



Sygn. akt III CSK 228/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 czerwca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bogumiła Ustjanicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Pietrzykowski

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Katarzyna Bartczak

w sprawie z powództwa C. sp. z o.o. w O.
przeciwko T. sp. z o.o. w K.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej
w dniu 6 czerwca 2014 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 kwietnia 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok uwzględniający powództwo odnośnie do kwoty 2.536.913,27 zł (dwa miliony pięćset trzydzieści sześć tysięcy dziewięćset trzynaście złotych i dwadzieścia siedem groszy) z ustawowymi odsetkami od dnia 15 lutego 2012 r. (punkt 1. wyroku) oraz odnośnie do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania za obie instancje zawarte w punktach 1 (pierwszym) i 2 (drugim) i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka C. spółka z o.o. domagała się zasądzenia od pozwanej T. spółki z o.o. kwoty 3.362.284, 00 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 3 lutego 2012 r. tytułem bezpodstawnie uzyskanych korzyści w następstwie czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży w okresie od dnia 14 stycznia 2009 r. do dnia 24 lutego 2010 r.

Pozwana wносиła o oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 22 listopada 2012 r. oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej zwrot kosztów procesu. Wyrok ten Sąd oparł na ustaleniu, że strony w 2008 i 2009 roku łączyła ramowa umowa sprzedaży z dnia 1 stycznia 2008 r., w której zostały przewidziane opłaty za usługę wymiany elektronicznych danych, bonus od obrotu i akcje promocyjne. W okresie współpracy powódka sprzedawała pozwanej wyłącznie mąkę do produkcji wyrobów. Pozwana nie zapłaciła powódce części ceny sprzedaży, dokonując pobrania z tytułu akcji promocyjnej oraz z tytułu bonusu od obrotu. Mając na względzie, że powódka nie sprzedawała towaru do odsprzedaży („dystrybucji”) konsumentom. Sąd Okręgowy uznał, że nie doszło do czynu nieuczciwej konkurencji wymienionego w art. 15 ust. 1 pkt 4 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.) co uzasadniało oddalenie opartego na tej podstawie powództwa. Sąd Okręgowy podniósł, że powódka nie wskazała okoliczności faktycznych, które mogłyby usprawiedliwiać powództwo na podstawie art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Odnosząc się do wskazanej przez powódkę podstawy powództwa opartej na treści art. 353¹ k.c., a także rozważając bezwzględną nieważność umowy na podstawie art. 58 § 1 i 2 k.c. Sąd Okręgowy uznał między innymi, że bonus od wielkości sprzedaży stanowił dopuszczalny prawnie element ceny a powódka nie musiała podejmować współpracy w oparciu o rozliczeniem z bonusem albowiem istniał równoległy system rozliczeń netto-netto. Powódka nie występowała o taki sposób rozliczeń lecz podpisała warunki handlowe sprzedaży z warunkowym bonusem miesięcznym.

Oplaty za usługę promocyjną dotyczyły innego segmentu współpracy stron, a mianowicie sprzedaży mąki w opakowaniach detalicznych „M.”, o którym powódka nie wspomiała w pozwie. Sąd w końcu ustalił, że była wykonywana usługa elektronicznej wymiany danych podzielił stanowisko pozwanej. Z tych wszystkich względów Sąd Okręgowy oddalił w całości powództwo.

Sąd Apelacyjny, po rozpoznaniu apelacji powódki, zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.536.913,27 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 15 lutego 2012 r. do dnia zapłaty, oddalił apelację w pozostałej części i orzekł o kosztach procesu za pierwszą i drugą instancję.

Sąd Apelacyjny, dokonał własnych, uzupełniających, częściowo odmiennych ustaleń faktycznych od dokonanych przez Sąd I instancji. Wskazał, że już w porozumieniu zawartym dnia 1 kwietnia 2005 r. strony ustaliły, iż pozwana miała zapewnić powódce możliwość elektronicznej wymiany danych i dokumentów związanych ze współpracą umożliwiającą bieżące monitorowanie stanów magazynowych oraz stanów rozliczeń między stronami (EDI). W załączniku nr 3 określającym warunki handlowe sprzedaży na rok 2008 strony ustaliły bonus przyznany kupującemu przez sprzedawcę za osiągnięcie miesięcznego i rocznego, przy obrotach miesięcznych powyżej 100.000 złotych do 700.000 złotych - 16% a przy obrotach rocznych od 10.000.000 złotych do 12.000.000 złotych - 75%. Z tytułu elektronicznej wymiany danych EDI powód był zobowiązany zapłacić pozwanemu 0,2% od obrotu, płatne miesięcznie. Wysokość tych bonusów była do 2010 r. uzgadniana w warunkach handlowych sprzedaży na kolejne lata. Ponadto jak ustalił Sąd Apelacyjny, powódka skierowała do pozwanej zamówienie przeprowadzenia za wynagrodzeniem akcji promocyjnej polegającej na umieszczeniu logo w gazetce powoda T. w miejscu oferowanego produktu z hasłem „Używana do produkcji mąka pochodzi od polskich producentów”. Należności objęte wystawianymi przez pozwanego fakturami bonusowymi za akcje promocyjne oraz z tytułu usługi elektronicznej wymiany danych były przez pozwanego potrącane z należnej powódce ceny za dostarczany towar. Z tytułu bonusu od obrotu pozwana potrąciła 2.364.317,50 złotych, z tytułu „usługi EDI”

potrąciła kwotę 25.871,49 złotych, z tytułu usług promocyjnych kwotę 246.723,67 złotych.

Na tej podstawie faktycznej Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego o braku możliwości konstruowania czynu nieuczciwej konkurencji po stronie pozwanej tylko z tego powodu, że w pozwie wskazano, iż strona pozwana pobierała opłaty za przyjęcie towaru „do sprzedaży”, podczas gdy strona pozwana tego towaru używała do produkcji własnych wyrobów, które następnie sprzedawała klientom. Sąd Apelacyjny uznał, że przepis art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j.: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm., dalej u.z.n.k.) ma zastosowanie także w sytuacji, gdy przedsiębiorca nabywa towar w celu jego przetworzenia i wprowadzenia do sprzedaży powstałego w ten sposób produktu. W związku z tym Sąd Apelacyjny wskazał, że skoro strona pozwana jest nabywcą dostarczanej przez stronę powodową mąki, przeznaczonej zarówno do dalszej sprzedaży w sieci sklepów, jak i do produkcji pieczywa sprzedawanego w tejże sieci sklepów, brak było podstaw do przyjęcia, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania, jeśli spełnione zostaną pozostałe przesłanki z tego przepisu.

Umowa stron nie wyróżniała towaru przeznaczonego do sprzedaży detalicznej od towaru wykorzystywanego do produkcji. W obu przypadkach obowiązywały takie same zasady dostaw oraz rozliczeń. Wszelkie dodatkowe świadczenia (w tym świadczenia objęte pozwem) dotyczyły zarówno mąki w opakowaniach detalicznych jak i mąki sprzedawanej w workach. Strona pozwana dokonując obliczenia obrotu na potrzeby ustalenia wielkości bonusu, czy opłat za EDI również nie rozdzielała tych dwóch rodzajów mąki.

Sąd Apelacyjny uznał za nieistotny fakt że pozwana nie sprzedawała dostarczonej przez powódkę mąki w swoich sklepach konsumentom, lecz produkowała z niej pieczywo w celu jego sprzedaży. Istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust 1 u.z.n.k. jest bowiem utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu i bez znaczenia jest, czy towary te można było zbyć innemu przedsiębiorcy, oraz czy zbycie towarów przedsiębiorcy stosującemu takie opłaty jest mniej lub bardziej opłacalne ekonomicznie dla dostawcy, niż zbycie innemu przedsiębiorcy.

Sąd Apelacyjny uznał, że stosowane przez stronę pozwaną w zawartych ze stroną powodową umowach handlowych opłaty z tytułu „ bonusu od obrotu”, usługi EDI, usługi promocyjnej, zostały zastrzeżone na rzecz pozwanej bez ich powiązania z ekwiwalentnymi świadczeniami na rzecz strony powodowej. Nie uznał bonusu od obrotu za upust od ceny sprzedaży, czyli pomniejszenie ceny ale za dodatkową opłatę, stanowiącą w istocie świadczenie be ekwiwalentu. W konsekwencji sporne postanowienia umowy stron Sąd Apelacyjny potraktował, jako sprzeczne nie tylko z naturą stosunku zobowiązaniowego, ale i z ustawą (art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.), uznane na mocy art. 58 § 3 k.c. za nieważne, co w efekcie uzasadniało - w świetle art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k. - żądanie przez powódkę zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści.

Zasądzając odsetki od kwoty 2.536.913, 27 zł. od dnia wniesienia pozwu, Sąd Apelacyjny miał na uwadze brak przedstawienia przez powódkę dowodu doręczenia stronie pozwanej wezwania do zapłaty.

Pozwana wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego, opartą na obydwu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c., zarzucając naruszenie:

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez ich niewłaściwą wykładnię i uznanie, że „przyjęcie towaru do sprzedaży” eliminuje również przypadek nabycia produktów nieprzeznaczonych do dalszej odsprzedaży w sklepach kupującego, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że nabycie przez stronę pozwaną od strony powodowej surowców do produkcji własnego pieczywa stanowi przyjęcie towarów do sprzedaży;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w zw. z art. 536 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że bonus o charakterze warunkowym, którego przyznanie stronie pozwanej przez stronę powodową uzależnione było od osiągnięcia określonego przez strony poziomu obrotów, stanowił inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, podczas gdy był on wyłącznie elementem marży, to jest czynnikiem cenotwórczym wpływającym na obniżenie ceny sprzedaży towarów dostarczanych przez stronę powodową;

- art. 15 ust. 1 u.z.n.k. i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie domniemania utrudnienia dostępu do rynku, pomimo że działania strony pozwanej nie stanowiły żadnego z deliktów nazwanych z art. 15

ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k., a z ustaleń Sądu II instancji, który w tym zakresie nie prowadził żadnego postępowania dowodowego nie wynikało, aby działania strony pozwanej utrudniały stronie powodowej dostęp do rynku;

- art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że pobieranie „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” zawsze stanowi utrudnienie dostępu do rynku, a w konsekwencji błędne uznanie, że ze względu na takie domniemanie nie jest konieczne dodatkowe wykazanie przez stronę powodową przesłanki utrudnienia dostępu do rynku;

- art. 321 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez naruszenie zasady związania Sądu orzekającego podstawą faktyczną powództwa, którą w przedmiotowej sprawie określał stawiany pozwanej zarzut i orzeczenie o roszczeniu wynikającym z innego stanu faktycznego niż wskazany w pozwie.

Powołując się na tak ujęte podstawy kasacji, pozwana wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazania sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Strona powodowa w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozważając w pierwszej kolejności zarzut dotyczący przepisów procesowych trzeba uznać za usprawiedliwione stanowisko, że nie doszło do naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Powódka kierując roszczenie o zwrot bezpodstawnie uzyskanych korzyści odnosiła swe żądanie do konkretnych faktur z których pozwana dokonywała potrąceń. Dlatego bez względu na to, czy objęte tymi fakturami dostawy mąki były przeznaczone do dalszej sprzedaży, czy też do produkcji pieczywa, Sąd rozpoznając powództwo co do pobranych przez pozwaną należności nie wyszedł poza faktyczną podstawę żądania. Inną natomiast rzeczą jest to, jakie znaczenie ten Sąd nadał różnym sposobom wykorzystania towarów przez pozwaną.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Jednym z takich przykładowo opisanych w art. 15 ust. pkt 4 u.z.n.k. zachowań jest pobieranie innych niż marża

handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. W przepisie tym zostały użyte określenia „marża handlowa” oraz „przyjęcie towaru do sprzedaży”. Pierwsze z nich oznacza przypadki przyjęcia towarów przez przedsiębiorców prowadzących wielko powierzchniową sprzedaż w celu ich dalszej sprzedaży konsumentom – odbiorcom końcowym albo w imieniu właściciela tych towarów albo na jego rachunek (np. umowa agencyjna, komis). W doktrynie słusznie podnosi się że analizowana norma prawna obejmuje także przypadki nabycia prawa własności towarów i ich sprzedaż przez prowadzących hipermarket jako ich właścicieli. Istotne jest w każdym przypadku zachowanie tożsamości towaru przyjmowanego przez przedsiębiorców prowadzących hipermarket z towarem sprzedawanym w tym hipermarkecie.

Wykładnia językowa tego przepisu prowadzi do wniosku, że jego dyspozycją objęte są wyłącznie sytuacje, w których ma miejsce zastrzeżenie przez przedsiębiorcę dodatkowych opłat za samo to, że przyjmowane od dostawcy towary, zachowując swą integralność znajdują się w sprzedaży w sklepach tego przedsiębiorcy. W rezultacie zakresem normowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie będą objęte sytuacje, w których przedsiębiorca nabywa od dostawcy towary w celu przeznaczenia ich jako komponentów do własnej produkcji, tak jak w rozpoznawanej sprawie - nabycie mąki, która jest wykorzystywana do produkcji pieczywa sprzedawanego w hipermarkecie. Ten kierunek wykładni powyższego przepisu, znajduje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie (por. wyrok SN z 26 stycznia 2006 r. II CK 378/05, niepubl.; wyrok SN z 12 czerwca 2008 r., III CSK 23/08 niepubl.; wyrok SN z 9 stycznia 2008 r. I CK 4/07 niepubl.; wyrok SA w Gdańsku z 19 kwietnia 2013 r., V ACa 177/13, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 stycznia 2014 r. I ACa 946/13), w którym podnosi się, że zastosowanie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. obejmuje tylko przypadki pobrania od dostawców innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Potwierdza go również użycie w tym samym przepisie określenia „ marża handlowa”, która według art. 3 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) oznacza różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy;

marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach. Chodzi zatem zawsze o różnicę ceny za ten sam towar.

Nie można wobec tego zaakceptować poglądu prezentowanego przez Sąd Apelacyjny, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ma zastosowanie zarówno w sytuacji, gdy strona pozwana jest nabywcą dostarczonej przez stronę powodową mąki do dalszej sprzedaży w sieci sklepów, jak i do produkcji pieczywa sprzedawanego w tejże sieci sklepów. Czyn nieuczciwej konkurencji stypizowany w powyższym przepisie, wyczerpują bowiem tylko takie działania, które polegają na pobieraniu od dostawcy innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie przez przedsiębiorcę towarów do jego sklepów celem ich sprzedaży. Dlatego też wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego kwestia, czy towar dostarczony przez powódkę był w tym rozumieniu przyjęty przez pozwaną „do sprzedaży” miała istotne znaczenie z punktu widzenia zastosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Fakt, że na podstawie art. 15 ust 1 u.z.n.k. można kreować inne niż stypizowane w nim czyny nieuczciwej konkurencji, utrudniające innym przedsiębiorcom dostęp do rynku, oznacza że z uwagi na funkcję korygującą i uzupełniającą art. 3 ust 1 u.z.n.k., zawsze należy wykazać na czym polegają takie naruszenia lub zagrożenia interesu innego przedsiębiorcy oraz na czym polega sprzeczność tych działań z prawem lub dobrymi obyczajami. Tymczasem Sąd Apelacyjny nie dokonał stosownych ustaleń w tym zakresie, ani nie przedstawił takiej oceny. W szczególności na tle wymienionych przepisów wymagało ustalenia i rozważenia, czy zachowanie pozwanego można uznać jako utrudnianie powódce dostępu do rynku lub też, czy z innych przyczyn zachowanie to wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 3 u.z.n.k. Należy także podzielić stanowisko skarżącej, kwestionującej nieuwzględnienie treści art. 536 k.c. oraz założenie Sądu drugiej instancji, że w każde umowne zastrzeżenia dla nabywcy towarów korzyści cenowej, zależnej od wielkości obrotu, określonej przez strony jako „bonus od obrotu”, stanowi inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży, utrudniającą drugiej stronie dostęp do rynku, w łączącej strony umowie ustalono bonus miesięczny oraz roczny, przyznany kupującemu przez sprzedawcę za osiągnięcie miesięcznego i rocznego obrotu, przy obrotach

miesięcznych powyżej 100 000 zł do 700 000 zł - 16%, a przy obrotach rocznych od 10 000,000 zł do 12.000.000 zł - 0,75%.

W piśmiennictwie podkreśla się nieostrość pojęcia marży handlowej i znaczną dowolność jej określania, która może zachęcać do takiej kalkulacji, która narusza zasady uczciwego obrotu i może być uznana za pobranie zakamuflowanej niedozwolonej opłaty. Definicja marży handlowej zawarta w art. 3 ust 1 pkt 6 ustawy o cenach wyjaśnia, że marża ta wynika z kosztów i zysku przedsiębiorcy i że może być wyrażona kwotowo lub procentowo. Z uwagi na swobodę określenia ceny płaconej przez kupującego (art. 353¹ k.c.) i możliwość jej oznaczenia poprzez wskazanie podstaw (art. 536 § 1 k.c.), w pojęciu marży handlowej mieszczą się wszelkie, choćby minimalne nadwyżki ceny kupna nad kosztami i zyskiem przedsiębiorcy. Z definicji powyższej nie wynika, aby marża musiała stanowić wartość stałą. Cena też nie musi być wyrażona stałą, bezwzględną wartością ale wystarczy jej określenie przy użyciu formuł matematycznych. W praktyce gospodarczej ukształtowane zostały zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w sytuacji, gdy transakcja przybiera wyższe rozmiary, co stanowi refleks ekonomicznych reguł odnoszących się do opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali. Istotne jest, że wszystkie te ustalenia zostały poczynione przy zawarciu umowy.

W rezultacie, co do zasady zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań wskazujących na naruszenie reguł konkurencji. Stosowany w umowie stron bonus od obrotu miesięcznego i rocznego stanowi w istocie rabat udzielony przez powódkę stronie pozwanej z tytułu osiągnięcia określonego przez strony pułapu obrotów. Jego skutkiem jest obniżenie przez powoda ceny dostarczanych towarów. Celem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy.

W uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2014 r. (sygn. akt I CSK 236/13, niepubl.) Sąd Najwyższy wskazał, że przy analizie dokonywanej w ramach oceny, czy w świetle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zastrzeżony w umowie stron upust (premia pieniężna) stanowiła rabat, czy też opłatę innego rodzaju, należy także uwzględniać argumentację zawartą przez Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 25 czerwca 2012 r. I FPS 2/12, ONSA i WSA 2013/6/85. W uchwale tej przyjęto,

że wypłata kontrahentowi bonusu warunkowego (premię pieniężną) 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. Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu uchwały wskazał, że premia pieniężna za dany okres, w ujęciu ekonomicznym, sprowadza się w istocie do zwrotu nabywcy przez sprzedawcę części uiszczzonego wcześniej wynagrodzenia z tytułu dokonanych z nabywcą transakcji, w następstwie czego zmniejszeniu ulega wcześniej określona globalna wartość tej transakcji. Przy tym decydująca dla oceny charakteru określonego świadczenia powinna być nie nazwa, lecz treść tego świadczenia dokonana na podstawie obiektywnej analizy całokształtu okoliczności faktycznych. Charakter ekonomiczny przyjętego przez strony rozwiązania, wskazuje na to, że ma ono cechy rabatu obniżającego cenę pierwotnej transakcji i jednocześnie rzutującego na wielkość marży handlowej. Nie można więc uznać, jak uczynił to Sąd II instancji, że należności z tytułu bonusu od obrotów miesięcznych, stanowią co do zasady inną niż marża handlowa opłatę w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., których pobranie przez potrącenie z wierzytelności powódki stanowi utrudnienie dostępu do rynku.

Natomiast dalej idące wnioski Sądu drugiej instancji, uznające zachowanie pozwanej spółki za czyn nieuczciwej konkurencji polegający generalnie na utrudnianiu dostępu do rynku (art. 15 u.z.n.k.) lub też na zachowaniu sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami zagrażającym lub naruszającym interes powódki są przedwczesne. Brak jest bowiem nie tylko bliższych ustaleń co do wielkości dostaw towarów dokonywanych przez powódkę na rzecz pozwanej w celu ich sprzedaży w sieci sklepów oraz dostaw tych towarów jako składników służących do prowadzonej przez pozwaną produkcji chleba, ale także brak jest odniesienia i oceny samych porozumień w kontekście przyjętych kryteriów ilościowych usprawiedliwiających zastosowanie rabatów, możliwości negocjowania, ustalonych zwyczajów i praktyki obrotu a zwłaszcza, czy opłaty, którymi została obciążona powódka mają realne uzasadnienie w ponoszonych kosztach a nie służą tylko zwiększeniu zysku przedsiębiorcy. Brak bliższych ustaleń odnosi się do wynagrodzenia za akcję promocyjną. Jest to wynik nieuzasadnionego stwierdzenia

Sądu Apelacyjnego, że nie stanowi reklamy produktu powódki jego umieszczenie w gazecie pozwanej wraz z nazwą jego producenta, nawet wtedy, gdy produkt ten miał być jedynie składnikiem produktu pozwanej. Wymaga podkreślenia, że w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) dopuszczalne jest zawarcie przez strony w ramach umowy dostawy zawarcie umowy o dodatkowych usługi, między innymi o usługi promocyjno – handlowe, informatyczne a poza wymienionymi wyżej okolicznościami istotne jest rzeczywiste świadczenie tych usług uzasadniające pobieranie wynagrodzenia ekwiwalentnego do świadczonych usług. Nie każde z tych umówionych świadczeń może być uznane za utrudniające dostęp do rynku. Nie można bowiem wykluczyć, że dodatkowe porozumienia stron mogą wręcz ułatwiać dostawcom, producentom dostęp do rynku. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 23/08, OSNC – ZD 2009/ 1/14), zasadnicze znaczenie przy konstruowaniu deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. będą miały dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, art. 15 ust. 1 i art. 3 u.z.n.k.).

Uchylenie w całości zaskarżonego wyroku odnosi się także do wynagrodzenia za korzystanie z usług elektronicznych, którego wysokość została wprawdzie wskazana w pisemnych motywach ale przedstawione w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wyliczenia potrąceń dokonanych przez pozwaną z różnych tytułów nie odpowiadają kwocie ostatecznie uwzględnionego powództwa.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił w całości zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądu Apelacyjnego.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398²¹ w zw. z art. 391 § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.