

## UCHWAŁA

Dnia 18 listopada 2015 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Gudowski (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska (sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

Protokolant Katarzyna Bartczak

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości "D." S.A. w upadłości likwidacyjnej w B.  
przeciwko C. sp. z o.o. w W.  
o zapłatę,  
po rozstrzygnięciu w Izbie Cywilnej na posiedzeniu jawnym  
w dniu 18 listopada 2015 r.  
zagadnienia prawnego  
przedstawionego przez Sąd Apelacyjny w K.  
postanowieniem z dnia 8 maja 2015 r.,

"Czy rabat posprzedażowy wypłacany kupującemu przez sprzedawcę w razie osiągnięcia określonej przez strony wielkości sprzedaży stanowi opłatę inną niż marża handlowa, przewidzianą w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.)?"

podjął uchwałę:

**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 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.).**

## UZASADNIENIE

Powódka, D. S.A., obecnie w upadłości likwidacyjnej, domagała się zasądzenia od C. sp. z o.o. łącznie kwoty 1.798.442,39 zł tytułem zwrotu nienależnie pobranych w okresie współpracy gospodarczej stron kwot: 1.694.562,93 zł jako rabatu naliczanego od obrotu i 103.879,46 zł za niewykonane usługi reklamowe. Wyrokiem z dnia 4 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w K. zasądził od pozwanej na rzecz syndyka masy upadłości D. S.A. w upadłości likwidacyjnej kwotę 867.562,39 zł i oddalił w pozostałej części powództwo. W motywach rozstrzygnięcia Sąd ustalił, że strony w dniu 20 lutego 2006 r. zawarły umowę o długoterminowej współpracy gospodarczej w zakresie sprzedaży wytwarzanych przez powódkę elementów wykończenia wnętrz. Na podstawie tej umowy powódka zobowiązała się sprzedawać towary należące do jej oferty, a pozwana miała je włączać do oferowanego przez siebie asortymentu, w celu dalszej ich odprzedaży w należących do niej wielkopowierzchniowych sklepach na terenie całej Polski. Strony założyły stałe zwiększanie sprzedaży nabywanych towarów z zastosowaniem instrumentów ich promocji, uznając to za podstawowy cel umowy. W umowie przewidziano dla pozwanej premię pieniężną (nazywaną po zmianach umowy rabatem), naliczaną od sprzedaży netto zrealizowanej w przyjętym okresie rozliczeniowym. Jedynie rabaty z okresu drugiej połowy 2010 r. Sąd ocenił jako usprawiedliwione, wręcz ekwiwalentne z korzyściami ekonomicznymi powódki z tego okresu. Rabat oddziaływał bowiem pozytywnie na wzrost przychodów i zysków powódki, pozwana zaangażowała się w organizowanie zakupów co było też wynikiem prowadzonej przez nią działalności inwestycyjnej ukierunkowanej na coroczne uruchamianie nawet pięciu obiektów; wynikiem tego była zmiana umowy podwyższająca rabat. Rabat udzielony i zrealizowany przez pozwaną w pozostałym okresie współpracy stron Sąd ocenił jako inną niż marża handlowa opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży. Ponadto, za uzasadnione uznał żądanie zwrotu wydatków poniesionych na usługi reklamowe, wskazując, że powódka płaciła za reklamę cudzego towaru, a przy przyjęciu, że pozwana reklamowała towar powódki, podniósł, że koszty reklamy powinny być w zasadzie odniesione do rzeczywistych kosztów reklamy i powiązane z korzyściami powódki z tej reklamy.

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony przez obie strony. Rozpoznając apelacje, Sąd Apelacyjny powziął wątpliwość związaną z charakterem prawnym zastrzeżonego w umowie rabatu posprzedażowego i w związku z tym przedstawił Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia przytoczone na wstępie zagadnienie prawne.

Sąd Najwyższy zaważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 ust. 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.”) czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, m.in. przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Przytoczony przepis stanowi rozwinięcie art. 3 ust. 2 ustawy, w którym przykładowo wymieniono szereg czynów nieuczciwej konkurencji, w tym utrudnianie dostępu do rynku oraz art. 3 ust. 1 definiującego czyn nieuczciwej konkurencji przez wskazanie, że jest to działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2003 r. V CKN 219/01, OSP 2004/7/54; z dnia 26 listopada 1998 r. I CKN 904/97, OSNC 1999/5/97). Wprowadzenie art. 15 ust. 1 ust. 4 do porządku prawnego (ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 2002 r., Nr 126, poz. 1071) miało na celu poprawę konkurencyjności drobnych i średnich przedsiębiorstw przez wyeliminowanie, ocenionej jako naganna, praktyki pobierania przez sieci handlowe tzw. „opłat półkowych”, tj. opłat pobieranych od dostawców w zamian za możliwość nawiązania i kontynuowania współpracy handlowej z daną siecią. Powołany przepis ma jednak zastosowanie w obrocie gospodarczym niezależnie od potencjału gospodarczego jego uczestników, jakkolwiek praktyka wskazuje, że jest wykorzystywany głównie w procesach wytaczanych przez dostawców współpracujących z przedsiębiorcami utrzymującymi sklepy wielkopowierzchniowe, tworzącymi sieć. Potrzebę istnienia tej regulacji potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12, orzekając zgodność tego przepisu z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Istotna z punktu widzenia stosowania powołanego przepisu wykładnia zakresu zawartego w nim pojęcia „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży” jest rozbieżna, podobnie jak i różne w tej materii są wypowiedzi doktryny. Wykładnia literalna zdaje się prowadzić do wniosku, że ustawodawca zaliczył marżę handlową do opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, z tym że wyłączył ją spod działania przepisu. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera definicji „marży handlowej”, co zmusza do odwołania się, w celu ustalenia znaczenia tego pojęcia, do innych źródeł. Definicję marży zawierał 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). W powołanym przepisie wskazano, że marża jest różnicą między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy, wyrażona kwotowo lub w procentach. Do tej definicji odwołują się sądy rozstrzygając spory na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., mimo że nie daje ona odpowiedzi na pytanie czy istnieje różnica pomiędzy „marżą” a „marżą handlową”, czy istnieją inne, nie-handlowe rodzaje marż, czy ustawodawca zakłada jakiś pułap dopuszczalnej marży oraz czy chodzi o marżę uzyskiwaną przez dostawcę czy też przez sieć handlową. Trafnie w literaturze postuluje się dokonywanie wykładni tego pojęcia przy uwzględnieniu jego ekonomicznego znaczenia. Jeżeli więc marża stanowi różnicę między przychodem ze sprzedaży a kosztami zakupu towarów, to należy przyjąć, że zalicza się tu koszty związane bezpośrednio z procesem sprzedaży zakupionych towarów. Na potrzeby art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - za element marży po stronie kupującego (sieci) należy uznać jego zwykłe koszty własne związane z prowadzeniem sprzedaży, a zatem każde obciążenie dostawcy mające służyć pokryciu takich kosztów sieci. Można więc przyjąć, że jeżeli dany koszt jest immamentną częścią składową procesu sprzedaży towaru danego dostawcy, a więc jeżeli sieć ponosi określony koszt, który jest związany (pośrednio lub bezpośrednio) z wprowadzeniem danego towaru do obrotu, to przedsiębiorca jest uprawniony do prowadzenia takiej polityki handlowej/ zaopatrzeniowej, aby doprowadzić do pokrycia tego kosztu. Jeżeli zaś dany koszt nie da się przypisać do wprowadzania danego towaru do obrotu to

wymaganie jego pokrycia przez dostawcę jest działaniem nadmiernym i może stanowić przesłankę zastosowania art. 15 ust 1 pkt 4 ustawy. Należy też zwrócić uwagę, iż marża nie „pobiera” się od tego, od kogo kupuje się towar do dalszej odsprzedaży, ale od dalszego nabywcy tego towaru. Marża jest tym, co uzyskuje się ze sprzedaży, tzn. sieć „pobiera” marżę od swoich klientów, a dostawca „pobiera” marżę od sieci. 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. Tak więc marża, której elementem jest cena, nie jest „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży.” Należy zatem przyjąć, że skoro celem uregulowania ujętego w art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. było wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy bądź sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego dostawcy/sprzedawcy, to oznacza to, iż hipotezą tego przepisu nie są objęte te opłaty, które wpływają na obniżenie ceny. Sama umowa sprzedaży i jej warunki pozostają więc poza zakresem hipotezy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Przepis zakazuje pobierania przez sieci od dostawców/sprzedawców takich świadczeń pieniężnych, które nie znajdują rzeczywistego uzasadnienia w świadczeniach kupującego, innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika z umowy sprzedaży/dostawy jak i sytuacji gdy ekwiwalentem świadczenia pieniężnego dostawcy/sprzedawcy jest wprost samo zawarcie umowy.

Mimo takiego ujęcia zagadnienia, nadal sporna pozostaje kwestia, czy kwoty, których uwzględnienie obniża cenę towaru (rabaty, upusty, bonusy premie pieniężne) w relacji dostawca - sieć, można traktować jako opłaty niedozwolone, „inne niż marża handlowa”. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowały się w tym względzie dwa stanowiska. Wśród orzeczeń zawierających wypowiedzi kwalifikujące rabat posprzedażowy jako opłatę niedozwoloną w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wymienić należy wyroki: z dnia 12 czerwca 2008 r. III CSK 23/08 (OSNC-ZD 2009/1/14), z dnia 23 października 2014 r. I CSK 597/13 (Glosa 2015/2/80-89) i I CSK 615/13 oraz z dnia 16 stycznia 2015 r. III CSK 244/14 (nie publ.). Stanowisko o niedopuszczalności rabatu uzasadniono m.in. przez odwołanie się do szczególnych okoliczności w jakich dochodziło do umieszczenia w umowie zastrzeżenia rabatu (premię od obrotu), w tym braku

realnego wpływu powoda – dostawcy na treść umowy a więc zwykle jednostronne narzucanie tych postanowień przez nabywcę, z kolei przy premii - niedookreśloność przedmiotu świadczenia nabywcy czy też wprost - brak ekwiwalentności świadczeń, a nawet uzależnianie rozpoczęcia współpracy od zapłaty premii, ustalonej od wyjątkowo niskiego progu obrotów.

W innych wypowiedziach Sąd Najwyższy zajął stanowisko odmienne, traktując rabat posprzedażowy czy też premię pieniężną liczną od obrotu jako mechanizm kształtujący cenę a zatem uchylający się spod kwalifikacji jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Pogląd taki został wypowiedziany m.in 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 (nie publ.). Sąd Najwyższy wskazywał, że „zbywanie większej ilości towaru po niższej cenie nie stanowi działań sugerujących naruszenie reguł konkurencji”, a zastosowania rabatu (premi) liczonych od obrotu czy też wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym prowadzi do obniżenia ceny jednostkowej towaru i w konsekwencji wzrostu marży jaką uzyskuje nabywca towaru i sieć. Skutkiem jest zaś obniżenie przez dostawcę ceny dostarczanych towarów. Można też wskazać na uchwałę składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 2012 r., I FPS 2/12 (ONSAiWSA 2013 /6/85), w której wypowiedziano pogląd, 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, zmniejszający podstawę opodatkowania. Dokonując oceny prawnej premii i rabatu, Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił uwagę, że tak rabaty jak i premie pieniężne kształtują cenę, za którą dostawca sprzedaje towar, ich gospodarczy rezultat jest więc tożsamy. Jakkolwiek powołana uchwała została podjęta w celu rozstrzygnięcia wątpliwości natury podatkowej, przydatność wykładni dokonanej w uchwale oraz w kolejnych, tworzących już ugruntowaną linię orzeczniczą, wyrokach Naczelnego Sądu Administracyjnego (por. m.in. wyroki NSA z dnia 30 stycznia 2013 r. I FSK 481/12, z dnia 14 stycznia 2014 r. I FSK 124/13), dla cywilnoprawnej kwalifikacji tych „opłat” na gruncie art. 15 ust.1 pkt 4 u.z.n.k. nie powinna budzić wątpliwości. Wykładnia ta wyjaśnia bowiem, że premia pieniężna liczona od obrotu wpływa na

cenę, nie jest powiązana z żadnym świadczeniem wzajemnym ze strony otrzymującego ją podmiotu, nie stanowi wynagrodzenia za usługę, stąd też brak jest potrzeby badania ekwiwalentności świadczeń. Potrzebę badania ekwiwalentności świadczeń orzecznictwo wypracowało dla praktyk, a w każdym razie dla sytuacji, w których można dostrzec wzajemne korzyści stron wynikające ze stosowania postanowień umowy dotyczących różnych opłat uzgadnianych niejako obok umowy sprzedaży. W rezultacie można stwierdzić, że jeżeli takich pojęć jak rabat, upust, premia pieniężna, nagroda umowa nie wiąże z żadnym wymiernym świadczeniem ze strony odbiorcy, ale wiąże z osiągnięciem oznaczonego poziomu obrotów czy też osiągnięciem określonej wielkości czy wartości sprzedaży w oznaczonym przedziale czasowym, to ich 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 zastrzeżenie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Celem tego przepisu nie jest bowiem regulowanie cen i wpływanie na rozkład zysków stron umowy. Swoboda ustalania cen (art. 536 § 1 k.c.) stanowi istotny przejaw swobody kontraktowej (art. 353<sup>1</sup> k.c.) i brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że zamiarem ustawodawcy było stworzenie w ten sposób mechanizmu regulującego ceny.

Zasada swobody umów wyrażona w art. 353<sup>1</sup> k.c. nie daje podstaw do konstruowania roszczenia o zobowiązanie drugiej strony do zawarcia umowy sprzedaży na określonych przez siebie warunkach tylko z powodu różnicy zdań co do ceny. Spór co do ceny, zwykle powstający po ustaniu, często wieloletniej, współpracy, nie może przekształcić uzgodnionych rabatów w niedozwoloną opłatę. Gdyby jednak taki sposób ustalania ceny (ostatecznej) rodził wątpliwość, w szczególności co do ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2 k.c.), to nawet przy założeniu, że nie chodzi tu o subiektywnie ujmowaną ekwiwalentność świadczeń, ale uzasadnione oczekiwanie stron, że z wymiany świadczeń odniosą korzyść, brak byłoby podstaw do oceny takich postanowień umownych w płaszczyźnie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z zasady swobody umów wynika bowiem przyzwolenie na faktyczną nierówność stron, która może się wszak wyrażać nieekwiwalentnością ich

wzajemnej sytuacji prawnej. Nieekwiwalentność ta, stanowiąc wyraz woli stron, nie wymaga, co do zasady, wystąpienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały. Jednakże obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy może zasługiwać na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący doszło wskutek świadomego lub tylko spowodowanego niedbalstwem, wykorzystania przez drugą stronę silniejszej pozycji (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2008 r. IV CSK 478/07, nie publ.; 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, nie publ.). Ponadto, nieekwiwalentność świadczeń, wyrażająca się brakiem równowagi między świadczeniami stron umowy wzajemnej, może prowadzić do wzruszenia umowy z uwagi na wyzysk (art. 388 k.c.), nie da się bowiem wykluczyć, że w oznaczonych stanach faktycznych zakresy art. 388 i art. 58 § 2 k.c. będą się krzyżować.

Przyjęcie, że rabaty (i podobne) mieszczą się, co do zasady, poza katalogiem opłat objętych zakresem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie oznacza generalnie ich wyłączenia spod kontroli sądu również na gruncie tego przepisu. W orzecznictwie i literaturze wyrażono pogląd o dopuszczalności badania czy w ustalonej marży nie mieści się ukryta, niedozwolona „opłata półkowa”, a więc czy rabat nie jest jednak inną niż marża handlowa opłatą. Może to mieć miejsce 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 wówczas, gdy strony nie ustalą warunków, w jakich realizuje się prawo kupującego do obniżenia ceny czy też nie ustalą wysokości zmniejszenia ceny pozostawiając to jednostronnej decyzji kupującego. Takie okoliczności mogą wskazywać, że zastrzeżenie rabatu było pozorne. Ustalenie istnienia takiej zakamuflowanej opłaty prowadziłoby do poczytania rabatu za opłatę niedozwoloną w rozumieniu powołanego przepisu. Tak więc nie budzi wątpliwości, że w razie sporu o charakter opłaty innej niż marża, każdy przypadek wymaga oddzielnej analizy, a końcowe wnioskowanie zależy w równym



stopniu tak od treści umowy, jak i sposobu jej wykonywania a więc okoliczności faktycznych sprawy.

Z tych względów Sąd Najwyższy orzekł, jak w uchwale.

kc