w punkcie 2 w
całości i w tej części przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do**

ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka domagała się zasądzenia od pozwanej sumy 7 391 664,86 zł, na którą składały się nienależnie poniesione przez nią opłaty: 4 245 276,17 zł tytułem premii rocznej (bonusu rocznego), 369 808,15 zł za „wsparcie działań marketingowych”, 103 612,04 zł „za zły serwis dostaw” i 623 013,50 zł tytułem kosztów „programu szybkich płatności”, jak też 2 049 955 zł utraconych korzyści będących następstwem arbitralnego i nieuzasadnionego zaprzestania wykonywania umowy zawartej w dniu 5 stycznia 2010 r.

Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2014 r. Sąd Okręgowy w W. zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3 541 313,80 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 listopada 2010 r.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelacje obu stron.

Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przyjęte za własne przez Sąd Apelacyjny, przedstawiały się następująco:

W dniu 1 lipca 2000 r. strony zawarły umowę handlową, którą powódka zobowiązała się dostarczać pozwanej 15 rodzajów artykułów z branży budowlanej. Warunki współpracy zaproponowane zostały przez przedstawiciela pozwanej. W późniejszym czasie oferta powódki została poszerzona o około 30 do 40 artykułów. Termin płatności za dostarczone przez powódkę towary wynosił 45 dni, a w 2001 r. został wydłużony do 60 dni. Umowa zakładała także obowiązek ponoszenia przez powódkę 2% premii rocznej (bonusu rocznego), liczonego od obrotu uzyskanego ze sprzedaży. Strony wydłużyły okres związania umową do końca 2001 r.

Do przedłużenia związania umową do końca 2002 r. doszło pod koniec 2001 r. Pozwana zaproponowała wprowadzenie progresywnego bonusu od obrotów, udzielenia jej dodatkowego 5% upustu za umieszczenie towarów w każdym nowym sklepie, partycypowania w kosztach reklamowych, każdorazowo 1 000 zł w razie

wydrukowania gazetki reklamowej, wydłużenie terminu płatności należności za kupowane artykuły do 80 dni od dokonania dostawy. Koszty z tytułu odprowadzanych na rzecz pozwanej opłat dodatkowych, niezwiązanych z marżą handlową, miały być rekompensowane poprzez utworzenie nowych placówek handlowych, co zwiększało obroty i możliwość rozszerzenia propozycji asortymentowej, która wzrosła do około 90 artykułów.

Powódka nie miała wpływu na warunki współpracy w 2003 r., pomimo prowadzonych negocjacji, ponieważ kontynuowanie współpracy uzależnione było od zaakceptowania propozycji pozwanej, obejmującej opłatę 0,5% od wartości rocznych obrotów netto za „umieszczenie towarów w ofercie handlowej Nabywcy”, podwyższenia progresywnej premii rocznej (bonusu) od obrotów, podwyższenia upustu za wprowadzenie towarów do nowotwieranych sklepów do 6% od cen z formularza PA 06, wydłużenia terminów płatności dla nowo tworzonych sklepów do 110 dni od dnia dostawy, rabatów wskazanych w ust. 7 pkt 1 i 2 oraz 3% upustu w odniesieniu do wprowadzenia nowych towarów od cen z formularza PA 06. Wydłużono również termin płatności pozwanej za towary do 90 dni. Premia roczna miała być rozliczana zaliczkowo, w wysokości 8 000 zł kwartalnie. W październiku 2003 r. została wprowadzona Karta Dostawcy (...), która stała się integralną częścią zawieranych umów handlowych.

Umowa na rok 2004 r., w porównaniu do tej z 2003 r., przewidywała podwyższenie upustu za dostarczanie towarów do nowootwieranych placówek do 6%, nowe stawki procentowe premii rocznej (bonusu rocznego), w przypadku przekroczenia 4 mln obrotu 4,4%, a ponad 4 250 000 zł 4,5%. Wysokość zaliczki płaconej kwartalnie podwyższono z 8 000 zł do 17 500 zł. Zastosowano karę z tytułu tzw. „Statystyki Dostaw Dostawcy”. Pod koniec 2004 r. powódka zwróciła się do pozwanej o skrócenie terminów płatności za dostarczane towary, z uwagi na znaczną dysproporcję terminów stosowanych przez nią wobec swoich dostawców. Pozwana uwarunkowała zgodę od podwyższenia premii rocznej (bonusu rocznego) o 1,5% od obrotu, co zostało przyjęte w umowach na lata 2005 - 2006. Niezależnie od 2% stawki bonusu po przekroczeniu obrotów ponad 5 000 zł, pobierana była premia roczna. Nowa umowa konsekwentnie zaostrzała warunki współpracy przez podwyższenie kwartalnych zaliczek na premię roczną do 20 000 zł, wprowadzenie

nowej opłaty w postaci równowartości 0,2% osiąganego obrotu rocznego powódki „za udział w akcjach reklamowych Nabywcy”, zmieniono zasady naliczania kar z tytułu statystyki dostaw. Podstawę ich naliczania stanowił „stosunek tzw. linii niedostarczonych towarów do ogółu zamówionych w okresie ważności umowy”. Kara wynosiła 0,5% wartości obrotu w roku kalendarzowym, przy dostarczeniu poniżej 94% linii towarów w roku kalendarzowym”. Aneksiem z dnia 23 listopada 2004 r. została podwyższona zaliczka na premię roczną z 20 000 zł do 60 000 zł.

W latach 2005 - 2006 współpraca była nadal opłacalna dla powódki. Zwiększano asortyment wprowadzanych towarów. Zmniejszyła się jednak, w jej ocenie, rentowność przedsiębiorstwa spółki. Duża część towarów musiała być dostarczona po kosztach albo ze stratą (rury kanalizacyjne, armatura kuchenne - piecowa, blachy płaskie i trapezowe). Część produktów generowała wyższe marże (elementy wykończeniowe), a część nie była dochodowa. Na przełomie marca i kwietnia 2006 r. pozwana znalazła tańszego dostawcę na profile i zablokowała sklepom możliwość składania zamówień u powódki na jej kluczowe produkty. Po upływie trzech tygodni wycofała się z tej decyzji, co z kolei uniemożliwiło powódce terminowe wykonanie wszystkich zamówień i było przyczyną płacenia kar.

W umowie z dnia 5 grudnia 2006 r. zostały określone warunki współpracy na 2007 r. Poza dotychczasowymi obciążeniami, został podwyższony upust za dostawy do nowych sklepów z 6% do 12,5%, opłata z tytułu wsparcia działań marketingowych z 0,2% do 0,5% od rocznego obrotu. Nowe stawki premii rocznej obejmowały, przy obrotach powyżej 5 000 000 zł za każde kolejne 250 000 zł wzrost premii obejmował 0,03%, a zaliczki kwartalnej do 100 000 zł. Wprowadzono nowy sposób ustalania kar za niedostarczenie towaru lub dostarczenie go jedynie częściowo, które ustalono na 0,15% od wartości rocznego obrotu, w razie opóźnienia powyżej dwóch dni, a do dwóch dni 0,05%. W 2007 r. wprowadzono nową kartę dostawcy, która była integralną częścią umów handlowych, podpisanych po dniu 30 września 2007 r.

Umową z dnia 22 października 2007 r. zostały określone warunki współpracy na 2008 r. Upust od cen formularza PA 06 za wprowadzenie towaru do nowego sklepu został podwyższony do 15%, zastosowano 8% upust za dostarczanie

nowych produktów, opłatę z tytułu wsparcia działań marketingowych określono na równowartość 0,75% wartości obrotów, progresywny bonus roczny stanowił 6,90% przy obrotach powyżej 6 000 000 zł, a dalszy przyrost o kwotę 500 000 zł powodował podwyższenie o 0,075 punktu procentowego. Zaostrzono kary, a zaliczkę kwartalną podwyższono do 220 000 zł. W umowie nie wyjaśniono jakiego rodzaju usługi będą świadczone w ramach wsparcia marketingowego powódki zwłaszcza, że za umieszczenie produktu w gazetce pobierano kolejną opłatę tak, jak i za wydanie katalogu tematycznego.

Na podstawie trójstronnego porozumienia stron i Banku (...) z dnia 30 września 2007 r. nazwanego Programem Szybkich Płatności, uległy zmianie zasady rozliczeń wzajemnych należności. Powódka ponosiła koszty finansowania przez Bank (...) tego przedsięwzięcia. Doszło także do przedłużenia terminu płatności przez pozwaną za dostarczone towary do 90 dni. Pozwana nie świadczyła na rzecz powódki szczególnych usług marketingowych i reklamowych, również w odniesieniu do jej produktów w gazetkach promocyjnych.

Zgodnie z umową zawartą na 2009 r. i obowiązującą do 1 lipca 2010 r., pozwana pobierała zaliczki miesięczne na premię roczną w wysokości 65 000 zł, a na wsparcie działań marketingowych 1% wartości rocznego obrotu. Zastrzeżono, że ceny towarów z listy PA 06 nie będą podwyższane w okresie związania umową. Oferta zawarcia umowy na 2010 r. zawierała dalsze niekorzystne dla powódki postanowienia: wydłużenie terminu płatności za dostarczone towary do 95 dni, podwyższenie upustu na dostawy do nowych placówek do 17% i na okres pierwszego miesiąca działalności sklepu podwyższenie upustu na pierwsze dostawy nowych produktów 10%, wsparcie działań marketingowych z 1% do 1,2% rocznego obrotu, zwiększenie zaliczek miesięcznych na premię roczną do 80 000 zł. Były także inne zmiany niekorzystne dla powódki, jak bezwarunkowa konieczność uznania każdej reklamacji ze strony klienta w ciągu 48 godzin od dokonania zakupu, bez ustalenia przyczyn reklamacji z udziałem dostawcy.

Propozycja pozwanej nie została przyjęta, strony nie doszły do porozumienia, skutkiem czego pozwana zablokowała możliwość dostarczania przez powódkę

towarów oraz wypowiedziała trójstronną umowę z Bankiem (...), a następnie pismem z dnia 27 kwietnia 2010 r. wypowiedziała umowę z dniem 30 lipca 2010 r.

Sąd Okręgowy uznał, że pobrana przez pozwaną premia roczna w wysokości 3 178 215,65 zł oraz opłaty za „wsparcie działań marketingowych” w wysokości 363 098,15 zł, za nieprzedawniony okres, stanowiły inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży, narzucone powódce arbitralnie, a zatem uzyskane z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 u.z.n.k. Nie zostały one w umowie wprost tak nazwane, ale jako premia i wsparcie działań marketingowych. Wskazał, że opłaty marketingowe służyły promocji towarów zakupionych przez pozwaną od powódki, bez możliwości wpływania na ich pobieranie i wysokość. Powódka godziła się na gorsze warunki, żeby sprzedać towar. Pozwana nie świadczyła na jej rzecz żadnych usług z tego tytułu. Zaznaczył, że procentowe ustalenie opłaty z reguły świadczy o braku ekwiwalentności świadczenia. Nawet spadek obrotów niezależny od dostawcy nie zwalniał od tej opłaty. Konieczne byłoby wskazanie mierników umożliwiających ustalenie wartości usług.

Premia roczna była płatna progresywnie od wysokości obrotów. Nie miała ekonomicznego uzasadnienia, była warunkiem współpracy stron. Nawet, gdyby stanowiła element wpływający na cenę, to nie mogła zależeć od wielkości sprzedaży i po ustaleniu ceny przez powódkę z pierwotnym dostawcą. Skoro nie była związana z jednostkową ceną, to nie można było traktować jej jako rabatu.

Powódka złożyła wniosek o zawezwanie do próby ugodowej w dniu 1 lipca 2010 r. dotyczący tych roszczeń. Czynności z nim związane, zostały podjęte przez pełnomocnika, który nie dysponował właściwym umocowaniem, ale potwierdziły je osoby uprawnione do reprezentowania powódki.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną Sądu Okręgowego, że pobrane od powódki opłaty jako premia pieniężna oraz wsparcie działań marketingowych stanowią w istocie inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Podkreślił, że powódka nie miała możliwości negocjowania warunków współpracy handlowej, możliwe było jedynie wspólne

ustalenie wysokości obrotów, od której były naliczane opłaty. Wskaźniki w każdej kolejnej umowie musiały być wyższe od poprzedniej, a bonusy były koniecznym elementem traktowanym. Nie było możliwości zawarcia umowy bez bonusów traktowanych jako czynnik kosztotwórczy. Usługi marketingowe nie były rzeczywiste i skonkretyzowane. Nie zostało wykazane jakie usługi pozwana świadczyła na rzecz powódki za te opłaty. Pozwana była podmiotem silniejszym ekonomicznie od powoda, jej pozycja graniczyła z dominującą na rynku dystrybucji materiałów budowlanych. Narzucała powodowi warunki korzystniejsze dla siebie. Nie wykazała, że wzrost obrotów handlowych między stronami był efektem jej działań marketingowych i reklamowych w odniesieniu do towarów powódki.

Strony łączyła umowa sprzedaży, zgodnym ich zamiarem i celem kontraktu było nabywanie przez pozwaną towarów dostarczanych przez powódkę. Zobowiązanie do zapłaty ceny przez pozwaną było przedmiotem wszystkich umów i w każdej z nich określano terminy odroczenia zapłaty. Do odkupienia towarów mogło dojść w opisanych okolicznościach na żądanie nabywcy. Jedyną przesłanką pobrania i wysokości premii pieniężnej była wysokość obrotów. Zapłata premii nie miała związku z cenami konkretnych produktów. Postanowienia umowne były tak opracowane - relacja terminów zapłaty ceny za produkt z obowiązkiem płacenia zaliczki na poczet premii - że pozwalały pozwanej na czerpanie korzyści zwłaszcza, gdy co rok progi procentowe wzrastały. Nie było podstaw do przyjęcia, że kryteria ustalania ceny za towar były uzgadniane przez strony w klarowny sposób i nie naruszały równowagi stron. Pozwana nie podejmowała w związku z uzyskaniem premii dodatkowej aktywności w celu wzmożenia obrotów w relacjach handlowych stron zwłaszcza, że tylko od niej zależało ile zamówi towaru i jaka będzie wielkość uzyskanej premii. Sąd Apelacyjny zaznaczył, że strony umowy powinny osiągnąć zysk proporcjonalny do wysokości obrotów, podczas gdy płacona premia była nieuzasadnioną gratyfikacją dla pozwanej. Powódka nie miała możliwości rezygnacji z płacenia premii.

Pełnomocnik powódki nie był umocowany do działania w jej imieniu w sprawie żądania zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści, także w zakresie wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, jak i pozwu, skoro w pełnomocnictwie zostało wskazane, że chodzi o odszkodowanie. Doszło jednak do zatwierdzenia

czynności pełnomocnika przez powódkę w sposób dorozumiany. Niezależnie od tego powódka dochodziła roszczenia określonego fakturami od dnia 5 lutego 2008 r., a zatem po dniu 2 grudnia 2007 r.

Pozwana w skardze kasacyjnej powołała obie podstawy przewidziane w art. 398³ § 1 k.p.c. Naruszenie prawa materialnego odniosła do niewłaściwego zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 u.z.n.k. i art. 536, 65 § 1 i 2 oraz 353¹ k.c., a także art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 u.z.n.k. Nienależyte zastosowanie dotyczyło także art. 65 § 2 w związku z art. 353¹ i art. 535 § 1 k.c. oraz art. 18 ust 1 pkt 5 u.z.n.k. w związku z art. 405 k.c. i art. 123 § 1 pkt 1 k.c. w związku z art. 97 § 1 i 2 k.p.c. Nieprawidłową wykładnię połączyła z art. 6 k.c. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. i art. 232 i 234 k.p.c.; art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 u.z.n.k. i art. 536 k.c. Doszło także do naruszenia art. 22 ust. 1 u.z.n.k. przez bezzasadne oddalenie wniosku o nakazanie powódce złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

Naruszenie przepisów postępowania skarżąca odniosła do art. 227 w związku z art. 217 § 2 (w poprzednim brzmieniu), art. 248, 249, 278 § 1 i art. 380 k.p.c., które było następstwem nierozpoznania postanowienia Sądu Okręgowego o oddaleniu jej wniosków dowodowych. Obraza art. 378 § 1 w związku z art. 328 § 2 i art. 391 § 1 k.p.c. polegała na dokonaniu ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranych dowodów przez przyjęcie, że pozwana posiada dominującą pozycję.

Skarżąca domagała się uchylenia zaskarżonego wyroku, zmiany wyroku Sądu Okręgowego i oddalenia powództwa w całości, ewentualnie uchylenia tego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Naruszenie przepisów postępowania może wypełniać podstawę skargi kasacyjnej, objętą art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., jeżeli zostanie wykazane, że doszło do uchybienia konkretnemu przepisowi przez podane popełnienie błędów lub wystąpienie braków oraz przytoczenie dowodów, że taka obraza przepisu mogła doprowadzić do niepoprawnych wyników, które mogły ukształtować lub

ukształtowały treść wydanego orzeczenia. Pomiędzy wskazanym uchybieniem a treścią orzeczenia powinien zająć związek przyczynowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2016 r., IV CSK 669/15, niepubl.). Wymagań tych nie wypełnia zarzut skarżącej naruszenia art. 227 w związku z art. 217 § 2, 248, 249, 278 § 1 i 382 k.p.c., ponieważ nie dowiodła, że żądanie przeprowadzenia zgłoszonych dowodów dotyczyło faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Ustalenie wysokości wydatków jakie musiałaby ponieść powódka w celu zorganizowania we własnym zakresie akcji reklamowych, w odniesieniu do sprzedawanych przez nią towarów, nie pozostawało w związku z pobieranymi opłatami na wsparcie jej działalności marketingowej. Sąd był uprawniony do dokonania selekcji przedstawionych dowodów (art. 227 w związku z art. 217 § 2 k.p.c.) w sytuacji, w której wnioski dotyczyły dowodów, które nie miały związku i znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. O tym, czy przedmiotem dowodu są fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, decyduje norma prawa materialnego, która została zastosowana w sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 1990 r., IV CR 236/90; z dnia 3 grudnia 2010 r., I CSK 123/10; z dnia 27 stycznia 2011 r., I CSK 237/10; z dnia 4 listopada 2016 r., I CSK 733/15 oraz postanowienie z dnia 10 lutego 2012 r., II CSK 357/11, niepublikowane). Nie wskazuje na spełnienie tych wymagań tych zarzut skarżącej naruszenia art. 227 w związku z art. 217 § 2, 248, 249, 278 § 1 i 382 k.p.c., ponieważ nie dowiodła, że żądanie przeprowadzenia zgłoszonych dowodów dotyczyło faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Stosownie do art. 328 § 2 k.p.c., uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu apelacyjnym w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Tego rodzaju zastosowanie art. 328 § 2 k.p.c. do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że nie musi ono zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy

powinien zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania sprawy w postępowaniu apelacyjnym, są potrzebne do wydania rozstrzygnięcia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, niepubl. i wyrok SN z 9 września 2010 r., I CSK 679/09, niepubl.). Jeżeli sąd drugiej instancji, po rozpoznaniu sprawy, zaakceptuje w całości lub w określonym zakresie ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, to może ograniczyć się do stwierdzenia, że przyjmuje je jako własne, w wyniku czego stają się one także ustaleniami sądu odwoławczego. Obowiązkiem tego sądu jest, zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c., rozpoznanie sprawy na nowo w granicach zaskarżenia i w tych ramach rozpoznanie wszystkich zarzutów podniesionych w apelacji. Sąd Apelacyjny odniósł się do zarzutu skarżącej dotyczącego nieprawidłowego określenia przez Sąd Okręgowy jej pozycji na rynku sprzedaży materiałów budowlanych i przyjął, że podała ona, iż jej udział obejmuje jedynie 40% tego rynku, czyli graniczy z dominującą pozycją. Zaznaczył jednocześnie, że w istocie chodzi o porównanie położenia powódki i pozwanej na tym rynku, które prowadziło do wniosku, iż pozwana ma znacznie silniejszą pozycję niż powódka. Także wśród wielu podmiotów prowadzących działalność w tym samym sektorze jej miejsce, w znaczeniu rozmiaru działalności, jest wyróżniające się. Zarzut skarżącej dotyczy w istocie sfery ustaleń faktycznych, które nie podlegają ocenie w postępowaniu kasacyjnym, stosownie do art. 398³ § 3 i art. 398¹³ § 2 k.p.c. Należy jednak podkreślić, że nie doszło do dokładnego oznaczenia potencjału przedsiębiorstwa pozwanej, co nie miało znaczenia w sytuacji, w której niewątpliwie był on zdecydowanie większy od możliwości powódki. Pozwana prowadziła sieć sklepów wielkopowierzchniowych na terenie całego kraju, według jej oświadczenia, około 40 w tym czasie i także w okresie tej współpracy tworzyła nowe jednostki handlowe. Współpraca stron na tym samym rynku podlegała ocenie na podstawie przepisów regulujących zwalczanie nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako „u.z.n.k.”), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. W ust. 2 zostały przykładowo wskazane zachowania przedsiębiorcy

uznawane za czyn sprzeczny z uczciwą konkurencją, do których należy także utrudnianie dostępu do rynku. Przepis art. 15 u.z.n.k. dotyczy takiego czynu i określa przykładowo wymienione w ust. 1 pkt 1 do 5 działania przedsiębiorcy, z których każde stanowi utrudnianie dostępu do rynku, jeżeli obejmowało działanie sprzeczne z prawem. Należy do nich, objęty art. 15 ust. 1 pkt 4, czyn polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Celem tego uregulowania jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które prowadzi do utrudniania lub nawet uniemożliwienia prowadzenia działalności na tym samym rynku, a także poprawa konkurencyjności małych i średnich przedsiębiorców zwłaszcza w relacjach z przedsiębiorcami prowadzącymi szeroką działalność w ramach wielkopowierzchniowych sklepów, tworzących połączoną wzajemnie sieć.

Wykładnia zwrotu „inna niż marża handlowa opłata” była przedmiotem rozbieżnych wypowiedzi w orzecznictwie i literaturze prawniczej. Przepis ani ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawierają definicji zwrotu „marża handlowa”, która nie została zaliczona do niedozwolonych opłat. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 (OSNC 2016, nr 12, poz. 135), odniósł znaczenie tego pojęcia do art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (jedn. tekst 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), który stanowił, 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. Podzielił także stanowisko prezentowane w literaturze, że przy określaniu rozumienia marży należy uwzględniać jej znaczenie ekonomiczne. Marża, zgodnie z definicją z art. 3 ust. 1 ustawy o cenach, zawiera się w cenie uiszczanej przez dalszego nabywcę (a nie przez sprzedawcę), która to cena jest dopiero podstawą do ustalenia marży, po uwzględnieniu kosztów i zysku uzyskującego ją sprzedawcy. Dostawca pobiera marżę od przedsiębiorcy prowadzącego sieć sklepów, a ten przedsiębiorca od swoich klientów. Tak więc marża, której elementem jest cena, nie jest „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży.” Dodatkowe świadczenie dostawcy/sprzedawcy uznane za niedozwolone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. dotyczy opłat, które nie

znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te objęte umową dostawy/sprzedaży oraz tych, których ekwiwalentem jest samo zawarcie umowy.

Różnice poglądów w orzecznictwie Sądu Najwyższego dotyczą także oceny czy obniżające cenę towaru rabaty, upusty, bonusy, premie pieniężne można traktować jako niedozwolone opłaty „inne niż marża handlowa”. W wyrokach z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08 (OSNC - ZD 2009, nr A, poz. 14; z dnia 23 października 2014 r., I CSK 597/13, z dnia 23 października 2014 r. I CSK 615/13; z dnia 16 stycznia 2015 r., III CSK 244/14 (niepublikowane) Sąd Najwyższy przyjął, że umieszczenie w umowie zastrzeżenia dotyczącego rabatu od obrotu było narzucone przez kupującego, bez realnego wpływu dostawcy na takie postanowienie. W odniesieniu do premii, podnoszono jej niedookreśloność, czy też nieekwiwalentność świadczeń stron umowy oraz ustalanie jej od niewielkiego poziomu obrotu. Odmienne stanowisko traktowało rabat posprzedażowy lub premię pieniężną liczoną od obrotu jako mechanizm kształtujący cenę, a zatem nieobjęty opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, wyrażono je w wyrokach z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 236/13; z dnia 6 czerwca 2014 r., III CSK 228/13; z dnia 17 kwietnia 2015 r., I CSK 136/14; z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13; z dnia 26 czerwca 2015 r., I CSK 319/14; z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 287/14 (niepublikowane).

W uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12 (ONSA i WSA 20123, 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. Wskazane zostało, 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. Premia czy rabat nie są powiązane z żadnym świadczeniem udzielającego je podmiotu, nie podlega zatem badaniu pod kątem ekwiwalentności.

W uchwale z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 Sąd Najwyższy przyjął, że dokonana przez Naczelny 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, upustu, 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. Nie ma podstaw do traktowania tych opłat jako niedozwolonych, stosownie do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., skoro przepis ten nie dotyczy regulowania cen i wpływania na rozkład zysków z umowy. Spór co do ceny zaistniały po znacznym upływie czasu od nawiązania i realizowania współpracy nie może przekształcić uzgodnionych rabatów w niedozwolone opłaty. Do takiej oceny nie powinno dojść nawet w sytuacji nieziszczenia się zakładanych efektów z tej współpracy.

Swoboda ustalania cen (art. 536 § 1 k.c.) stanowi istotny przejaw swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.). Zasada ta nie wyłącza uzgodnienia przez strony zróżnicowanej ich sytuacji także w odniesieniu do ekwiwalentności świadczeń. Jednak obiektywny brak ekwiwalentności może prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego. Podkreślenia wymaga, że art. 353¹ k.c. wyznacza granice swobody kontraktowania, do których należy także takie ukształtowanie porozumień stron, które miałyby prowadzić do niemożności swobodnego korzystania przez jedną z nich z niezakłóconego dostępu do rynku, w wyniku świadomego lub wywołanego niedbalstwem wykorzystania przez drugą stronę jej silniejszej pozycji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2013 r., I CSK 651/12, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 76; z dnia 24 czerwca 2014 r., I CSK 431/13, niepubl.).

Pomimo wyłączenia rabatów z katalogu opłat objętych art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., mogą one być przedmiotem kontroli na gruncie tego uregulowania, w odniesieniu do tego, czy nie są one ukrytymi, niedozwolonymi opłatami. Chodzi o sytuacje, gdy ustalenie ich wysokości istotnie odbiega na niekorzyść dostawcy od

marż pobieranych w przypadku podobnych umów, dotyczących tych samych towarów, jeżeli marże są w miarę jednolite, gdy nie zostały określone warunki obniżenia ceny albo nie doszło do ustalenia rozmiaru jej obniżenia, bo pozostawiono to decyzji kupującego.

Argumenty i analizę prawną zawarte w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15 podzielił Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną. Przychylił się także do tych stanowisk Sądu Najwyższego, które udzielenie kupującemu rabatu (upustu, premii, nagrody), uzależnionych od obrotu, uznają za element marży kształtujący cenę, a zatem co do zasady niepodlegającym kwalifikowaniu jako niedopuszczalnych opłat. Nie ma znaczenia dla tej kwalifikacji, czy takie obniżenie ceny miało miejsce w czasie ustalania warunków współpracy na przyszłość, czy też po zakończeniu okresu rozliczeniowego, jak również czy dotyczyło określonych rodzajów towarów albo odnosiło się do całego obrotu.

Podkreślenia wymaga, że w literaturze prawniczej przyjmowane jest, iż stosowanie przez strony rabatów stanowi normalne zjawisko występujące w relacjach gospodarczych. Najczęściej uzgodnienie to wynika z założenia, że podmiot nabywający znaczne ilości towarów ma prawo uzyskać korzystniejszą cenę, ponieważ osiągnięcie wysokich obrotów leży w interesie obu stron. Uzgodnienie dotyczące udzielenia rabatu należy do zakresu swobody ustalania przez strony ceny towaru.

W rozpoznawanej sprawie Sąd Apelacyjny przyjął za Sądem Okręgowym, że zarówno obowiązek powódki zapłaty premii (rabatu posprzedażowego), jak i opłaty za wsparcie działań marketingowych był ustalony od samego początku współpracy stron. W umowach określających warunki współpracy na kolejne lata podwyższany był rozmiar tych świadczeń powódki, wprowadzano płatność zaliczek na poczet premii oraz odroczenie zapłaty przez pozwaną ceny za towar, także w odniesieniu do nowo uruchamianych placówek handlowych. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, że premia roczna zastrzeżona w warunkach współpracy nie była rabatem i nie stanowiła elementu cenotwórczego zostało podyktowane tym, że: jedynymi przesłankami jej określenia był odsetek od obrotów i wysokość

zamówienia; pobieranie zaliczek, a rozliczenie następowało dopiero na koniec roku; brak związku z jakimkolwiek konkretnym artykułem; ustalenie obowiązku jej płacenia od niskiego progu obrotu (100 000 zł); odraczanie terminu płatności za towary; brak klarownych i nienaruszających równowagi stron kryteriów ustalania ceny i uzgodnienia, że premia stanowiła upust; niezapewnienie osiągnięcia przez obie strony zysku proporcjonalnego do obrotu, a powódka nie uzyskiwała korzyści; niepodejmowanie przez pozwaną żadnej dodatkowej aktywności w celu wzmożenia obrotów, a tylko od niej zależało ile towaru zamówi; nie było możliwości rezygnacji z płacenia premii. Nie zasługuje na podzielenie pogląd Sądu Apelacyjnego, że nie doszło do uzgodnienia przez strony, iż premia stanowi upust wpływający na obniżenie ceny. W umowie z dnia 1 lipca 2000 r., poza zobowiązaniem się do podejmowania wszelkich starań o rozwijanie współpracy obopólnie korzystnej, zastrzeżono płacenie na rzecz pozwanej premii jako procentu od obrotów, ustalonej na koniec roku. Oznacza to, że strony przyjęły zasadę obniżania ceny kupowanych przez pozwaną towarów, w zależności od obrotów. W relacjach pomiędzy przedsiębiorcami uzgodnienie płatności tego świadczenia nie mogło być kwalifikowane inaczej niż obniżenie ceny sprzedawanych przez powódkę towarów. W dalszych umowach przedmiotem negocjacji był rozmiar tej należności ustalany procentowo. Ten element współpracy był przedmiotem różnicy stanowisk pomiędzy nimi. Określenie tego świadczenia jako odsetka od sumy zakupionych przez pozwaną towarów nie było sprzeczne z prawem i powszechnie stosowane. Wymaganie podejmowania przez pozwaną dodatkowej aktywności w celu wzmożenia obrotów nie uwzględniało tego, że powódka sprzedawała towary podmiotowi, który zorganizował i prowadził ich sprzedaż na znaczną skalę, wykorzystując wypracowane metody, w tym działania marketingowe. Miał zatem możliwość oceny powodzenia działalności, co pociągało za sobą kolejne zamówienia. Wysokie obroty były korzystne dla obu stron. Twierdzenie, że pozwana pobierała zbyt wysokie świadczenia, mimo sprzeciwu powódki, co wskazywało, że była to ukryta, niedozwolona „opłata półkowa”, powinno być wykazane przez powódkę. W orzecznictwie została dopuszczona możliwość badania tej marży na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jeżeli odbiega ona istotnie na niekorzyść dostawcy od marż pobieranych w przypadku podobnych umów

dotyczących takich samych towarów, gdy nie różnią się one zasadniczo, jak też w razie nieustalenia przez strony warunków obniżenia ceny, czy wysokości zmniejszenia (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2015 r., III CZP 73/15). Wymaga to analizy ekonomicznej, przeprowadzonej z udziałem biegłego, uwzględniającej okoliczności zawierania umów oraz ich realizowania, jak też odniesienia się do marż stosowanych przez inne podmioty w ramach tej samej lub zbliżonej działalności. Konstatacja Sądu Apelacyjnego bez rozważenia powództwa z uwzględnieniem tego rodzaju analizy była przedwczesna. Prowadzi to do uznania zarzutu naruszenia kwestionowanym wyrokiem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. za uzasadniony.

Celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku oraz zapobieganie zachwianiu równowagi kontraktowej. Ma to miejsce w sytuacji zastrzegania przez silniejszego przedsiębiorcę na danym rynku opłat, które nie mają charakteru ekwiwalentnego. Wymieniony przepis w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. zakazuje pobierania jedynie takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku, będąc sprzeczne z dobrymi obyczajami, zagrażają lub naruszają interes innych przedsiębiorców lub klienta.

W wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12 (OTK-A 2014, nr 9, poz. 102) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest zgodny z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazał, że za utrudniające dostęp do rynku należy zawsze uznać te świadczenia, od których uzależniona jest możliwość kontraktowania lub zawarcie umowy *per se*. Świadczeniom tego rodzaju nie towarzyszy bowiem żadne świadczenie wzajemne przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej. Sama zdolność lub gotowość kontraktowania takiego przedsiębiorcy nie może być zaś postrzegana jako świadczenie wzajemne w systemie prawnym opartym na równości kontraktujących podmiotów oraz realizującym wymagania społecznej gospodarki rynkowej.

Swoboda ułożenia umowy przez strony, według ich uznania, w granicach zaznaczonych w art. 353¹ k.c. pozwala im na uzgadnianie dodatkowych świadczeń o charakterze pieniężnym w zamian za inne ekwiwalentne świadczenia

przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej, które nie będą traktowane jako „inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży”. Przyjmuje się także, że strony mogą w umowie dopuścić nawet pewną nieekwiwalentność świadczeń, jeżeli nie narusza ona równowagi określonej w art. 353¹ k.c. Natomiast przekroczenie tych granic i wymaganie od słabszego przedsiębiorcy świadczeń, które nie mają równoważnego odpowiednika w świadczeniu silniejszego przedsiębiorcy i uzależnienie od spełnienia go zawarcia umowy będzie stanowić o nieważności tych postanowień. Jeżeli zatem słabszy przedsiębiorca udowodni, że umowa odbiega od zasad przewidzianych w art. 353¹ k.c. i nie było to objęte uzgodnieniem stron, a rażąco narusza jej prawa, to oznacza, że doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Podkreślenia wymaga, że zasada swobody umów nie daje podstaw do żądania zobowiązania drugiej strony do zawarcia umowy sprzedaży na określonych przez siebie warunkach, jeżeli różnica stanowisk dotyczy ceny. Na przedsiębiorcy ciąży obowiązek wykazania, że przez popełnienie tego czynu doszło do utrudnienia mu dostępu do rynku, które miało nieuczciwy charakter. Sąd Apelacyjny uznał, że pobieranie przez pozwaną premii było czynem nieuczciwej konkurencji, objętym art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ponieważ od tego uzależniała ona zawarcie umowy. Sens takiego założenia polega na tym, że nieuiszczenie bezpodstawnie żądanych opłat oznaczałoby, niemożność sprzedaży towarów i na tym polega utrudnienie dostępu do rynku. Inną kwestią jest trafność stanowiska tego Sądu, że obowiązek płacenia premii wypełniał hipotezę art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Zarzut naruszenia art. 6 k.c. w związku z art. 15 ust. 1 pkt 4 i art. 232 i 234 k.p.c. był nieuzasadniony.

Utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku jako znamię czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. odnosi się do rynku, na którym prowadzi także działalność przedsiębiorca posiadający silną pozycję i którego działanie uniemożliwiło przedsiębiorcy o słabszej pozycji sprzedaż dostarczanych towarów. W doktrynie przyjmuje się, że rynek to ogół warunków ekonomicznych, w których dochodzi do zawierania transakcji wymiennych pomiędzy sprzedawcami towarów, usługodawcami a nabywcami

określonych potrzeb, dysponującymi odpowiednimi funduszami. Dostęp do rynku oznacza w szczególności swobodę decydowania konkretnego podmiotu o uczestniczeniu w obrocie, możliwość wejścia na ten rynek według własnej woli, prowadzenia na nim działalności oraz niezależność w podjęciu decyzji o zakończeniu tej działalności w stosunku do tego rynku. Utrudnianie dostępu do rynku obejmuje działania stwarzające przeszkody innym w prowadzeniu działalności gospodarczej na konkretnym rynku. Tego rodzaju utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku jako cecha czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. odnosi się do rynku, na którym prowadzi także działalność przedsiębiorca posiadający silną pozycję i którego postępowanie, polegające na stwarzaniu bezprawnych lub niegodziwych warunków, wymagań, żądaniu opłat uniemożliwiło przedsiębiorcy o słabszej pozycji sprzedaż dostarczanych towarów. Określenie przez przedsiębiorcę prowadzącego już zorganizowaną działalność warunków, na jakich byłby skłonny zawrzeć umowę ze słabszym przedsiębiorcą jest jego uprawnieniem. Jednak do tych warunków nie mogą należeć świadczenia, które stanowią wynagrodzenie za samo zawarcie umowy, niemające odpowiednika we wzajemnym świadczeniu na rzecz kontrahenta, ponieważ takie działanie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określa jako czyn nieuczciwej konkurencji. Prowadzi ono do osiągania dochodów niemających odzwierciedlenia w efektach działalności handlowej i utrudniania słabszym przedsiębiorcom prowadzenie aktywności zawodowej. W odniesieniu do umówionej premii jako czynnika obniżającego ceny towarów dostarczanych przez powódkę w zależności od wielkości obrotów, kwestia utrudniania dostępu do rynku nie została ostatecznie rozstrzygnięta.

Nie można odmówić skarżącej słuszności, w odniesieniu do dopuszczalności ustalania ceny przez korygowanie jej procentowo określonym rabatem, nazywanym także premią, jeżeli rozmiar korekty został uzgodniony przez strony, stosownie do art. 536 § 1 k.c. Za dozwolone uznać należy także odnoszenie procentowej premii do globalnych obrotów, a nie jedynie do konkretnych towarów. Zaznaczyć jednak należy, że kwestia rzeczywistego charakteru tego świadczenia będzie przedmiotem dalszego postępowania rozpoznawczego, uwzględniającego także pozostałe postanowienia umów wpływających na ten element świadczenia powódki.

Zawierane przez strony umowy nie miały jednorodnego charakteru, ponieważ obejmowały postanowienia właściwe dla umowy sprzedaży oraz elementy umowy o świadczenie usług (zlecenia). Z treści umowy wynika, że obejmuje ona współpracę handlową pomiędzy nabywcą i dostawcą w zakresie sprzedaży towarów. Tak określony przedmiot wspólnej działalności nie został zmieniony przez ponad dziewięcioletni okres wspólnego działania. Umowa dystrybucyjna polega na tym, że jedna strona - dostawca zobowiązuje się na stałych zasadach dostarczać oznaczony towar, a druga strona - dystrybutor zobowiązuje się kupić ten towar od dostawcy, a następnie sprzedać osobom trzecim w swoim imieniu i na swój rachunek. Istotną cechą tej umowy, wyróżniającą ją od innych umów o świadczenie usług, jest cel w postaci zakupu towaru od dostawy z zamiarem jego dalszej odsprzedaży. Jest ściśle powiązana z umową sprzedaży, gdyż określa prawa i obowiązki stron na wypadek zawarcia umowy sprzedaży. Ma charakter porozumienia ramowego. Dystrybutor jest odpowiedzialny za sprzedany towar względem kupującego. Współpraca stron tej umowy obejmuje także etap odsprzedaży towaru nabytego od dostawcy. Nie została wyłączona możliwość objęcia umową zastrzeżenia odkupienia towaru nieodsprzedanego przez dystrybutora po zakończeniu działalności dystrybucyjnej. Z uwagi na skomplikowaną naturę prawną powiązań stron umowy dystrybucyjnej, istotnego znaczenia nabiera konieczność dokładnego sformułowania jej treści. Umowa dystrybucyjna nie została objęta regulacją kodeksu cywilnego, zawierana jest przez przedsiębiorców jako umowa nienazwana, której charakter, istotne cechy i sfery zastosowania wypracowane zostały w piśmiennictwie prawniczym, bazującym na uregulowaniach innych państw. Zaliczana jest do umów o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy ogólne kodeksu cywilnego dotyczące czynności prawnych i zobowiązań umownych, umów wzajemnych. W części szczegółowej, dotyczącej ramowej treści umowy sprzedaży zawieranej przez dystrybutora z dostawcą lub dalszymi sprzedawcami mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę sprzedaży, a w razie zawierania umowy sprzedaży z konsumentem także przepisy ustawy o prawach konsumenta.

Rozważenie treści umów zawieranych przez strony i cech umowy dystrybucyjnej prowadzi do wniosku, że strony łączyła umowa sprzedaży. Jej

istotną cechą i celem było kupowanie przez pozwaną towarów od powódki. Dalsza działalność pozwanej obejmująca sprzedaż także tych towarów w należących do niej placówkach handlowych nie była przedmiotem porozumień z powódką. Nie oznacza to jednak, że doszło do zerwania wszelkiej więzi gospodarczej pomiędzy stronami, ponieważ wynik działalności pozwanej w odniesieniu do towarów kupionych od powódki wpływał na poziom dalszego nabywania towarów, jak też rzeczą powódki było załatwianie reklamacji towarów składanych przez finalnych nabywców, zostały także przewidziane zasady odkupu towarów przez powódkę. Podkreślić należy, że pozwana wprowadzała do umów postanowienia, które mogły być także elementem umowy dystrybucyjnej, jak zamieszczanie towarów sprzedawanych przez powódkę w Karcie dostawcy pozwanej. Pomędzy umowami zachodziło podobieństwo, na co wskazuje chociażby zawieranie przez dystrybutora umów sprzedaży, nie oznacza to jednak zmiany charakteru porozumień stron. Pozwana nie podała przyczyn nazwania umów handlowymi, a nie dystrybucyjnymi, nie wskazała także na istotne cechy umowy dystrybucji. Zmiana stanowiska w tym względzie podyktowana była jedynie przekonaniem, że dystrybutor nie jest przedsiębiorcą, o jakim mowa w art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. Z uwagi na brak podstaw do uznania, że umowy stron były umowami dystrybucyjnymi, nie ma potrzeby dokonywania szerszej oceny tego stanowiska, można jedynie zaznaczyć, że w piśmiennictwie wyrażony został pogląd, iż konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie będzie miała zastosowania do umów agencji, dystrybucji selektywnej, franchisingu. Nie doszło zatem do naruszenia art. 65 § 2 w związku z art. 353¹ i art. 535 § 1 k.c.

Jednolicie przyjmowane jest w orzecznictwie stanowisko, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., jedynie co do wiarygodności w zawezwaniu tym określonych, tak co do przedmiotu żądania, jak i wysokości. Zwięzłe oznaczenie sprawy, o którym mowa w art. 185 § 1 k.p.c., nie zwalnia wnioskodawcy od ścisłego sprecyzowania jego żądania, tak, aby było wiadomo, jakie roszczenia, w jakiej wysokości i kiedy wymagalne zostały objęte wnioskiem. Bez tego wymogu nie można byłoby, wiążąc z zawezwaniem do próby ugodowej skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia roszczenia, skoro z zawezwania nie wynika nawet, z jakimi roszczeniami występuje

wnioskodawca (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 238/06; z dnia 25 listopada 2009 r., II CSK 259/09; z dnia 15 listopada 2012 r., V CSK 515/11; z dnia 5 sierpnia 2014 r., I PK 20/04, niepublikowane). Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną stanowisko to podziela. Porównanie roszczeń objętych wnioskiem o zawezwanie do próby ugodowej ze zgłoszonymi w pozwie, powinno doprowadzić do ustalenia, w odniesieniu do których doszło do przerwania biegu przedawnienia. Zakres pełnomocnictwa udzielonego przez powódkę adwokatowi L. Z. do złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej obejmował roszczenie o odszkodowanie za nienależnie pobrane inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towarów do sieci handlowej L. sp. z o.o., a zatem był niedokładnie sformułowany. Na wyznaczone przez Sąd Rejonowy posiedzenie stawili się poza tym pełnomocnikiem przedstawiciele powódki z zamiarem zawarcia ugody w odniesieniu do wyszczególnionych we wniosku roszczeń. Prawidłowo zatem przyjął Sąd Apelacyjny, że doszło do zatwierdzenia czynności zdziałanej przez pełnomocnika. Podkreślenia wymaga, że mocodawca jest uprawniony do podejmowania samodzielnie czynności procesowych, w tym zatwierdzenia, czy też uchylenia czynności pełnomocnika (art. 93 k.p.c.), jak też mógłby wykonywać wszelkie działania w toku postępowania bez udziału pełnomocnika. Zainicjowane wnioskiem postępowanie zakończyło się w dniu odbycia posiedzenia, nie było zatem ani możliwości, ani potrzeby podejmowania działań odnoszących się do ustalenia właściwego zakresu umocowania. Nie doszło zatem do naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 97 § 1 i 2 k.p.c. Z uwagi na to, że roszczenie o zwrot wypłaconej premii będzie przedmiotem ponownego rozpoznania, w tym także, ewentualnie w kwestii porównania roszczeń z wniosku i z pozwu oraz stwierdzenia, czy i w jakim zakresie nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), nie mogło dojść do stwierdzenia tego w obecnym postępowaniu.

Podstawą objętych zaskarżonym wyrokiem roszczeń jest art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., który stanowi, że w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych. Ugruntowany został w orzecznictwie pogląd, że przepis ten samodzielnie uprawnia stronę do dochodzenia, niezależnie od innych roszczeń wynikających z umowy, zwrotu

bezpodstawnie uzyskanych korzyści z tytułu pobrania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08, niepubl. i uchwałę z dnia 19 sierpnia 2008 r., III CZP 58/09, OSNC 2010, nr 3, poz. 37). Fakt popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji zastępuje przesłankę braku podstawy prawnej, a badanie, czy uzyskujący korzyść jest nadal wzbogacony, wymaga rozważenia, czy istniał po jego stronie obowiązek liczenia się z obowiązkiem zwrotu korzyści. Żądanie zatem wydania przez sprawcę deliktu wskazanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. świadczenia bezpodstawnie pobranego od sprzedawcy/dostawcy obejmuje takie świadczenie, które było przedmiotem pobrania. Jeżeli zatem doszło do pobrania świadczenia brutto, to w tym kształcie powinno być zwrócone. Nie ma znaczenia kwestia rozliczenia podatku VAT przez pozwaną, skoro w odniesieniu do opłat uznanych za bezprawnie pobrane powinna liczyć się z obowiązkiem ich zwrotu. Zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 5 w związku z art. 6 i 405 k.c. był bezzasadny.

W odniesieniu do opłat nazwanych „za wsparcie działań marketingowych”, które nie stanowiły elementu marży handlowej, należało uznać je za opłatę inną niż ta marża. Z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wynika, że nie każda opłata dodatkowo zastrzeżona może i powinna być określona jako niedozwolona. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmowane jest, że decydujące znaczenie ma handlowy sens takiego porozumienia stron (w czym interesie ją ustanowiono), sposób dokonania go, z uwzględnieniem swobody negocjacyjnej stron oraz ocena okoliczności kształtujących faktyczne relacje handlowe pomiędzy przedsiębiorcami, w szczególności pobierania większej ilości opłat za dostarczenie tego samego towaru. Sama prawna skuteczność zawartych w umowie opłat marketingowych nie przesądza wystąpienia deliktu. Istotne dla stwierdzenia go jest to, że opłata jest inną niż marża handlowa, a także nie została powiązana z żadnym ekwiwalentnym świadczeniem niepieniężnym kupującego i przez to utrudnia dostęp do rynku (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK-A 2014, nr 9, poz. 102; Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08; z dnia wyrok z dnia z dnia 20 listopada 2015 r., I CSK 719/13 z dnia 14 października 2016 r., I CSK 651/15, niepubl.). Ocena obowiązku świadczenia tej

opłaty przez powódkę obejmowała jednocześnie konieczność ustalenia jakim działaniom pozwanej odpowiadał ten obowiązek. Ciężar wykazania podejmowania rzeczywistych działań o charakterze marketingowym, odnoszących się do towarów sprzedawanych przez powódkę, spoczywał na pozwanej, ale nie został wypełniony. Podkreślenia wymaga także, że umowy przewidywały odrębne opłaty za wydawanie gazetek promocyjno - reklamacyjnych, w których nie zamieszczano informacji dotyczących towarów dostarczanych przez powódkę.

Nie została wyłączona możliwość zawierania umów, których mocą jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy pieniężnej w zamian za świadczenia polegające na reklamie lub szeroko rozumianej promocji towarów albo innego rodzaju świadczenia związanego z szeroko rozumianym marketingiem. transportem, składowaniem lub ekspozycją towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży, dostawy. Tego rodzaju zachowanie przedsiębiorcy o silnej pozycji rynkowej nie może zostać zakwalifikowane samo w sobie jako czyn nieuczciwej konkurencji. Łączy się to jednak z wykazaniem, że umówione usługi były rzeczywiście świadczone. Dla oceny faktycznego wywiązania się przez pozwaną z obowiązku świadczenia usług wspierania jej działań marketingowych nie miało znaczenia ustalenie rozmiaru wydatków, które powódka musiałaby ponieść żeby zorganizować we własnym zakresie skuteczną politykę marketingową. Samodzielne prowadzenie przez powódkę sprzedaży nie miało miejsca, a zatem czynienie hipotetycznych założeń i porównań z wysokością pobranych opłat było bezprzedmiotowe. Korzystanie przez powódkę z warunków sprzedaży wykreowanych przez pozwaną, także w odniesieniu do marketingu, mogło i zapewne miało wpływ na cenę towarów. Nie było podstaw do uznania, że powódka miała partycypować we wcześniej poniesionych wydatkach. Pozwana nie doprecyzowała jakiego rodzaju aktywności dotyczyć miało wsparcie marketingowe i czy miały być podejmowane w interesie powódki, chociaż w pośredni sposób. Określenie tej opłaty jako procentu od obrotów netto wskazywało, że nie było wynikiem kalkulacji wydatków. Taka sytuacja też byłaby możliwa, wymagałaby jednak wskazania przyczyn i warunków takiego oznaczenia opłaty oraz odniesienia do wzajemnego świadczenia pozwanej, bez którego nie ma możliwości oceny ekwiwalentności świadczeń, przy uwzględnieniu także innych opłat powódki,

wiążących się z promocją i reklamą towarów, które również nie dotyczyły sprzedawanych przez nią. Zaniechanie wykazania tych okoliczności prowadzi do wniosku, że opłata ta była niedozwoloną, a jej świadczenie utrudniało dostęp do rynku, skoro uzależniało przyjęcie towarów do sprzedaży od jej poniesienia. Stosownie do art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k., roszczenie powódki w tym zakresie podlegało uwzględnieniu.

Skarżąca nie wykazała przesłanki oczywistej bezzasadności powództwa będącej warunkiem nakazania powódce złożenia oświadczenia określonej treści i w odpowiedniej formie, objętej art. 22 ust. 1 u.z.n.k.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną w części dotyczącej opłat na wsparcie działań marketingowych. W odniesieniu do opłat związanych z premią posprzedażową zaskarżony wyrok został uchylony, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z zasady przewidzianej w art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.

jw

r.g.