



Sygn. akt I CSK 805/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Dariusz Dończyk (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Krzysztof Pietrzykowski

w sprawie z powództwa V. sp. z o.o. w K.

przeciwko A. sp. z o.o. w W. i H. z siedzibą w H. w Danii

o nakazanie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 21 lutego 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt VI ACa [...],

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w stosunku do pozwanej A. spółki z o.o. w W. w punktach: 1 (pierwszym) - w części oddalającej apelację co do żądania nakazania tej pozwanej zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji - oraz 2 (drugim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**
- 2) oddala skargę kasacyjną w pozostałej części;**

3) zasądza od powódki V. spółki z o.o. w W. na rzecz pozwanej H. z siedzibą w H. w Danii kwotę 4050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Powódka V. spółka z o.o. z siedzibą w K. w pozwie skierowanym przeciwko A. spółce z o.o. z siedzibą w W. oraz H. z siedzibą w H. (Dania) żądała nakazania pozwanym zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku, przejawiającym się w oferowaniu jej przez pierwszą z pozwanych mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych niż innym kontrahentom tej pozwanej, nakazania pozwanym dwukrotnego opublikowania w dziennikach „[...]” oraz „[...]”, na pierwszej stronie dziennika, na której możliwe jest opublikowanie ogłoszeń, ogłoszenia napisanego czcionką nr 12, przy czym tekst ogłoszenia winien wypełniać równomiernie całą jego powierzchnię, o treści: A. Sp. z o.o. w W., dystrybutor okien dachowych D. oraz H. z siedzibą w H., Dania, przepraszają V. Sp. z o.o. w K., dystrybutora okien dachowych, za dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu V. Sp. z o.o. w K. dostępu do rynku, przejawiającym się w oferowaniu V. Sp. z o.o. przez A. Sp. z o.o. mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych, niż innym kontrahentom A. Sp. z o.o. Powyżej wskazane zachowanie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania dostępu do rynku, poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane, w porównaniu z innymi partnerami handlowymi, traktowanie przez A. Sp. z o.o. w W. V. Sp. z o.o. w K.. A. Sp. z o.o. w W. oraz H. z siedzibą w H., Dania wyrażają ubolewanie z powodu dopuszczenia się w/w czynu nieuczciwej konkurencji i oświadczają, iż zobowiązują się do niepodejmowania podobnych działań w przyszłości. Powódka wniosła także o upoważnienie jej do opublikowania tego oświadczenia na koszt pozwanych na wypadek, gdyby pozwane nie wykonały wyroku w terminie.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 r. Sąd Okręgowy w W. powództwo oddalił oraz rozstrzygnął o kosztach procesu i kosztach sądowych. Ustalił, że powódka zajmuje się sprzedażą i dystrybucją artykułów asortymentu budowlanego, specjalizując się w sprzedaży okien dachowych, m.in. V., F. i R.. Posiada dwa salony wyspecjalizowane w sprzedaży produktów związanych z dachem, stolarką okienną i oknami dachowymi oraz prowadzi sprzedaż on-line. Jej oferta jest

skierowana głównie do mniejszych dystrybutorów i klientów detalicznych. 70% produktów powódka sprzedaje na rynku zagranicznym, głównie niemieckim, a 30% na rynku polskim. Pozwana spółka A. jest z kolei dystrybutorem w Polsce okien D.. 100% udziałów w tej spółce posiada spółka A. [...], w stosunku do której druga pozwana jest spółką dominującą. H. w H. nie uczestniczy w kształtowaniu polityki handlowej ani nie ma wpływu na zarządzanie A. spółki z o.o. w W.. Ta ostatnia Spółka zaproponowała kontrahentom upusty handlowe bez konieczności przekroczenia progów ilościowych zamawianych towarów, tj. D. spółce z o.o. w C. zaoferowano 38% upustu, X. [...] spółce jawnej z siedzibą w G. zaoferowano 38% upustu, a B. spółce z o.o. w P. zaoferowano 39% upustu. X. oraz D. (hurtownia budowlana) prowadzą sprzedaż jako centra dachowe - składy budowlane, kierując swą ofertę do grupy docelowej preferowanej przez spółkę A.. B. jest natomiast redystrybutorem i współpracuje z odbiorcami hurtowymi, a jego partnerami handlowymi są hurtownie i składy budowlane. Powódce natomiast zaproponowano upust handlowy na poziomie 33%, by następnie podwyższyć go do 36%, z zastrzeżeniem, że możliwość uzyskania upustu na poziomie 38% ziści się w wypadku osiągnięcia przez nią poziomu zakupów w liczbie 1200 sztuk rocznie. Nie zaoferowano jej natomiast odroczonego terminu płatności. Powódka wzywała pozwaną do zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji. Odpowiedzi udzielił jej radca prawny grupy V., który wskazał, że zaoferowane powódce warunki handlowe zostały oparte na istotnych i obiektywnych kryteriach.

Pozwana A. udzielała upustów handlowych przy uwzględnieniu określonych kryteriów. Miała na względzie przewidywaną wielkość rocznej sprzedaży w perspektywie trzech lat, rodzaj podmiotu (dystrybutor bądź redystrybutor) oraz kanał sprzedażowy (udział procentowy sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży on-line przez Internet). Upusty handlowe udzielane redystrybutorom oraz podmiotom prowadzącym sprzedaż bezpośrednią w hurtowniach budowlanych były wyższe, niż te proponowane pozostałym klientom. Istotne znaczenie miało również to, że okna D. były kierowane do sprzedaży głównie na rynek polski, nie są one dostępne w Niemczech, na terytorium których nie ma nawet serwisu gwarancyjnego.

Powódka nie przedłożyła spółce A. wymaganych przez nią danych i dokumentów finansowych umożliwiających ocenę ryzyka finansowego związanego z ewentualnym odroczeniem płatności.

Sąd pierwszej instancji oddalił wnioski dowodowe w postaci wydruków komputerowych w językach angielskim i niemieckim jako spóźnione. Sąd ten nie dał wiary twierdzeniom prezesa zarządu powódki, jakoby kwestia wykazania potencjału sprzedażowego nie była poruszana w rozmowach z A..

W art. 15 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: „u.z.n.k.”) mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konstrukcja tego przepisu zakłada zagrożenie, czy naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku i nie wymaga dowodzenia ze strony powoda. Takie „utrudnianie” będzie stanowiło delikt, o którym mowa w art. 15 ustawy, wówczas, gdy w określonym stanie faktycznym zrealizowane zostaną przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji zawarte w art. 3 ust. 1, bowiem w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji określonych w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że doszło do zróżnicowania sytuacji powodowej Spółki w stosunku do D., X. oraz B., jednakże zróżnicowanie to nie wypełnia ani hipotezy normy wynikającej z przepisu rozdziału 2 ustawy, ani art. 3 ust. 1 u.z.n.k., gdyż było ono rzeczowo uzasadnione, jak też miało charakter obiektywny „w perspektywie zastosowanych przez pozwanego przesłanek”. Nie doszło również do zagrożenia lub naruszenia interesu powódki. Polityka udzielania upustów handlowych przez spółkę A. była prowadzona przy uwzględnieniu narzędzi powszechnie stosowanych na rynku, tj. kryterium przewidywanej wielkości rocznej sprzedaży w perspektywie trzech lat oraz kryterium rodzaju podmiotu (dystrybutor bądź redystrybutor). Różnicowanie polityki rabatowej między profesjonalistami w zależności od grupy docelowej klientów czy potencjału sprzedaży nie ma samo w sobie charakteru deliktowego, szczególnie w sytuacji, w której na terytorium Niemiec, na którym aktywnie działa

powódka, nie ma nawet serwisu gwarancyjnego dla okien D., tak więc produkt ten będzie na tym rynku w oczywisty sposób mniej atrakcyjny. Nadto największy potencjał sprzedażowy mają redystrybutorzy, kierujący swą ofertę do hurtowni i składów budowlanych, a nie podmiot prowadzący działalność w charakterze salonu czy sprzedaży on-line, nastawiony na inny profil klienta.

O braku bezprawności działań pozwanej A. świadczy także to, że różnice rabatowe wynosiły tylko 1%, pomimo znaczących różnic między poszczególnymi przedsiębiorcami. Pozwana A., jako profesjonalista od dawna obecny na rynku, nienegocjujący z przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na niewielką skalę, lecz z kontrahentami o rozbudowanej i ugruntowanej pozycji na rynku, działała w zakresie dozwolonej swobody umów, nie utrudniając ani nie zagrażając swobodnemu dostępowi do rynku powódki. Powódka, pomimo niepodjęcia współpracy z pozwaną, jest firmą stale się rozwijającą, o silnej pozycji lidera w swojej branży handlowej.

Zasady przyznawania odroczenia płatności przez pozwaną należy rozważać również w perspektywie swobody działalności gospodarczej przyznanej przez ustawodawcę wysoko wyspecjalizowanym profesjonalistom działającym na rynku usług. To powódka nie przedłożyła wymaganych przez A. danych i dokumentów finansowych Spółki umożliwiających pozwanej ocenę ryzyka finansowego związanego z ewentualnym odroczeniem płatności. Z tej przyczyny odmowa w tym zakresie nie może być uznana za delikt nieuczciwej konkurencji.

Z samego faktu istnienia powiązań kapitałowych między odrębnymi organizacyjnymi podmiotami gospodarczymi nie można wywodzić braku samodzielności jednego z nich. Nie ma podstaw do przyjęcia, by na negocjacje powódki ze spółką A. miały wpływ jakiegokolwiek działania H.. Sąd nie podzielił stanowiska powódki jakoby korzystanie przez określony podmiot gospodarczy w ramach jej powiązań kapitałowych ze wspólnej obsługi prawnej automatycznie implikowało brak samodzielności decyzyjnej w wyborze kontrahentów czy oferowanym im warunków współpracy. W konsekwencji Sąd uznał za bezzasadne powództwo skierowane przeciwko Spółce z siedzibą w Danii z uwagi na brak po jej stronie legitymacji biernej.

Wyrokiem z dnia 9 maja 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powódki wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji. Sąd drugiej instancji uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjmując je ze swoje oraz w znacznej mierze podzielił ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego.

Za prawidłowe uznał stanowisko, zgodnie z którym ciężar wykazania, że doszło do popełniania czynu nieuczciwej konkurencji spoczywa na powodzie. Zasada ta nie ma jednak charakteru absolutnego. Nie można bowiem wymagać od strony powodowej, aby przedstawiła dowody na okoliczności znane jedynie jej przeciwnikowi, np. dowodu na zasady jego polityki cenowej. Powódka wykazała, że pozwana A. stosowała różne rabaty w odniesieniu do swoich kontrahentów. O ile jednak na stronie biernej spoczywa obowiązek wyjaśnienia, jakimi zasadami kierowała się przy udzielaniu upustów, o tyle - w razie wątpliwości co do ich charakteru - to powódka powinna udowodnić, że nie są one rzeczowo uzasadnione.

Miarą rzeczowo nieuzasadnionego zróżnicowania, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., nie mogą być kryteria *stricte* obiektywne. Przedsiębiorcy mają bowiem prawo stosować własną politykę cenową i nie można im - co do zasady - czynić zarzutu, że nie jest ona do końca racjonalna. Zazwyczaj przedsiębiorcy działają racjonalnie. Istnieje zatem pewna przestrzeń do oceny tego, czy zróżnicowane traktowanie niektórych klientów było rzeczowo uzasadnione.

Spółka A. wyjaśniła, jakimi kryteriami posłużyła się różnicując rabaty na sprzedawane przez siebie produkty. W apelacji podniesiono wprawdzie, że argumenty te zostały przedstawione tylko na potrzeby postępowania, ale to nie wystarcza, by zakwestionować deklaracje strony biernej. Pozwana mogła nie chcieć ujawniać przed procesem swojej polityki handlowej i dopiero przymuszona potrzebą obrony swoich praw w postępowaniu sądowym złożyła stosowne wyjaśnienia. Poza tym apelująca powołuje się na okoliczności, których zweryfikować się nie da, bo nie były one przedmiotem postępowania dowodowego. W szczególności, nie wiadomo nic bliżej na temat potencjału sprzedażowego pozostałych podmiotów, którym spółka A. udzieliła rabatów.

Powódka powinna zatem wykazać, że kryteria, na które powołała się strona bierna, były rzeczowo nieuzasadnione. Nie zaoferowała jednak na tę okoliczność miarodajnych dowodów. W to miejsce - stawiając zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. -

zarzuciła Sądowi pierwszej instancji brak stosownych ustaleń faktycznych. Tymczasem ustalenie rzeczywistego potencjału sprzedażowego powódki, charakteru prowadzonej przez nią sprzedaży, charakteru i rodzaju punktów sprzedaży, jakimi dysponowała powódka oraz inni kontrahenci pozwanej, wymagałoby przeprowadzenia postępowania dowodowego, a wcześniej stosownej inicjatywy dowodowej, z którą powódka nie wystąpiła. To samo dotyczy oceny prawidłowości przeprowadzonej przez A. oceny potencjału sprzedażowego innych kontrahentów, którzy uzyskali oferty korzystniejsze niż powódka oraz pozycji rynkowej grupy V..

Wystarczającym dowodem na te okoliczności nie są wydruki załączone do załącznika do protokołu rozprawy z dnia 17 listopada 2015 r. To, że okna D. sprzedawane są w Niemczech, nie oznacza, że jest to rynek, na który produkt jest przeznaczony. W szczególności, nie wiadomo, czy w tym kraju istnieje serwis takich okien i czy w istocie chodzi o te same produkty. Sąd Okręgowy wniosek o dopuszczenie dowodu z tych wydruków oddalił z uwagi na to, że nie zostały złożone w języku polskim, a sam wniosek uznał za spóźniony. Ocena ta uchylała się spod kontroli instancyjnej, bo decyzja Sądu nie została oprotestowana w trybie art. 212 k.p.c. Zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. nie mógł więc odnieść skutku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie był także uzasadniony zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k., gdyż działania pozwanych nie wypełniały hipotezy tych przepisów. Nietrafne było stanowisko powódki by stosowana przez spółkę A. polityka rabatowa wypełniała znamiona czynu polegającego na rzeczowo nieuzasadnionym, zróżnicowanym traktowaniu niektórych klientów. Przeciwnie, argumentacja strony pozwanej wydaje się racjonalna, a nie udowodniono czegoś przeciwnego ani nie wykazano tego, by była ona nieprawdziwa (wygenerowana na potrzeby tego postępowania). Powódka nie udowodniła, by zróżnicowanie stosowane przez spółkę A. było rzeczowo nieuzasadnione. Nie udowodniła także tego, by istniał pomiędzy pozwanymi taki związek, który pozwalałby założyć, że spółka H. z siedzibą w H. miała wpływ na decyzje rabatowe drugiej pozwanej. Samo zróżnicowanie kryteriów stosowanych przy udzielaniu upustów handlowych nie może uchodzić za czyn nieuczciwej konkurencji.

Przeciwko możliwości uwzględnienia powództwa przemawiało także to, że żądanie zawarte w punkcie pierwszym pozwu zostało sformułowane wadliwie, gdyż uwzględnione przez sąd w takim kształcie nie nadawałoby się do egzekucji. Z kolei, żądanie zawarte w punkcie drugim pozwu nie zostało przekonująco uzasadnione z celowościowego punktu widzenia. Żądanie zaniechania czynu nieuczciwej konkurencji znajduje swe zakotwiczenie w treści art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. Zaniechanie niedozwolonych działań, usankcjonowane w wyroku, realizuje się przymusowo w trybie egzekucji sądowej, a ściślej - w trybie art. 1050 k.p.c. Roszczenie musi być zatem tak sformułowane, by nadawało się do wykonania. Powód ma obowiązek ściśle oznaczyć czynność, której strona bierna ma zaniechać. Tymczasem żądanie zgłoszone w pozwie ogranicza się do powtórzenia formuły ustawowej. Powódka domaga się bowiem „nakazania pozwanym zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku”. Nie wskazuje, czego oczekuje od pozwanych - jakiego konkretnie nakazu (zaniechania). Tak sformułowany nakaz nie mógłby być przedmiotem oceny sądu egzekucyjnego, którego rola ogranicza się do kontroli, czy nakaz został zrealizowany. Nawet w razie uznania - choć nie wynika to jednoznacznie z pozwu - że żądanie jest w istocie zakazem oferowania powódce przez pozwaną A. „mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych niż innym kontrahentom”, to tak nałożony zakaz nie nadaje się do wykonania. Sąd egzekucyjny musiałby bowiem prowadzić dochodzenie w przedmiocie aktualnej praktyki rynkowej pozwanej, a później porównywać oferty skierowane do handlowców, z którymi pozwana współpracuje, co nie leży w zakresie jego kompetencji.

Nie było również podstaw do nakazania pozwanym opublikowania ogłoszenia sformułowanego w punkcie drugim pozwu. Żądania tego strona powodowa nie uzasadniła, a powinna to była uczynić już w pozwie. Tymczasem jest to środek o charakterze celowym. Nie jest to środek represji, ale mechanizm mający na celu usunięcie skutków naruszenia. Nie wiadomo, w jaki sposób ogłoszenie, którego domaga się powódka, miałoby chronić jej interesy, czy usuwać skutki naruszenia. Środek ten jest nerelevantny dla usunięcia skutku naruszenia, na które powołuje się pozew. Poza tym jest to środek fakultatywny i do sądu należy

ocena, czy może on osiągnąć zamierzony efekt, czy jest celowy i uzasadniony w konkretnym przypadku. W tym przypadku tak nie jest, a w każdym razie z niczego nie wynika, by ogłoszenie, którego zamieszczenia w prasie domaga się powódka, mogło uchylić czy złagodzić skutki naruszenia. Z tych powodów apelacja jako niezasadna została oddalona.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 9 maja 2017 r. został zaskarżony w całości skargą kasacyjną przez powódkę. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, wyrażające się w:

- przyjęciu, iż miarą rzeczowo nieuzasadnionego zróżnicowania nie mogą być kryteria *stricte* obiektywne,

- uznaniu, że zróżnicowane traktowanie kontrahentów według nieujawnionych w warunkach handlowych, a przyjętych wtórnie przez pozwaną ad 1) kryteriów: podmiotowego (dystybutor - redystrybutor), kanału sprzedażowego (udział procentowy w sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży on-line przez Internet) oraz rynku dalszej odsprzedaży (kraj - zagranica), jest zróżnicowaniem rzeczowo uzasadnionym,

- uznaniu, że zróżnicowane traktowanie przez pozwaną ad 1) jej kontrahentów według kryterium przewidywanej wielkości sprzedaży w perspektywie 3 lat, jest zróżnicowaniem rzeczowo uzasadnionym;

- art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c. poprzez jego błędną wykładnię wyrażającą się w przyjęciu, że to na powódce ciążył obowiązek wykazania, że stosowane przez pozwaną ad 1) upusty cenowe nie były rzeczowo uzasadnione w sytuacji, w której zasady stosowania przez pozwaną ad 1) upustów (rabatów) nie były określone w znanych jej kontrahentom - w tym powódce - warunkach handlowych;

- art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że żądanie powódki zawarte w punkcie pierwszym petitum pozwu jest sformułowane wadliwie, a uwzględnione w takim kształcie przez sąd nie nadawałoby się do egzekucji.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie:

- art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez bezzasadne nierozpoznanie zarzutu apelacyjnego pozwanej, dotyczącego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodów w postaci wydruków dołączonych do załącznika do protokołu rozprawy z dnia 17 listopada 2015 r.;

- art. 382 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. poprzez bezzasadnie przyjęcie, że powódka nie przejawiała inicjatywy dowodowej, nie zgłosiła wniosków dowodowych i nie wykazała, iż kryteria zróżnicowania rabatów, na które powoływała się strona pozwana, były rzeczowo nieuzasadnione i nie zachodziły w stanie faktycznym niniejszej sprawy oraz, w konsekwencji, brak dokonania ustaleń:

- w zakresie rzeczywistego potencjału sprzedażowego powódki w odniesieniu do okien dachowych w okresie objętym powództwem, a w szczególności co do zakresu obrotów handlowych generowanych z innym podmiotem z Grupy V., tj. V. Sp. z o.o. (okoliczność bezsporna między stronami),

- co do faktu, iż powódka jest redystrybutorem okien dachowych, jak też co do charakteru i rodzaju punktów sprzedaży (ekspozycji produktów), jakimi dysponowała powódka oraz inni kontrahenci pozwanej w okresie objętym żądaniem pozwu, tj. w zakresie okoliczności mających znaczenie z punktu widzenia wskazanych przez pozwaną ad 1) kryteriów ustalania wysokości upustu handlowego dla kontrahentów,

- co do prawidłowości przeprowadzonej przez pozwaną ad 1) oceny potencjału sprzedażowego innych kontrahentów, którzy uzyskali ofertę korzystniejszą niż powódka, a pomimo tego nie rozpoczęli z pozwaną ad 1) rzeczywistej współpracy handlowej (firmy X. i B.).

Z uwagi na podniesione zarzuty powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia prawa materialnego wiążą się z oceną Sądu drugiej instancji, że pozwane Spółki nie dopuściły się czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. (zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.), ciężaru dowodu, że stosowane upusty cenowe nie były rzeczowo uzasadnione (zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c.), prawidłowości sformułowania żądania zawartego w punkcie pierwszym pozwu (zarzut naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k.). Z zarzutami tymi powiązane są także zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego (art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. oraz art. 382 w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.) mających wpływ na prawidłowość zastosowanych przepisów prawa materialnego wskazanych w pierwszej podstawie z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.

Skargą kasacyjną został zaskarżony wyrok Sądu drugiej instancji w całości, także więc w części oddalającej apelację wobec pozwanej H. z siedzibą w H., w odniesieniu do której Sąd pierwszej instancji przyjął brak legitymacji biernej, a stanowisko to podzielił Sąd Apelacyjny. Dodatkowo wskazał, że powódka nie udowodniła by istniał pomiędzy pozwanymi taki związek, który pozwalałby założyć, że spółka H. z siedzibą w H. miała wpływ na decyzje rabatowe drugiej pozwanej. Poza tym w odniesieniu do drugiego z żądań pozwu, dotyczącego nakazania opublikowania pozwanym oświadczenia we wskazanych tytułach prasowych, i powiązanego z nim żądania zawartego w punkcie trzecim pozwu, upoważnienia powódki do opublikowania tego oświadczenia na koszt pozwanych, Sąd przyjął że nie było podstaw do uwzględnienia tych żądań, gdyż powódka ich nie uzasadniła, mimo że środek ochrony przewidziany w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. ma charakter fakultatywny. Wyżej przedstawiona ocena prawna Sądu drugiej instancji oznacza, że powództwo zostało uznane za niezasadne w stosunku do pozwanej H. z siedzibą w H. niezależnie od tego, czy pozwana A. spółka z o.o. w W. dopuściła się zarzucanego jej przez powódkę czynu nieuczciwej konkurencji. W skardze kasacyjnej nie przedstawiono zarzutów kwestionujących zasadność oceny prawnej Sądu drugiej instancji braku podstaw uzasadniających odpowiedzialność pozwanej H. z siedzibą w H.. Nawet uznanie zasadności

zarzutów naruszenia prawa procesowego podniesionych w skardze kasacyjnej w ramach podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. nie miałyby znaczenia dla podważenia wyżej przedstawionej oceny prawnej Sądu drugiej instancji w odniesieniu do pozwanej H. z siedzibą w H., gdyż zarzuty te nie były związane z ustaleniami faktycznymi mającymi wpływ na ocenę odpowiedzialności tej pozwanej. Natomiast ocena prawna Sądu drugiej instancji o niezasadności żądania zawartego w punkcie drugim pozwu - co przesądzało także o bezzasadności ściśle związanego z tym żądaniem żądania zawartego w punkcie trzecim pozwu - opierała się na hipotetycznym założeniu, że zarzucany przez powódkę w pozwie czyn nieuczciwej konkurencji miał miejsce.

Skarga kasacyjna nie zawiera także zarzutów, w tym zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., odnoszących się do rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji oddalającego apelację w stosunku do pozwanej A. spółki z o.o. w W. w części dotyczącej żądań zawartych w punktach drugim i trzecim pozwu. Również w odniesieniu do tej pozwanej żądanie ujęte w punkcie drugim pozwu zostało uznane przez Sąd Apelacyjny za nieuzasadnione z tej przyczyny, że przy hipotetycznym założeniu, iż pozwana dopuściła się zarzucanego w pozwie czynu nieuczciwej konkurencji powódka nie uzasadniła, a tym samym nie wykazała zasadności uzyskania ochrony przewidzianej w art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. Niezasadność żądania nakazania pozwanej A. spółce z o.o. w W. opublikowania oświadczenia w prasie o treści wskazanej w punkcie drugim pozwu przesądzała tym samym także o niezasadności powiązanego z tym żądaniem żądania ujętego w punkcie trzecim pozwu upoważnienia powódki do opublikowania tego oświadczenia na koszt strony pozwanej. Brak zarzutów w skardze kasacyjnej odnoszących się do oceny Sądu drugiej instancji o niewykazaniu podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanej H. z siedzibą w H. oraz niewykazania okoliczności uzasadniających uwzględnienie żądań zawartych w punktach drugim i trzecim pozwu w stosunku do pozwanej A. spółki z o.o. w W. przesądza o niezasadności skargi kasacyjnej w tej części, co uzasadniało jej oddalenie w tym zakresie na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

W tej sytuacji zarzuty skargi kasacyjnej należy odnieść wyłącznie do rozstrzygnięcia o żądaniu zawartym w punkcie pierwszym pozwu dotyczącym

zaniechania przez pozwaną A. spółkę z o.o. w W. czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. W odniesieniu do tego żądania Sąd drugiej instancji stwierdził, że niezależnie od tego, czy pozwana ta dopuściła się zarzucanego jej czynu nieuczciwej konkurencji uwzględnienie żądania nakazania pozwanej zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku, przejawiających się w oferowaniu jej przez pozwaną mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych niż innym kontrahentom, nie było możliwe ze względu na sposób sformułowania żądania uniemożliwiający jego egzekucję. Stanowisko to jest zasadnie kwestionowane w skardze kasacyjnej w ramach zarzutu naruszenia art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., zgodnie z którym w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać zaniechania niedozwolonych działań. Roszczenie przewidziane w tym przepisie przysługuje przedsiębiorcy, jeżeli jego interes został zagrożony lub naruszony dokonaniem czynem nieuczciwej konkurencji polegającym na utrudnianiu dostępu do rynku niezależnie od postaci tego czynu – w tym więc także w razie dopuszczenia się czynu, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. – oraz stopnia trudności egzekucji orzeczenia sądu uwzględniającego żądanie zgłoszone na tej podstawie prawnej. Niewątpliwie treść żądania dochodzonego na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. nie może ograniczać się do formuły wynikającej z ustawy - zaniechania (nakazania) stronie pozwanej stosowania niedozwolonych działań przez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie strony powodowej. W razie więc dokonania przez pozwanego przedsiębiorcę czynu niedozwolonej konkurencji w postaci określonej w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. żądanie zaniechania stosowania niedozwolonych działań powinno określać istotę tego czynu nieuczciwej konkurencji, w następstwie którego dochodzi do rzeczowo nieuzasadnionego, zróżnicowania traktowania niektórych klientów przez faworyzowanie lub dyskryminację niektórych klientów oraz formę działania, które do tego prowadzi. Spełnia te wymaganie żądanie zawarte w pozwie, w którym powódka nie ograniczyła się do powtórzenia formuły ustawowej wynikającej z art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., lecz wskazała

na czym polega działanie, które utrudnia powódce dostęp do rynku, a mianowicie na oferowaniu jej przez pozwaną A. spółkę z o.o. w W. mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych, niż innym kontrahentom pozwanej Spółki, pomimo ich podobnego potencjału gospodarczego. Czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. jest następstwem wadliwego stosowania przez przedsiębiorcę kryteriów wpływających na wysokość cen oferowanych przez niego towarów (usług) ustalanych w różnej wysokości wobec jego klientów, które są „rzeczowo nieuzasadnione” w rozumieniu tego przepisu albo nie są stosowane jednolicie wobec wszystkich klientów. W postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest żądanie przewidziane w art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., dochodzi do oceny przez sąd, czy stosowane przez przedsiębiorcę kryteria są rzeczowo nieuzasadnione w rozumieniu ostatniego z przepisów, a dokonana przez sąd ocena jest przesłanką uwzględnienia lub oddalenia (w całości lub w części) zgłoszonego żądania. Zawarte w uzasadnieniu orzeczenia sądu uwzględniającego żądanie dochodzone na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. motywy - zawierające ocenę stosowanych przez pozwanego przedsiębiorcę kryteriów prowadzących do rzeczowo nieuzasadnionego zróżnicowanego traktowania niektórych klientów - mogą być elementem pomocnym w razie konieczności egzekucji obowiązku wynikającego z takiego orzeczenia. Przeciwnie potrzebie formułowania zbyt kazuistycznego żądania opartego na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przemawia także wzgląd na zmienność i nieprzewidywalność warunków rynkowych, w jakich będą funkcjonowały strony już po wydaniu orzeczenia sądu, w razie zawierania kolejnych umów. Poza tym w orzecznictwie wskazano, że roszczenie o zaniechanie jest środkiem cywilnoprawej ochrony interesów przedsiębiorcy, naruszonych bądź zagrożonych wskutek dokonania czynu nieuczciwej konkurencji i ma podstawowe znaczenie dla zapewnienia efektywności systemu ochrony szeroko pojętych praw na dobrach materialnych oraz interesów chronionych przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Jego celem i zasadniczą funkcją jest możliwie najszybsze przerwanie bezprawnej działalności oraz zapobieżenie niedopuszczalnym działaniom na przyszłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia

22 marca 2017 r., III CSK 86/16, nie publ.). Orzeczenie to spełnia więc także funkcję prewencyjną; powinno doprowadzić do zmiany traktowania przedsiębiorcy, dochodzącego tego żądania, przez pozwanego przedsiębiorcę w przyszłości, tak aby nie dochodziło do zagrożenia lub naruszenia jego interesów, czy też do doznania przez niego w przyszłości szkody przez działania uznane za utrudnianie dostępu do rynku. Funkcja, jaką spełnia środek ochrony przewidziany w art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k., jest więc podobna do funkcji, jaką spełnia roszczenie przewidziane w art. 24 § 1 k.c., gdy w razie zagrożenia naruszenia dóbr osobistych można żądać zaniechania działania zagrażającego naruszeniem tych dóbr. Na podobieństwo roszczeń przewidzianych w art. 18 u.z.n.k. oraz w art. 24 § 1 k.c. zwrócono uwagę w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., I CSK 499/12 (OSNC 2014, nr 2, poz. 15).

Artykuł 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów. Czyn ten obejmuje zarówno dyskryminację, jak też faworyzowanie innych kontrahentów, w szczególności przez zróżnicowanie w zakresie cen (rabatów) lub innych warunków umów. Wykładnia tego przepisu budzi wątpliwości. W piśmiennictwie wskazuje się, że przy wykładni tego przepisu należy pomijać słowo „rzeczowo” jako zbędne i poprzestać na słowie „nieuzasadnione”. Według innego stanowiska, słowo „rzeczowo” ma znaczenie, gdyż wskazuje, że chodzi o uzasadnienie ekonomiczne (gospodarcze) przyczyny zróżnicowania klientów. W wyroku z dnia 31 marca 2017 r., I CSK 290/16 (nie publ.) Sąd Najwyższy trafnie wyjaśnił, że nie jest dyskryminacją zróżnicowane traktowanie klientów, mające uzasadnienie ekonomiczne, jeśli jest oparte na kryteriach jednolitych dla wszystkich klientów na danym szczeblu obrotu towarowego. Rzeczowo uzasadnione zróżnicowanie cen w stosunku do poszczególnych kontrahentów zakłada racjonalność i obiektywność, co oznacza, że istnieją szczególne ekonomiczne względy do preferencyjnego potraktowania określonych przedsiębiorców. U podłoża uczciwego, a przez to rzeczowo uzasadnionego, zróżnicowanego traktowania określonych przedsiębiorców leży ekwiwalentność świadczeń wynikająca z kosztów produkcji, czy ilości objętych transakcją towarów. Innymi słowy – jak trafnie wskazano

w piśmiennictwie - zróżnicowane traktowanie niektórych klientów jest rzeczowo uzasadnione, gdy opiera się na przesłankach racjonalnych i obiektywnych, mających uzasadnienie prawne lub ekonomiczne (gospodarcze). Rzeczowo nieuzasadnione zróżnicowane traktowanie niektórych klientów ma więc miejsce wtedy, gdy jest ono skutkiem stosowania kryteriów innych niż wyżej wymienione, nieracjonalnych i nieobiektywnych np. emocjonalnych i subiektywnych, gdy brak było uzasadnionych ekonomicznie przyczyn do preferencyjnego lub gorszego traktowania niektórych klientów. Sąd Apelacyjny przyjął, że miarą rzeczowo nieuzasadnionego zróżnicowanego traktowania niektórych klientów w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. nie mogą być kryteria *stricto* obiektywne. Przedsiębiorcy mają bowiem prawo stosować własną politykę cenową i nie można – co do zasady – czynić im wyrzutów z tego, że nie jest ona do końca racjonalna. W konsekwencji tego założenia przyjął, że istnieje przestrzeń do oceny tego, czy zróżnicowane traktowanie niektórych klientów było rzeczowo uzasadnione. Wykładnia dokonana przez Sąd Apelacyjny art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., uwzględniająca możliwość kierowania się przez przedsiębiorcę bliżej nieokreślonymi przez ten Sąd kryteriami subiektywnymi, w następstwie czego dochodzi do zróżnicowanego traktowania niektórych kontrahentów, jest nieprawidłowa. Inną natomiast kwestią, pozostającą poza zakresem wykładni wyżej wskazanego przepisu, lecz mieszczącą się w sferze jego zastosowania, jest to, czy wskazane przez pozwaną Spółkę A. kryteria zróżnicowania wysokości rabatów wobec jej kontrahentów, w szczególności kierowania się kryterium podmiotowym (dystrybutor - redystrybutor), kanału sprzedażowego (udział procentowy w sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży on-line przez Internet) oraz rynku dalszej odsprzedaży (kraj - zagranica) miały charakter subiektywny, czy racjonalny i obiektywny. Przedsiębiorca, ponosząc ryzyko ekonomiczne związane z jego udziałem na rynku, powinien mieć możliwość wpływu, poprzez określoną politykę cenową, na kanał dystrybucji swoich towarów, docelową grupę odbiorców, czy też obszar, na którym będzie prowadzona sprzedaż jego towarów. Jeżeli więc różna wysokość rabatów udzielanych poszczególnym kontrahentom, przy zastosowaniu wyżej wskazanych kryteriów, wynikała ze strategii ekonomicznej (przyczyn gospodarczych) przedsiębiorcy, nie można uznać, aby zróżnicowane traktowanie niektórych kontrahentów, będące tego

konsekwencją, było spowodowane działaniem nieuczciwym, sprzecznym z dobrymi obyczajami handlowymi i przez to było rzeczowo nieuzasadnionym zróżnicowaniem w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. Dotyczy to także kryterium uwzględniającego wysokość obrotów, które jest powszechnie stosowanym na rynku czynnikiem, od którego uzależniana jest wysokość udzielanych rabatów, upustów cenowych, czy innych korzystniejszych warunków transakcji. Działaniem dozwolonym jest więc także uzależnienie wysokości rabatów od wysokości rocznej sprzedaży chociażby w perspektywie trzech lat.

Powyższa ocena nie przesądza jednak o bezzasadności skargi kasacyjnej, gdyż abstrahuje od kwestii, czy pozwana Spółka A. faktycznie i jednolicie wobec swoich kontrahentów stosowała wskazane w sprawie kryteria zróżnicowania wysokości rabatów. Już z samych ustaleń Sądu drugiej instancji wynika, że pozwana nie stosowała jednolitego kryterium w postaci planowanej skali rocznych obrotów w perspektywie 3 lat. W odniesieniu do części kontrahentów pozwanej – poza powódką – bliżej nieokreślona szacowana wielkość obrotów nie znalazła jakiegokolwiek odzwierciedlenia w warunkach umów, skoro od skali tych obrotów nie uzależniono wysokości rabatów udzielonych tym klientom, natomiast tylko w odniesieniu do powódki wysokość rabatów została uzależniona nie od szacowanego obrotu, lecz od określonego poziomu tych obrotów. Odnośnie do kryterium uwzględniającego kanał sprzedaży, tj. udziału procentowego sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży on-line przez Internet z uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie wynika ostatecznie, jaka była wielkość procentowa poszczególnych kanałów sprzedaży, która według pozwanej wpływała na udzielenie większego (lub mniejszego) rabatu. Sąd nie wyjaśnił także dlaczego powódka nie spełniała wskazanego przez pozwaną kryterium udzielenia wyższego rabatu tym kontrahentom, którzy prowadzili sprzedaż okien, których dystrybutorem była A. spółka z o.o., na rynku polskim przez to, że powódka prowadziła sprzedaż okien także zagranicą. Prowadzenie sprzedaży zagranicą nie wyłączało bowiem możliwości ograniczenia sprzedaży tych okien tylko na rynku polskim, jeżeli było to uzasadnione tym, że nie posiadały one wymaganych zagranicą certyfikatów lub też ze względu na brak zagranicą odpowiedniego serwisu.

Artykuł 15 ust. 1 u.z.n.k. nie zawiera konstrukcji domniemania utrudnienia dostępu do rynku (por. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12 (OTK-A 2014, nr 9, 102, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 2017 r., I CSK 303/16 oraz z dnia 28 marca 2018 r., V CSK 217/17, nie publ.). To na przedsiębiorcy żądającym ochrony w sposób określony w art. 18 u.z.n.k. spoczywa ciężar wykazania, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku, o którym mowa w art. 15 ust. 1 u.z.n.k. W odniesieniu do czynu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. dochodzący ochrony sądowej powinien wykazać, że strona pozwana w sposób zróżnicowany traktowała go jako klienta w stosunku do innych kontrahentów tego przedsiębiorcy oraz że działanie to spowodowało zagrożenie lub naruszenie jego interesów przez utrudnienie dostępu do rynku. Samo zróżnicowanie cen tych samych towarów wobec różnych kontrahentów nie przesądza o tym, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., który ma miejsce wówczas, gdy jest to następstwem rzeczowo nieuzasadnionego traktowania niektórych kontrahentów. Jeżeli jednak kontrahentom pozwanego przedsiębiorcy nie są znane kryteria stosowane przez niego, których zastosowanie doprowadziło do zróżnicowanego traktowania niektórych klientów – w szczególności wówczas, gdy przedsiębiorca nie posługuje się ustalonymi przez siebie pisemnymi warunkami handlowymi określającymi system udzielania rabatów, bonusów i innych upustów cenowych - to strona pozwana w celu odparcia zarzutu, że brak tych kryteriów przesądza o tym, że stosowała ona kryteria dowolne i subiektywne, powinna wskazać i wykazać, jakie stosowała kryteria udzielania rabatów, czy upustów cenowych w stosunku do swoich kontrahentów. Natomiast, czy wskazane przez stronę pozwaną kryteria, których zastosowanie doprowadziło do zróżnicowanego traktowania niektórych klientów, są (lub nie) rzeczowo uzasadnione, należy – niezależnie od ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) - do oceny prawnej sądu dokonywanej na podstawie art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., przy czym to na stronie powodowej spoczywa obowiązek przedstawienia okoliczności uzasadniających w razie wątpliwości, że zastosowane przez pozwanego przedsiębiorcę kryteria *ad hoc*, których zastosowanie

spowodowało zróżnicowane traktowanie niektórych kontrahentów, były rzeczowo nieuzasadnione w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.

Uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 212 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny pomimo częściowego odniesienia się do dowodów w postaci wydruków dołączonych do protokołu rozprawy z dnia 17 listopada 2015 r. ostatecznie stwierdził, że nie rozpoznał zarzutu apelacyjnego pozwanej naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. na skutek oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodów w postaci wydruków dołączonych do protokołu rozprawy z dnia 17 listopada 2015 r., gdyż decyzja Sądu nie została oprotestowana w trybie art. 212 k.p.c. Ocena Sądu drugiej instancji jest błędna z tej przyczyny, że art. 212 k.p.c. nie dotyczy oprotestowania przez stronę decyzji sądu dotyczącej wniosków dowodowych. Przepis ten przewiduje bowiem, że sąd na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dąży do tego, aby strony przytoczyły lub uzupełniły twierdzenia lub dowody na ich poparcie oraz udzieliły wyjaśnień koniecznych dla zgodnego z prawdą ustalenia podstawy faktycznej dochodzonych przez nie praw lub roszczeń. W ten sam sposób sąd dąży do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które są sporne (art. 212 § 1 k.p.c.). Natomiast zgodnie z art. 212 § 2 k.p.c., w razie uzasadnionej potrzeby przewodniczący może udzielić stronom niezbędnych pouczeń, a stosownie do okoliczności zwraca uwagę na celowość ustanowienia pełnomocnika procesowego.

W ramach zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. powódka kwestionuje ocenę Sądu, że nie przejawiała ona inicjatywy dowodowej i nie zgłosiła wniosków dowodowych. W istocie ocena Sądu drugiej instancji jest bardzo ogólna bez szczegółowego odniesienia się do zgłoszonych przez powódkę w toku postępowania wniosków dowodowych. Pomija poza tym wskazanie, w jakiej części istotne dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzenia nie były między stronami sporne, a tym samym nie wymagały dowodzenia. Tymczasem ocena sądu, że strona nie udowodniła określonych faktów powinna być poprzedzona wskazaniem spornych faktów, wskazaniem powołanych przez stronę dowodów oraz określenia, które z nich

zostały przeprowadzone, oceną ich wiarygodności oraz wyprowadzonych na ich podstawie wniosków co do wykazania lub nie dowodzonych faktów. Brak tych elementów w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia nie pozwala na odparcie podniesionego zarzutu naruszenia art. 382 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 w zw. z art. 227 i 391 § 1 k.p.c. Z uwagi na zakaz wynikający z art. 398³ § 3 k.p.c. przedmiotem oceny Sądu Najwyższego nie mogły być natomiast pozostałe kwestie podniesione w ramach zarzutu naruszenia prawa procesowego dotyczące prawidłowości oceny Sądu drugiej instancji samych dowodów oraz czy na ich podstawie powódka wykazała okoliczności szczegółowo wskazane w uzasadnieniu zarzutu naruszenia prawa procesowego.

Wyżej stwierdzone uchybienia procesowe mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż w ich następstwie mogło dojść do ustalenia wadliwej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, która warunkuje prawidłowe zastosowanie wchodzących w rachubę przepisów prawa materialnego do oceny zgłoszonego żądania. Sąd drugiej instancji przyjął bowiem, że pozwana podała, jakimi kryteriami kierowała się w stosunku do swoich klientów oraz że nie były to kryteria wskazane tylko na użytek sprawy. Jednocześnie wytknął, że powódka nie wykazała, że kryteria, na które powołała się strona pozwana, były rzeczowo nieuzasadnione. W szczególności nie zaoferowała dowodów w celu ustalenia potencjału sprzedażowego swojego oraz oceny potencjału sprzedażowego innych kontrahentów, którzy uzyskali ofertę korzystniejszą niż powódka. W innym miejscu uzasadnienia wskazał natomiast, że nie wykazano, aby argumentacja strony pozwanej (dotycząca stosowanej przez pozwaną Spółkę A. polityki rabatowej) była nieprawdziwa (wygenerowana na potrzeby postępowania). Tymczasem ocena Sądu, że wskazane przez stronę pozwaną kryteria decydujące o wysokości cen sprzedaży tego samego typu okien, były stosowane, a nie tylko wskazane przez pozwaną na użytek postępowania sądowego, została dokonana bez pewnych ustaleń faktycznych pozwalających na taki ostateczny wniosek, skoro określony przez Sąd drugiej instancji zakres obowiązku dowodowego powódki został ujęty zbyt szeroko. Ponieważ tylko strona pozwana zna okoliczności, które miały wpływ na wysokość rabatów udzielanych poszczególnym kontrahentom, to na pozwanej spoczywał obowiązek ich wykazania. Dla przykładu, skoro według

twierdzeń pozwanej Spółki wysokość rabatów była uzależniona od skali spodziewanych obrotów (wielkości sprzedaży), to pozwana powinna była wskazać okoliczności, które uwzględniła, szacując wysokość spodziewanych w przyszłości obrotów z poszczególnymi kontrahentami w chwili zawierania z nimi umów np. wielkość obrotów z poszczególnymi kontrahentami w okresie poprzedzającym zawarcie tych umów. Jeżeli pozwana Spółka preferowała kontrahentów prowadzących sprzedaż określonymi kanałami sprzedażowymi, to powinna wykazać, że w chwili zawierania umów kontrahenci, którym udzieliła wyższych rabatów, prowadzili albo zobowiązywali się prowadzić sprzedaż jej towarów właśnie takimi kanałami sprzedaży.

Z tych przyczyn zaskarżony wyrok w pozostałej części, co do której nie oddalono skargi kasacyjnej, został na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylony, a sprawa w tym zakresie przekazana Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. O kosztach postępowania pomiędzy powódką i pozwaną H. z siedzibą w H. orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99, 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. W pozostałym zakresie rozstrzygnięcie o kosztach zostało wydane na podstawie art. 108 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.