



Sygn. akt I CSKP 73/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Manowska (przewodniczący)

SSN Jacek Grela (sprawozdawca)

SSN Kamil Zaradkiewicz

Protokolant Justyna Kosińska

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

przeciwko V.1 sp. z o.o. w W.

o nakazanie,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 26 maja 2021 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z dnia 28 grudnia 2018 r., sygn. akt V AGa 6/18

**uchyła zaskarżony wyrok w części, tj. w punktach: I, III i IV
i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu
w Warszawie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

V. sp. z o.o. w K. w ostatecznie sprecyzowanym pozwie skierowanym przeciwko V.1 sp. z o.o. w W. domagała się: nakazania pozwanej zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku, przejawiających się w udzielaniu jej mniej korzystnych rabatów handlowych w porównaniu do innych kontrahentów pozwanej, osiągających z nią podobne jak powódka lub mniejsze obroty, przez nakazanie: udzielania przez pozwaną względem powódki wsparcia handlowego wyrażającego się w przyznawaniu rabatów w związku z organizacją przez partnerów handlowych targów lub innych podobnych wydarzeń, według zasad jednolitych dla wszystkich kontrahentów pozwanej; zamieszczenia przez pozwaną w warunkach handlowych lub w innym dokumencie dostępnym dla wszystkich aktualnych bądź przyszłych kontrahentów pozwanej informacji o zasadach przyznawania rabatów związanych z organizacją przez partnerów handlowych pozwanej targów lub innych podobnych wydarzeń, w tym informacji o zasadach opracowywania ofert zawierających rabaty, udzielane w związku z takimi wydarzeniami; nakazania pozwanej zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku, przejawiającym się w udzielaniu jej kontrahentom rabatów inwestycyjnych również na innych, bardziej preferencyjnych warunkach, niż te okresowe w obowiązujących warunkach handlowych, przez nakazanie pozwanej udzielania skonta - przedpłaty inwestycyjnej (tzw. rabatów inwestycyjnych) w odniesieniu do wszystkich jej kontrahentów na jednolitych warunkach określonych w obowiązujących warunkach handlowych pozwanej; nakazania pozwanej dwukrotnego opublikowania w dziennikach „[...]” oraz „[...]1” na pierwszej stronie, na której możliwe jest opublikowanie ogłoszeń, ogłoszenia o treści i w sposób szczegółowo wskazany w pozwie.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z 18 listopada 2014 r. oddalił powództwo.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 15 grudnia 2015 r. oddalił apelację.

Powyższy wyrok został zaskarżony przez powodową spółkę skargą kasacyjną, która została uwzględniona wyrokiem z 31 marca 2017 r., w sprawie o sygn. akt I CSK 290/16, mocą którego Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z 28 grudnia 2018 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w punkcie pierwszym częściowo w ten sposób, że nakazał pozwanej zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku poprzez udzielanie jej rabatów handlowych na mniej korzystnych warunkach w porównaniu do takich rabatów udzielanych innym kontrahentom w związku z organizacją przez tych kontrahentów targów lub innych podobnych wydarzeń, a osiagających z pozwaną takie same lub mniejsze niż powódka obroty handlowe, nakazał pozwanej jednokrotne opublikowanie w dzienniku „[...]” ogłoszenia o treści szczegółowo wskazanej w sentencji (pkt I) oraz oddalił apelację w pozostałej części (pkt II).

Sąd drugiej instancji ustalił m.in., że powódka jest dystrybutorem produktów pozwanej. W latach 2011-2012 pozwana udzielała dystrybutorom swoich produktów rabatów podstawowych, które szczegółowo określiła w ogólnych zasadach współpracy z partnerami handlowymi, opracowanych w odpowiednich dokumentach. Określone w ten sposób ceny i rabaty mogły być przez pozwaną zmienione bez uprzedzenia, z tym że zmiany takie nie dotyczyły zamówień potwierdzonych przez nią przed wprowadzeniem zmian. Pozwana zastrzegła sobie prawo do modyfikacji cen i rabatów w każdym momencie przed dostawą ze względu na zmianę podatku oraz wahanie kursów walut. Możliwe było również uzyskanie tzw. rabatu ilościowego.

Pozwana oferowała swoim partnerom handlowym bonus wartościowy rozliczany za okres styczeń - czerwiec pod warunkiem uregulowania wszystkich faktur, które zostały wystawione do końca czerwca, w terminie do końca lipca, a za okres lipiec - grudzień, pod warunkiem uregulowania wszystkich faktur, które zostały wystawione do końca danego roku, w terminie do końca stycznia kolejnego roku.

W dniu 2 grudnia 2010 r. Grupa P. S.A. (dalej: „P.”) skierowała do pozwanej ofertę udziału w organizowanych przez nią IX targach w dniach 7-8 kwietnia 2011 r. w K. i wskazała, że założeniem targów jest złożenie jak największych zamówień przez P. na materiały dostawców uczestniczących w imprezie, oraz że wystawcy powinni przygotować specjalną ofertę handlową, ważną w czasie trwania targów. W ofercie określono koszt oraz regulamin udziału w targach. Zgłoszenie udziału określające powierzchnię stoiska i formę sponsoringu winno być nastąpić do dnia 14 stycznia 2011 r. Pozwana zgłosiła swój udział w tych targach i przygotowała specjalną ofertę dla akcjonariuszy P., która obowiązywała pod warunkiem złożenia przez akcjonariusza zamówienia w trakcie trwania targów i jego potwierdzenia do 15 kwietnia 2011 r. Według tej oferty możliwe było skorzystanie z dwóch wariantów promocyjnych.

W dniu 21 marca 2011 r. pozwana przedstawiła partnerom handlowym ofertę promocyjną obowiązującą w terminie od dnia 1 kwietnia do dnia 14 maja 2011 r., składającą się z trzech pakietów.

W dniu 6 grudnia 2011 r. P. skierowała do pozwanej ofertę udziału w X targach P. w dniach 12-13 kwietnia 2012 r. w K. na zasadach jak w ofercie z grudnia 2010 r. Pozwana zgłosiła swój udział w targach i przygotowała specjalną ofertę dla akcjonariuszy P., która obowiązywała pod warunkiem złożenia przez akcjonariusza zamówienia w trakcie tych targów i potwierdzenia go do dnia 20 kwietnia 2011 r.

W warunkach handlowych obowiązujących od 1 stycznia 2012 r. wskazano, że partnerzy handlowi pozwanej mogą korzystać z odpowiednio określonego rabatu podstawowego.

Pozwana zaoferowała też swoim partnerom handlowym bonus za sprzedaż okien w dwóch wariantach - bonus standardowy i bonus wartościowy, przy czym wybór mógł dotyczyć tylko jednego z tych wariantów.

Promocja nie łączyła się z zamówieniami na inwestycje. Powódka nigdy nie była organizatorem targów.

Sąd Apelacyjny na podstawie dowodu z opinii biegłego sądowego dodatkowo ustalił, iż: wartość sprzedaży pozwanej do powódki wyniosła:

w roku 2011 - 8 567 186,40 zł; w roku 2012 - 9 272 382,06 zł. Wartość sprzedaży pozwanej do P. wyniosła: w roku 2011 - 10 439 366,50 zł, w roku 2012 - 9 042 276,67 zł. W 2011 r. pozwana w ramach współpracy z P. dokonała sprzedaży na rzecz 311, a w 2012 r. na rzecz 253 przedsiębiorców wchodzących w skład tej Grupy. Łącznie w latach 2011-2012 sprzedaż dokonywana była na rzecz 431 członków Grupy.

W ocenie Sądu drugiej instancji, pozwana dopuściła się na szkodę powódki czynu nieuczciwej konkurencji w postaci dyskryminacji, czyli deliktu stypizowanego w art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (*tempus regit actum* – tekst jednolity Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm. - dalej: „u.z.n.k.”)

W ocenie Sądu Apelacyjnego udzielanie przez pozwaną P. w latach 2011-2012 rabatów okolicznościowych w związku z organizacją targów nie miało ekonomicznego uzasadnienia.

Sąd drugiej instancji wskazał, że w 2012 r. obroty powódki z pozwaną wyniosły 9 272 382,06 zł netto, a więc były większe niż obroty pozwanej z P., które (pomimo korzystania przez tego przedsiębiorcę z rabatów okolicznościowych) wyniosły 9 042 276,67 zł netto. W roku 2011 obroty powódki z pozwaną wyniosły 8 567 186,40 zł, czyli były mniejsze o około 18 % niż obroty pozwanej z P. wynoszące 10 439 366,50 zł. Jednak nie można, przy ocenie tej różnicy, pominąć, iż tylko w miesiącu kwietniu 2011 r., (czyli w okresie gdy P. korzystały z rabatów okolicznościowych, w związku z organizowaniem targów) uzyskały one z pozwaną obroty miesięcznie na poziomie 1 002 714,44 zł, czyli prawie o około 39% wyższe niż obroty uzyskane w tym okresie przez powódkę z pozwaną, a wynoszące 614 023,28 zł. Przy porównaniu wysokości obrotów w ciągu całego 2011 i 2012 r. należy uwzględnić, iż odbywały się one w warunkach ograniczonej konkurencji (bowiem tylko jeden z klientów pozwanej korzystał z rabatów okolicznościowych). W tej sytuacji Sąd Apelacyjny dokonał porównania wysokości obrotów w ciągu 11 miesięcy, czyli w okresie pomiędzy odbywającymi się targami, tj. od 1 maja 2011 r. do 31 marca 2012 r. Wtedy pozwana współpracowała z powódką i P. na jednolitych

warunkach. W okresie tym jej obroty z powódką wyniosły 9 100 843,16 zł, a z P. 9 282 969,71 zł, czyli były tylko o 1,97% wyższe.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, przy takiej różnicy obrotów nie można pominąć wymiaru jej ekonomicznych skutków dla pozwanej w zakresie wyższych kosztów (m.in. obsługi logistycznej oraz handlowej) sprzedaży, jakie musiała ponieść w związku z koniecznością dostawy towaru, zakupionego od niej przez P., łącznie do 431 odbiorców w latach 2011-2012 (kilkaset punktów na terenie całego kraju), gdy w przypadku powódki były to tylko dwa punkty (magazyn w N. 98% dostaw i w K. 2% dostaw). Według szacunkowych obliczeń powódki, których pozwana nie zakwestionowała, koszty logistyczne pozwanej z tytułu dostaw na rzecz P. mogły osiągnąć około 3-4% sumy obrotów, (w przypadku powódki byłoby to około 1%), a koszty obsługi handlowej, m.in. koszty wizyt przedstawicieli handlowych w kilkuset punktach, koszty wystawek, materiałów reklamowych - 5% obrotów (w przypadku powódki 0,5%). W tej sytuacji obroty pozwanej z powódką w latach 2011-2012 w warunkach zachowanej konkurencji nie były faktycznie niższe niż obroty z P..

Sąd Apelacyjny uznał, iż nie tylko w 2012 r., ale także w 2011 r., nie zachodziły ekonomiczne względy do preferencyjnego potraktowania przez pozwaną przedsiębiorcy P. poprzez przyznanie jej rabatów okolicznościowych związanych z organizowaniem targów.

Sąd drugiej instancji wskazał, że powódka zgłosiła zarówno roszczenie o zaniechanie, jak i roszczenie o złożenie oświadczenia. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nadal istnieje realne niebezpieczeństwo popełnienia na szkodę powódki przez pozwaną czynów nieuczciwej konkurencji, bowiem rabaty okolicznościowe są nadal udzielane przez pozwaną w związku z organizowaniem przez P. targów.

Sąd drugiej instancji podkreślił, iż powództwem o zaniechanie można dochodzić biernego zachowania, tj. zaniechania trwających niedozwolonych działań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji. Natomiast nie można żądać czynnego zachowania, takie żądanie można zgłosić na podstawie art. 18 ust. 1 pkt 2-6 u.z.n.k. Uwzględniając roszczenie o zaniechanie, Sąd Apelacyjny określił jego

zakres poprzez skonkretyzowanie, jakie określone działania pozwanej, wyczerpujące hipotezę art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., zostały zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji popełniony na szkodę powódki i dlatego zmieniając zaskarżony wyrok nakazał pozwanej zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku poprzez udzielanie jej rabatów handlowych na mniej korzystnych warunkach w porównaniu do takich rabatów udzielanych innym kontrahentom w związku z organizacją przez tych kontrahentów targów lub innych podobnych wydarzeń, a osiagających z pozwaną takie same lub mniejsze niż z powódką obroty handlowe.

Sąd Apelacyjny uznał za zasadne roszczenie o zobowiązanie do złożenia oświadczenia dokonując uściślenia jego sformułowań. Wybierając jako miejsce publikacji dziennik „[...]”, Sąd drugiej instancji miał na względzie, iż z uwagi na profil gazety, ogłoszenie dotrze do innych przedsiębiorców, tj. kontrahentów obu stron. Natomiast za nieadekwatne do popełnionych w latach 2011 i 2012 czynów nieuczciwej konkurencji uznano nakazanie dwukrotnej publikacji w dzienniku „[...]”¹ oraz w ogóle publikacji w dzienniku „[...]”.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła skargą kasacyjną pozwana, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że „rzeczowo nieuzasadnione zróżnicowanie” ocenia się na podstawie okoliczności (obrotów handlowych) zaistniałych w czasie innym, niż działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, które miałyby stanowić czyn nieuczciwej konkurencji lub na podstawie okoliczności (obrotów handlowych), które nie mogły być skutkiem takiego czynu oraz jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że pozwana popełniła czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu powódce dostępu do rynku poprzez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie P. pomimo, iż obroty, które pozwana osiągała z P. w każdym relewantnym okresie, znacznie przewyższały obroty, które pozwana osiągnęła z powódką, oraz pomimo istnienia innych okoliczności stanowiących ekonomiczne uzasadnienie dla udzielenia rabatu okolicznościowego, a w szczególności ekonomicznego przełożenia udzielenia rabatów, na wzrost obrotów z P.;

2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez dyskryminację można popełnić w sposób nieświadomy oraz niewłaściwe zastosowanie, polegające na uznaniu, że pozwana dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji pomimo, że stan faktyczny ustalony w sprawie wskazuje na to, że pozwana nie działała w celu utrudniania powodce dostępu do rynku ani nie mogła być świadoma, że udzielone przez nią rabaty okolicznościowe nie były „rzeczowo uzasadnione” w znaczeniu przyjętym przez Sąd Apelacyjny;

3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że zróżnicowane traktowanie niektórych klientów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji niezależnie od tego, czy powoduje ono utrudnianie przedsiębiorcy dostępu do rynku, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że działanie pozwanej stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji, pomimo, że nie spowodowało ono utrudnienia powodce dostępu do rynku ani nie mogło spowodować takiego utrudnienia;

4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 3 ust. 1 w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez błędną wykładnię wyrażającą się w nieuwzględnieniu, że dla stwierdzenia wyrządzenia czynu nieuczciwej konkurencji konieczne jest ustalenie, że czyn był sprzeczny z dobrymi obyczajami lub sprzeczny z prawem oraz że zagrażał lub naruszał interes innego przedsiębiorcy;

5. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 3 i art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. przez błędną wykładnię wyrażającą się w bezpodstawnym ograniczeniu konstytucyjnej wolności gospodarczej pozwanej, a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie polegające na nałożeniu na pozwaną nakazu podejmowania określonych działań, naruszających konstytucyjnie gwarantowaną przedsiębiorcom swobodę podejmowania decyzji co do wyboru kontrahenta, określenia warunków współpracy oraz kształtowania polityki cenowej;

6. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. przez niewłaściwe zastosowanie, polegające na tym, że: w wyroku nałożono na pozwaną

niedopuszczalny na gruncie art. 18 ust. 1 pkt 1 u.z.n.k. obowiązek czynnego zachowania; wyrok nie daje możliwości ustalenia, jakie konkretnie działania zostały zakazane pozwanej; sformułowany w wyroku nakaz nie odpowiada ustalonemu naruszeniu; nie wykazano, że stan naruszenia lub zagrożenia trwał nadal w chwili orzekania;

7. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 18 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. przez niewłaściwe zastosowanie polegające na nakazaniu pozwanej opublikowania oświadczenia o określonej treści, pomimo że zastosowany środek jest nieadekwatny do rzekomego naruszenia;

8. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 398²⁰ k.p.c. polegające na dokonaniu wykładni art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. sprzecznej z wykładnią dokonaną w niniejszej sprawie przez Sąd Najwyższy w wyroku z 31 marca 2017 r.;

9. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 230 k.p.c. w zw. z art. 32 k.p.c., art. 381 k.p.c. i z art. 391 § 1 k.p.c. przez uznanie za przyznane przez pozwaną wysokości kosztów poniesionych w związku ze sprzedażą produktów powódce oraz P. w 2011 i 2012 r., wskazanych przez powódkę, podczas gdy pozwana wyraźnie zaprzeczyła tym twierdzeniom, a ponadto twierdzenia te podlegały pominięciu jako spóźnione;

10. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 382 k.p.c. i z art. 391 § 1 k.p.c. przez pominięcie przez Sąd Apelacyjny istotnej części zebranego w sprawie materiału dowodowego;

11. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. przez dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z 16 lutego 2018 r. z dziedziny księgowości w zakresie nieprzydatnym dla rozstrzygnięcia;

12. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej rozstrzygnięcia.

We wnioskach pozwana domagała się uchylenia wyroku Sądu Apelacyjnego w zaskarżonej części i przekazania sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się uzasadniona.

Niewątpliwie, ocena skuteczności wniesionej skargi kasacyjnej, uwzględniała - zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469) - regułę intertemporalną, zgodnie z którą w sprawach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zachowują moc czynności dokonane zgodnie z przepisami, w brzmieniu dotychczasowym.

W pierwszym rzędzie jednakże wykładni wymagały normy zawarte w u.z.n.k., dotyczące istoty czynu nieuczciwej konkurencji, a w rezultacie zdefiniowania reguł rozkładu ciężaru dowodu.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Wskazany przepis zawiera normę ogólną definiującą czyn nieuczciwej konkurencji. Niewątpliwie charakteryzuje się on stanem sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami, ale nadto musi wywołać stan zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Zatem, co do zasady podmiot zarzucający dopuszczenie się takiego czynu zobowiązany jest wykazać wszystkie wskazane powyżej przesłanki, tj.:

a) po pierwsze, działanie innego podmiotu sprzecznie z prawem bądź sprzecznie z dobrymi obyczajami, bądź sprzecznie z prawem i dobrymi obyczajami,

b) po drugie, zagrożenie bądź naruszenie, bądź zagrożenie i naruszenie interesu innego przedsiębiorcy, bądź interesu klienta, bądź interesu obu kategorii tych podmiotów.

Jednakże, art. 3 ust. 2 u.z.n.k. wprowadza pewną modyfikację względem opisanej normy ogólnej, ponieważ wymienia przykładowo (technika legislacyjna:

„w szczególności”) czyny nieuczciwej konkurencji. Wskazuje m.in., że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie dostępu do rynku.

Z powyższego wynika logiczny wniosek, że skoro utrudnianie dostępu do rynku stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, to takie działanie zawiera w sobie sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami i nadto zagraża lub narusza interes podmiotu „niedopuszczanemu” do rynku. Zatem, w takiej sytuacji powoda obciąża tylko dowód wykazania utrudniania dostępu do rynku.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;

2) nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców;

3) rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów;

4) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży;

5) działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Powyższe uregulowanie było już przedmiotem analizy Sądu Najwyższego. W wyroku z 7 listopada 2019 r., (I CSK 433/18, niepubl.) wskazano m.in., że w tych wszystkich sytuacjach, gdy czyn nieuczciwej konkurencji wynika wprost z jednego z przypadków wskazanych w punktach od 1 do 5 ust. 1 art. 15 u.z.n.k., powód nie musi udowadniać, że utrudnia mu to jednocześnie dostęp do rynku. W tym wypadku dowód przeciwny obciąża pozwanego. Gdy określony czyn nieuczciwej konkurencji nie jest stypizowany w jednym z punktów art. 15 ust. 1

u.z.n.k., wówczas powoda obciąża dowód nie tylko tego czynu, ale i faktu, że w wyniku jego dopuszczenia się, nastąpiło utrudnienie w dostępie do rynku. Nadto dodano, że art. 3 ust. 1 u.z.n.k. stanowi wskazówkę definicyjną dla czynów uznawanych za nieuczciwe - funkcja definiująca, oraz uzupełnia katalog czynów niedozwolonych wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, iż w przypadku gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe, wówczas podstawę jego oceny stanowić może samodzielnie art. 3 ust. 1 - funkcja uzupełniająca.

Z kolei w następnym orzeczeniu Sąd Najwyższy wskazał, że już sam fakt utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w świetle art. 15 ust. 1 u.z.n.k. W rezultacie, nie musi wystąpić którykolwiek z przykładowo wskazanych przypadków w punktach od 1 do 5 tego ustępu, aby czyn taki mógł zaistnieć (por. wyrok z 12 lipca 2019 r., I CSK 289/18, niepubl.).

Z powyższej analizy wynika zatem logiczny wniosek, a mianowicie jeżeli zachodzi przypadek dyskryminacji (art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k.), to stanowi on przejaw utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku i jest czynem nieuczciwej konkurencji, czyli takim działaniem, które jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i nadto zagraża lub narusza interes podmiotu „niedopuszczanemu” do rynku. Zatem, w takiej sytuacji powoda obciąża tylko i wyłącznie dowód wykazania dyskryminacji w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k. Wobec tego w tej części, w której skarga kasacyjna zarzucała brak wykazania innych przesłanek, jak chociażby sprzeczności z prawem bądź dobrymi obyczajami, nie mogła ona odnieść oczekiwanego przez skarżącą skutku.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów.

W tym miejscu należy odwołać się do kilku fragmentów uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z 31 marca 2017 r. (I CSK 290/16, niepubl.), w którym dokonano wykładni art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k.

Wskazano tam m.in., że z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jak i z u.z.n.k., nie wynika, aby fakt posiadania przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej oznaczał, iż już tylko z tego względu jego zachowanie na rynku w stosunku do innych przedsiębiorców czy klientów może być kwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji rodzący odpowiedzialność cywilną, która implikuje roszczenia określone w art. 18 ust. 1 i 2 u.z.n.k. Brak podstaw do konstruowania w tej materii domniemania prawnego.

(...) strona powodowa zarzuciła stronie pozwanej czyn nieuczciwej konkurencji polegający na rzeczowo nieuzasadnionym, zróżnicowanym jej traktowaniu w stosunku do innych podmiotów, wyrażającym się w stosowaniu przez pozwaną w stosunku do strony powodowej mniej korzystnych rabatów.

W świetle art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. nie każde zróżnicowane traktowanie klientów jest uznawane jako nieuczciwe, tj. jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Przepis ten wymienia konkretną przesłankę nieuczciwego zróżnicowanego traktowania przez przedsiębiorców swoich klientów, tj. brak rzeczowego uzasadnienia dla takiego działania. Swoboda ustalania cen obejmuje także prawo obniżania ceny swoich towarów z korzyścią dla poszczególnych przedsiębiorców. Z wyjątkiem zawartego w prawie antymonopolowym zakazu bezpośredniego lub pośredniego narzucania nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.; por. też art. 101-102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej), przedsiębiorca nie jest zobowiązany sprzedawać takich samych towarów wszystkim swoim klientom po tej samej cenie. W przepisie tym chodzi nie tylko o dyskryminowanie określonych przedsiębiorców (pogarszanie ich sytuacji w obrocie względem innych przedsiębiorców), ale także faworyzowanie, czyli uprzywilejowanie sytuacji rynkowej pewnych klientów na tle sytuacji innych.

Nie jest dyskryminacją zróżnicowane traktowanie klientów, mające uzasadnienie ekonomiczne, jeśli oparte jest na kryteriach jednolitych dla wszystkich kontrahentów na danym szczeblu obrotu towarowego. Przedmiotem zakazu wynikającego z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. jest jedynie takie zróżnicowanie cen w obrocie gospodarczym poprzez rabaty, dopłaty do cen, czy upusty cenowe, stosowane wobec odbiorców tego samego szczebla, które jest sprzeczne z dobrymi

obyczajami handlowymi przez to, że jest rzeczowo nieuzasadnione. 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. Zatem nie jest wykluczone uzależnienie wysokości ceny jednostkowej towaru od ogólnej wartości obrotu pomiędzy stronami w danym przedziale czasowym. Praktyka gospodarcza ukształtowała zasady oferowania towarów na korzystniejszych zasadach w wypadkach, gdy transakcja przybiera większe rozmiary, co stanowi refleks ekonomicznych reguł dotyczących opłacalności produkcji i handlu w mniejszej i większej skali.

Z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. nie można też wyprowadzić zakazu udziału przedsiębiorcy w targach, organizowanych przez jednego z jego stałych kontrahentów i udzielania mu w związku z tym rabatów bardziej korzystnych niż w stosunku do innych kontrahentów, którzy nie organizują takich imprez. Jest to co do zasady dopuszczalny efekt stosowania określonej pragmatyki ekonomicznej oraz technik marketingowych w różnych sferach aktywności rynkowej danego podmiotu. Niemniej jednak, również i w takich przypadkach konieczne jest wykazanie, że zastosowanie zróżnicowanych rabatów było rzeczowo, a zatem z ekonomicznego punktu widzenia uzasadnione.

Wbrew stanowisku przyjętemu przez Sąd drugiej instancji sam fakt udziału w tego typu imprezach nie implikuje tezy, iż zastosowane zróżnicowanie cenowe nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji w stosunku do strony powodowej. Istotne są bowiem w tej kwestii aspekty podmiotowy i przedmiotowy, które mogą uzasadniać zastosowanie zróżnicowania cenowego. Mianowicie, Sąd Apelacyjny oceniając zachowanie strony pozwanej w stosunku do strony powodowej pod kątem przepisów art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. pominął wysokość obrotów handlowych w zakresie asortymentu oferowanego przez stronę pozwaną w stosunkach ze stroną powodową oraz w relacjach z P.. Według twierdzeń strony powodowej, poziom obrotów w stosunkach handlowych strony powodowej ze

stroną pozwaną był taki sam względnie wyższy od poziomu obrotów strony pozwanej z P.. W związku z tym, jeśli pomimo udzielenia przez pozwaną korzystniejszych rabatów dla P. obroty handlowe pomiędzy tymi podmiotami nie były większe od obrotów ze stroną powodową, to zastosowane zróżnicowanie rabatowe nie było obiektywnie uzasadnione. W tym kontekście prawnie irrelevantna jest okoliczność, że strona powodowa nie organizowała targów. Po drugie, Sąd Apelacyjny pominął aspekt przedmiotowy, tj. nie wyjaśnił jakie konkretnie przełożenie ekonomiczne miało dla strony pozwanej udzielenie akcjonariuszom P. korzystniejszych rabatów, od tych, z których mogła skorzystać strona powodowa. Rozstrzygnięcie tej kwestii ma istotne znaczenie w sytuacji, gdy nie zostało wyjaśnione zagadnienie wysokości obrotów handlowych w zakresie towarów oferowanych przez pozwaną, w stosunkach ze stroną powodową i z P..

Należy zauważyć, że norma zawarta w art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k. ma charakter szczególny. Powinna być wykładana ściśle, ponieważ stanowi swoisty wyjątek od zasady swobody gospodarczej, gwarantowanej przez Konstytucję RP. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei w myśl art. 22 Konstytucji RP ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny.

Problem ten zauważył Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej wyroku z 31 marca 2017 r., stwierdzając m.in., że nie każde zróżnicowane traktowanie klientów jest uznawane jako nieuczciwe, tj. jako czyn nieuczciwej konkurencji.

Przepis ten wymienia konkretną przesłankę nieuczciwego zróżnicowanego traktowania przez przedsiębiorców swoich klientów, tj. brak rzeczowego uzasadnienia dla takiego działania. Swoboda ustalania cen obejmuje także prawo obniżania ceny swoich towarów z korzyścią dla poszczególnych przedsiębiorców.

Sąd Najwyższy wskazał kilka kryteriów wpływających na wykładnię normy z art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k.:

a) 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;

b) udział przedsiębiorcy w targach jest co do zasady dopuszczalnym efektem stosowania określonej pragmatyki ekonomicznej oraz technik marketingowych w różnych sferach aktywności rynkowej danego podmiotu;

c) aspekt podmiotowy - oceniając zachowanie strony pozwanej w stosunku do strony powodowej pod kątem przepisów art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. należy wziąć pod uwagę wysokość obrotów handlowych w zakresie asortymentu oferowanego przez stronę pozwaną w stosunkach ze stroną powodową oraz w relacjach z P.. Według twierdzeń strony powodowej, poziom obrotów w stosunkach handlowych strony powodowej ze stroną pozwaną był taki sam względnie wyższy od poziomu obrotów strony pozwanej z P.. W związku z tym, jeśli pomimo udzielenia przez pozwaną korzystniejszych rabatów dla P. obroty handlowe pomiędzy tymi podmiotami nie były większe od obrotów ze stroną powodową, to zastosowane zróżnicowanie rabatowe nie było obiektywnie uzasadnione. W tym kontekście prawnie irrelevantna jest okoliczność, że strona powodowa nie organizowała targów;

d) aspekt przedmiotowy - jakie konkretnie przełożenie ekonomiczne miało dla strony pozwanej udzielenie akcjonariuszom P. korzystniejszych rabatów, od tych, z których mogła skorzystać strona powodowa;

e) nie jest dyskryminacją zróżnicowane traktowanie klientów, mające uzasadnienie ekonomiczne, jeśli oparte jest na kryteriach jednolitych dla wszystkich kontrahentów na danym szczeblu obrotu towarowego.

Niewątpliwie, Sąd Najwyższy w cytowanym orzeczeniu zwrócił uwagę na wskazane powyżej kryteria (aspekty, granice), pozostawiając jednak możliwość wypełnienia ich konkretną treścią.

W pierwszym rzędzie, w sytuacji postawienia zarzutu w postaci dyskryminacji, należy skonstruować płaszczyznę porównawczą. Skoro w art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k. mowa jest o zróżnicowaniu, to musi istnieć określony punkt odniesienia do dokonania oceny różnego traktowania poszczególnych klientów. Muszą to być zatem porównywalne sfery. Sąd Najwyższy ujął to zagadnienie jako traktowanie klientów na danym szczeblu obrotu towarowego. Należy zauważyć, że udzielenie rabatów okolicznościowych P. przez pozwaną związane było z organizowanymi targami. Powódka i pozwana nie pozostają w takich relacjach. Zatem, pojawia się tu zagadnienie różnych płaszczyzn (szczebli) obrotu towarowego. Sąd Najwyższy nie wykluczył w wyroku z 31 marca 2017 r. możliwości wystąpienia dyskryminacji również i w takiej sytuacji. Niewątpliwie jednak musi być wykazany w tym wypadku związek pomiędzy udzieleniem przez pozwaną rabatów okolicznościowych P. na płaszczyźnie związanej z udziałem w targach, a pokrzywdzeniem w ten sposób powódki, która współpracuje z pozwaną na zupełnie innej płaszczyźnie. Sytuacja byłaby stosunkowo prosta, gdyby np. zróżnicowanie miało miejsce na jednakowej płaszczyźnie, wynikające z zawartych umów na dystrybucję określonego asortymentu.

Dlatego też pomocne w tym zakresie będą kolejne kryteria, a mianowicie aspekt podmiotowy i przedmiotowy.

Oczywiście, pod pojęciem aspektu podmiotowego mieszczą się kwestie związane z obrotem handlowym pomiędzy pozwaną i powódką oraz pomiędzy pozwaną i P., jednakże – jak ujął to Sąd Najwyższy - w zakresie asortymentu oferowanego przez stronę pozwaną w stosunkach ze stroną powodową oraz w relacjach z P.. Zatem, musi być to ten sam asortyment, który był przedmiotem udzielonych rabatów okolicznościowych na rzecz P.. Nie można tu porównywać wszelkich aspektów współpracy pomiędzy tymi trzema podmiotami. Poza tym, aby ocena była rzetelna musi obejmować konkretny przedział czasu, a więc ten który był objęty procedurą przyznawania rabatów okolicznościowych na rzecz P. w związku z organizowanymi targami. Nie ma tu znaczenia czas trwania targów. Chodzi o to, co konkretnie było efektem uczestnictwa w tych targach.

Wreszcie, w ramach aspektu podmiotowego, nie można pominąć charakteru czynu nieuczciwej konkurencji w postaci dyskryminacji. Wprawdzie powszechnie przyjmuje się, że odpowiedzialność na gruncie art. 15 u.z.n.k. ma charakter zobiektywizowany, to jednak nie powinno budzić wątpliwości, że dyskryminowanie (zróżnicowane traktowanie) zawiera w sobie subiektywny nośnik podmiotu dopuszczającego się tego czynu. W nauce prawa podnosi się, że w konsekwencji nie każde zróżnicowanie traktowania klientów stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, lecz tylko takie, które jest nieuczciwe. Niewątpliwie, kwalifikowanie postępowania jako uczciwego bądź nieuczciwego, opiera się na stronie podmiotowej. W innym miejscu w doktrynie wyrażono zapatrywanie, że ze względu na przedmiot czynności sprawczej czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w komentowanym przepisie (czyli w art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k.), podobnie jak ten opisany w art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., mimo zasady odpowiedzialności obiektywnej może zostać popełniony jedynie z winy umyślnej.

Wydaje się, że można polemizować na kanwie powiązania winy (umyślnej) z zobiektywizowanym charakterem odpowiedzialności, ale z pewnością na gruncie art. 15 ust. 1 pkt. 3 u.z.n.k. działanie dyskryminującego musi być ukierunkowane na wywołanie rzeczowo nieuzasadnionego, zróżnicowanego traktowania dyskryminowanego klienta. Nie mogą wchodzić tu w rachubę efekty przypadkowe, niebrane pod uwagę przez potencjalnego dyskryminującego, a będące tylko niezamierzonym refleksem podjętych przez niego działań.

Aspekt przedmiotowy - zdaniem Sądu Najwyższego - przejawia się w pytaniu jakie konkretnie przełożenie ekonomiczne miało dla strony pozwanej udzielenie akcjonariuszom P. korzystniejszych rabatów, od tych, z których mogła skorzystać strona powodowa. Oczywiście, przełożenie ekonomiczne należy rozumieć szeroko. Ważny jest konkretny zysk, jak również wielkość obrotu handlowego. Jednakże, przełożenie ekonomiczne to także prestiż udziału w targach, nawiązywanie nowych kontaktów gospodarczych, możliwość pokazania i zaoferowania swoich towarów, zawarcie nowych bądź przedłużenie poprzednich umów.

We wskazanej powyżej, specyficznej sytuacji, w której brak bezpośredniej możliwości porównania płaszczyzn obrotu gospodarczego pomiędzy pozwaną a powódką z jednej strony i pomiędzy pozwaną a P. z drugiej strony sprawia, że ocena zaistniałej sytuacji musi odbywać się wieloaspektowo, nie tracąc z pola widzenia podstawowej zasady wolności gospodarczej. Wykazanie dyskryminacji nie może nasuwać jakichkolwiek wątpliwości. Większości z tych kwestii Sąd drugiej instancji nie zbadał. Stąd zaistniały podstawy do uwzględnienia skargi kasacyjnej.

Ocena zarzutów procesowych oraz zarzutów związanych z redakcją orzeczenia, w świetle powyższego, stała się przedwczesna. Aprioryczna, błędna wykładnia norm prawa materialnego sprawiła bowiem, że cel, prowadzenia postępowania dowodowego i dokonywanych ustaleń faktycznych, którym jest właściwa subsumpcja, nie mógł być zrealizowany. Z kolei ewentualne uwzględnienie roszczeń z art. 18 u.z.n.k. poprzedzone musi być jednoznacznym ustaleniem, że dopuszczono się czynu nieuczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.

as
ke