



Sygn. akt V CSKP 4/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 stycznia 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzczak (sprawozdawca)

SSN Monika Koba

w sprawie z powództwa Rolniczego Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego C.
Spółki z o.o. w S.

przeciwko F. S.A. w C

o ochronę przed czynami nieuczciwej konkurencji,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 29 stycznia 2021 r.

skargi kasacyjnej strony pozwanej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 12 września 2018 r., sygn. akt I AGa (...),

1. oddala skargę kasacyjną;

2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset 00/100) złotych tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym apelacją wyrokiem Sąd pierwszej instancji - Sąd Okręgowy w L. nakazał pozwanej F. S.A. w C., na skutek powództwa, Rolniczego Przedsiębiorstwa Produkcyjno - Handlowego C. Sp. z o.o. w S., by zaniechała rozpowszechniania nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o powódce, które zawierają stwierdzenia sugerujące, jakoby: a) przyczyną udzielenia powódce zamówienia przez Rząd Republiki Kenii były wyłącznie przymioty pozwanej - podwykonawcy powódki; b) jedynie pozwana jest w stanie zrealizować zamówienie; c) powódka sugerowała, przez swojego wiceprezesa W. K., że jest właścicielem pakietu kontrolnego i ma decydujący wpływ na zarządzanie w pozwanej spółce, stosując tym samym nieuczciwą i nieszczerą praktykę. Ponadto, Sąd Okręgowy nakazał pozwanej, żeby zaniechała nakłaniania rządu Republiki Kenii lub podległych jednostek do rozwiązania lub niewykonywania umów zawartych ze stroną powodową przez sugerowanie, że: a) usunięcie pozwanej z listy podwykonawców może skutkować niezdolnością powódki do wykonania kontraktu; b) współpraca z powódką może zostać uznana za rażące przewinienie, wymagające interwencji Ministerstwa Rolnictwa, a także; c) dalsza współpraca rządu Republiki Kenii z powódką może podważyć reputację i wiarygodność rządu Republiki Kenii w oczach zagranicznych kredytodawców; d) jeżeli powódka skorzysta z innego podwykonawcy niż pozwana, koniecznym będzie powtórzenie całej procedury przetargowej dotyczącej budowy silosów i magazynów zbożowych w Kenii. Sąd Okręgowy zobowiązał także pozwaną do przesłania na ręce zarządu powódki pisma zawierającego przeprosiny o treści określonej w sentencji i zasądził od pozwanej na rzecz Fundacji „I.” w B. kwotę 30 000 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony od lat współpracowały przy realizacji kontraktów zagranicznych. Powódka ubiegała się o zamówienia, przystępowała do przetargów, pozwana była podwykonawcą w toku realizacji zamówień. Podobnie miała wyglądać współpraca na rynku afrykańskim w Kenii i Tanzanii, jednak między stronami powstał konflikt, który to uniemożliwił. Kontrakty miały być realizowane w ramach Umowy międzyrządowej o udzieleniu kredytu w ramach pomocy wiązanej zawartej w dniu 22 września 2015 r. między Rządem

Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Kenii (M.P. 2015 r., poz. 1105, dalej - „Umowa międzyrządowa”). Kredyt był przeznaczony na sfinansowanie w 95% wartości towarów i usług świadczonych przez podmioty polskie. Projekty i kontrakty finansowane tym kredytem miały być akceptowane między innymi przez Ministerstwo Finansów Rzeczypospolitej Polskiej.

W 2014 r. premier Tanzanii odwiedził Polskę. Był wówczas z wizytą w zakładach pozwanej w towarzystwie W. K. Po wizycie ukazała się na stronie internetowej Rządu Tanzanii notatka na jej temat, w której przedstawiono W. K. jako właściciela zakładu należącego w rzeczywistości do pozwanej. Notatka ta nie była autoryzowana przez W. K. Pismem z dnia 11 lipca 2015 r. Komisja Nadzoru Finansowego poprosiła pozwaną o szczegółowe wyjaśnienia, czy W. K. jest jej akcjonariuszem i czy uczestniczył w walnych zgromadzeniach akcjonariuszy. W 2016 r. pozwana wezwała W. K. do zaprzestania działań szkodzących pozwanej w związku z negocjacjami prowadzonymi w Tanzanii, wskazując, że pozwana jest spółką publiczną. Pozwana cofnęła także pełnomocnictwa udzielone wcześniej powódce do działania w imieniu pozwanej.

Powódka wygrała 11 przetargów w Kenii, z czego 4 dotyczyły budowy silosów i magazynów zboża, w których podwykonawcą miała być pozwana. Umowy o realizację zamówienia zostały podpisane w dniu 18 marca 2016 r. Na liście podwykonawców przekazanych do Ministerstwa Finansów powódka nie umieściła pozwanej, wskazała natomiast jej konkurenta – U. Sp. z o.o.

W dniu 6 czerwca 2016 r. doszło do spotkania stron, w toku którego miała paść propozycja „podziału rynków” afrykańskich - powódka miała działać w Kenii, natomiast pozwana w Tanzanii.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2016 r., zatytułowanym „*letter of complaint*”, skierowanym do Urzędu Nadzoru Zamówień Publicznych w Kenii, pozwana wskazała, że sukces powódki w przetargach spowodowany był pozytywną oceną pozwanej jako podwykonawcy, pozwana została skreślona z listy podwykonawców, a podmiot, który obecnie ma wykonywać kontrakt, jest spółką fasadową, nie posiada odpowiednich certyfikatów ani środków produkcyjnych. Stwierdziła, że nie jest to pierwszy przypadek nieuczciwego i niesprawiedliwego postępowania

powódki i jej przedstawicieli, powołując się na rozgłaszanie nieprawdziwych informacji o posiadaniu przez W. K. pakietu kontrolnego akcji pozwanej spółki. W piśmie podano również, że jego celem jest poinformowanie o niesprawiedliwych i nieuczciwych praktykach powódki, które mogą zagrażać zamówieniu i zwrócenie uwagi, że dalsza współpraca z powódką może zostać uznana za rażące przewinienie. W końcowym fragmencie pisma pozwana poprosiła o uwzględnienie, że nieuczciwy sposób prowadzenia działalności przez powódkę może narazić rząd Republiki Kenii na poważne ryzyko co do reputacji i wiarygodności, zwłaszcza w oczach kredytodawców i inwestorów zagranicznych.

Zawarte przez powódkę umowy o realizację zamówienia nie są wykonywane, ponieważ nie zostały zaakceptowane przez stronę polską. Powódka nie jest zainteresowana współpracą z pozwaną. W przetargu organizowanym przez rząd Tanzanii wybrano ofertę pozwanej i U. Sp. z o.o.; oferta powódki nie została przyjęta.

Sąd Okręgowy ocenił, że stan faktyczny był w istocie bezsporny, a strony różniły się w interpretacji swoich zachowań i oświadczeń, nadając im odmienne znaczenie i skutki. Strony skonfliktowały się i zakończyły współpracę, a każda z nich przedstawiała jako przyczynę konfliktu nieuczciwe zachowanie byłego partnera.

Sąd przyjął, że obie strony są przedsiębiorcami i prowadzą działalność konkurencyjną wobec siebie, mimo że zakresy ich działalności nie pokrywają się. Działają bowiem na tych samych rynkach i ubiegają się o umowy w dziedzinie technologicznego zaopatrzenia rolnictwa. Istotne było zatem dokonanie oceny, czy działanie pozwanej polegające na wysłaniu pisma z dnia 8 sierpnia 2016 r. stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji wskazany przez powódkę jako podstawa jej żądań, tj. opisany w art. 12 ust. 2 i art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1913, dalej - „u.z.n.k.”).

Badając treść pisma Sąd uznał, że w odniesieniu do części fragmentów pisma powołanych w pozwie powódka zasadnie twierdziła, że pozwana dopuściła się rozpowszechniania fałszywych i wprowadzających w błąd wiadomości.

Sąd wyjaśnił m.in., że pozwana nie była w stanie przesądzić, czy w istocie powódka nie będzie w stanie wykonać zamówienia bez udziału pozwanej. Ocena oferty nie sprowadzała się do kontroli jej technicznego aspektu i możliwości wykonawcy; brane były pod uwagę także inne czynniki. Informacje, że powódka miała przedstawiać się jako właściciel pakietu kontrolnego w pozwanej spółce były fałszywe; materiał dowodowy nie potwierdził, by W. K. rozpowszechniał takie informacje. Sam sposób sformułowania pisma, w którym wielokrotnie użyto wobec powódki pejoratywnych określeń, powodował, że wydźwięk i intencja zaszkodzenia powódce była oczywista.

Sąd Okręgowy przyjął, że zachowanie pozwanej było nie tylko rozpowszechnianiem fałszywych i wprowadzających w błąd informacji o powódce, lecz także namawianiem do zerwania z powódką umowy. Pozwana nakłaniała rząd kenijski do rozwiązania umowy z powódką, o czym świadczyło zarzucenie powódce niesprawiedliwych i nieuczciwych praktyk oraz stwierdzenie, że dalsza współpraca z nią może zostać potraktowana jako rażące przewinienie. Pozwana musiała mieć świadomość, a co najmniej godziła się na to, że rząd Kenii wypowie zawartą umowę, względnie zakończy jej byt w inny sposób przewidziany w prawie tego kraju.

Wychodząc z tych założeń, Sąd uwzględnił powództwo w części określonej w sentencji.

Na skutek apelacji pozwanej, wyrokiem z dnia 12 września 2018 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację, aprobując ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwana nietrafnie zarzucała, że przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie mogą mieć zastosowania w relacji między stronami, ponieważ pozwana nie była konkurentem strony powodowej w przetargach w Kenii. Strony spełniały wszelkie warunki do uznania ich za konkurentów. Obie spółki wykonują usługi tego samego rodzaju i o takim samym charakterze, występowały w tych samych przetargach w Tanzanii bądź w inny sposób współpracowały przy wykonaniu umów w Kenii, obie działają także na rynku

afrykańskim. Bez znaczenia było zatem to, że bezpośrednio konkurowały o to samo zamówienie dopiero w przetargach w Tanzanii.

Apelująca zarzucała, że skorzystała jedynie ze swoich uprawnień wysyłając sporne pismo i skierowała je do podmiotów uprawnionych do oceny jej zastrzeżeń. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, pozwana nie wykazała jednak w żaden sposób, z jakiego to uprawnienia skorzystała. Pozwana nie była uczestnikiem przetargu, nie pojawiała się w umowie zawartej przez powódkę ze stroną kenijską, dlatego też nie można było uznać, by przysługiwało jej prawo do odwołania się w ramach przetargu. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie wymaga zarazem, by nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje dotarły do szerokiego kręgu odbiorców.

Odwołując się do art. 14 u.z.n.k. i treści pisma z dnia 8 sierpnia 2016 r. Sąd Apelacyjny uznał, że przedstawiona w tym piśmie ocena przetargu i jego uczestników była całkowicie nieuprawniona. Wbrew zarzutom apelacji, brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że tylko rola i doświadczenie pozwanej zadecydowały o wyborze oferty powódki. Postępowanie przetargowe składało się z wielu elementów, a jego ostateczny rezultat był składową wielu z nich, nie zaś wyłączną zasługą pozwanej. Nieprawdziwe były również stwierdzenia, że kontrakt może zrealizować wyłącznie pozwana, skoro wskazana jako podwykonawca spółka w dwa dni po dacie powołanego pisma wygrała przetarg na analogiczne roboty w Tanzanii. Powódki nie można, jak podniósł Sąd, obciążać odpowiedzialnością za informacje, które znalazły się na stronach internetowych rządu Tanzanii w notatkach informujących o wizycie premiera Tanzanii w Polsce i wizycie W. K. w Tanzanii. Zainteresowanie Komisji Nadzoru Finansowego, na które powoływała się apelująca, było spowodowane anonimowym pismem akcjonariusza pozwanej, a nie rozpowszechnianiem zarzucanych informacji przez przedstawiciela powódki.

Analiza stwierdzeń i ocen zawartych w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 r. prowadziła zatem do wniosku, że wypełniają one znamiona czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. Prawidłowo również, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niektóre z treści zawartych w piśmie zakwalifikowano jako wypełniające znamiona czynu określonego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k. Dotyczy

to twierdzeń o niezdolności powódki do wykonania kontraktu bez udziału pozwanej, ryzyka dopuszczenia się rażącego przewinienia w razie dalszej współpracy z powódką, ryzyka podważenia reputacji i wiarygodności kenijskiego kontrahenta w oczach zagranicznych kredytodawców i inwestorów oraz konieczności powtórzenia procedury przetargowej. Treść tych zapisów była jednoznaczna i zawierała jednoznaczne sugestie o szkodliwości współpracy z powódką i niekorzystnych skutkach jej kontynuowania.

Sąd Apelacyjny nie podzielił również argumentów pozwanej, według których z uwagi na brak akceptacji ze strony Ministerstwa Finansów umowy o realizację zamówienia nigdy nie weszły w życie, co miało wykluczać popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 12 u.z.n.k. Podniósł również - w kontekście dalszych zarzutów apelacji - że pozwana nie powoływała się w postępowaniu przed Sądem Okręgowym na prawa autorskie przysługujące jej do dokumentacji przetargowej.

Wyrok Sądu Apelacyjnego pozwana zaskarżyła w całości skargą kasacyjną zarzucając naruszenie art. 3 i art. 12 ust. 2 u.z.n.k.; art. 3 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. w związku z art. 4 ust. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jedn. tekst: Dz. U. z 2020 r., poz. 1076) oraz art. 65 k.c. Na tej podstawie wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od prawomocnych orzeczeń, wydanych po przeprowadzeniu dwuinstancyjnego postępowania sądowego, w którym sądy obu instancji posiadają pełną kognicję w zakresie gromadzenia materiału dowodowego i dokonywania ustaleń faktycznych. W związku z tym, jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie i literaturze, postępowanie kasacyjne nie stanowi kolejnej odsłony sporu w zakresie oceny dowodów i ustaleń faktycznych. Służy natomiast kontroli legalności zaskarżonego orzeczenia przy jednoczesnym związaniu Sądu Najwyższego jego podstawą faktyczną (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Twierdzenia faktyczne stron wybiegające poza podstawę zaskarżonego orzeczenia bądź z nią sprzeczne

nie mogą tym samym podlegać uwzględnieniu przez Sąd Najwyższy przy ocenie zasadności podstaw kasacyjnych. W tych granicach podstawą skargi kasacyjnej mogą być zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i prawa procesowego (art. 398³ § 1 i 2 k.p.c.), z zastrzeżeniem zarzutów dotyczących faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Bezzasadność zarzutów naruszenia prawa procesowego bądź ich brak powoduje jednak, że podstawą oceny prawidłowości stosowania prawa materialnego są okoliczności sprawy ustalone przez Sądy *meriti* (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1997 r., I PKN 55/96, OSNAPiUS 1997, nr 16, poz. 296, i z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 18/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 112).

Zwrócenie uwagi na tę regułę okazało się konieczne, ponieważ w skardze kasacyjnej nie sformułowano żadnych zarzutów naruszenia prawa procesowego, a zarazem istotna część argumentacji skarżącej opierała się na twierdzeniach faktycznych, które wybiegały poza podstawę faktyczną wyroku Sądu Apelacyjnego lub z nią kolidowały. Dotyczyło to zarówno części wywodów zawartych w punkcie 2 uzasadnienia skargi, mających ilustrować tło sporu, jak również w punkcie 3 dotyczącym bezpośrednio uzasadnienia zarzutów kasacyjnych. Wywody te, z przyczyn wskazanych wcześniej, podlegały pominięciu, a w konsekwencji nie mogły stanowić wykładnika oceny zasadności zarzutów kasacyjnych.

Zarzuty dotyczące art. 12 u.z.n.k. zostały skoncentrowane w pierwszej kolejności na błędnym - w ocenie skarżącej - zastosowaniu tego przepisu, mimo że zawarte przez powódkę umowy w sprawie realizacji zamówienia nie weszły w życie i nigdy nie obowiązywały, a powódka ich nie wykonywała na skutek braku ich ratyfikacji przez stronę polską. Kwestii tej dotyczył również zarzut naruszenia art. 65 k.c. przez błędne uznanie, że przywołane umowy obowiązują, a w konsekwencji możliwe było dokonanie przez pozwaną deliktu określonego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k.

Przepis art. 12 u.z.n.k. typizuje czyn nieuczciwej konkurencji polegający na ingerencji w cudze stosunki umowne. Ingerencja ta może dotyczyć relacji umownej nawiązanej między przedsiębiorcą a jego pracownikiem (art. 12 ust. 1 u.z.n.k.), względnie jego klientem bądź inną osobą (art. 12 ust. 2 u.z.n.k.). Ustawa nie zakazuje każdej postaci ingerencji w cudze stosunki umowne, lecz tylko takiej,

która polega na nakłanianiu do niewykonywania lub nienależytego wykonania umowy z przedsiębiorcą bądź rozwiązania zawartej z nim umowy, jeżeli działanie to następuje w celu przysporzenia korzyści sprawcy lub osobom trzecim lub szkodenia przedsiębiorcy. Zakaz ten ma na celu ochronę zasad uczciwej konkurencji przez eliminację tego rodzaju zachowań (art. 1 u.z.n.k.) (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 66/03, niepubl.).

Przesłanką deliktu określonego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k. jest uprzednie nawiązanie przez przedsiębiorcę stosunku umownego z kontrahentem, tylko wtedy można bowiem mówić o nakłanianiu do rozwiązania, niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Takie ujęcie znamion deliktu kładzie nacisk na istnienie stanowiącej relacji kontraktowej między przedsiębiorcą a jego partnerem umownym i pozostawia co do zasady poza zakresem sankcjonowania zachowania stron na etapie przygotowania umowy. Zachowania te, związane z wyborem kontrahenta i finalizacją umowy, należą do istoty swobody umów i filarów systemu rynkowego; na tym etapie konkurencja wielu podmiotów i dążenie do uzyskania lepszej pozycji rynkowej przez zawarcie umowy na najkorzystniejszych warunkach, *ergo* - niezawarcie takiej umowy przez konkurenta, jest zjawiskiem typowym i pożądanym. Nie wyklucza to ochrony przed nieuczciwymi zachowaniami także w fazie poprzedzającej zawarcie umowy na podstawie ogólnej klauzuli określonej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., jeżeli spełnione są przesłanki określone w tym przepisie. Również w piśmiennictwie wskazuje się jednolicie, że przesłanką deliktu określonego w art. 12 u.z.n.k. jest istnienie ważnej (skutecznej) umowy.

W sprawie nie ustalono, aby zawarte przez powódkę umowy o realizację zamówienia były nieważne; w skardze kasacyjnej nie postawiono również zarzutu naruszenia art. 58 k.c. Klauzula zawarta w art. 3 ust. 2 i 4 Umowy międzyrządowej, zgodnie z którą kontrakty zawierane zgodnie z tą Umową podlegały procedurze akceptacji przez właściwe władze Republiki Kenii oraz Ministerstwo Finansów Rzeczypospolitej Polskiej i wchodziły w życie (*enter into force*) po dokonaniu tej akceptacji, nie stanowiła natomiast podstawy do przyjęcia, że w kontekście art. 12 ust. 2 u.z.n.k. między powódką a jej kontrahentem nie doszło do nawiązania stanowiącej relacji umownej, co miałoby wykluczać realizację znamion deliktu opisanego w tym przepisie. Z materiału sprawy wynikało, że umowy zostały

zawarte, doszło tym samym do złożenia zgodnych i stanowczych oświadczeń woli. Treść art. 3 ust. 2 i 4 Umowy międzyrządowej nie przekreśla tego skutku; nie wynika z niej zwłaszcza, iżby w okresie oczekiwania na akceptację umowy o realizację zamówienia powódka lub zamawiający mogli swobodnie odwołać uprzednio złożone oświadczenia woli. Umowy nie zostały także rozwiązane lub wypowiedziane; strony nie podejmowały również starań idących w tym kierunku.

Wymaganie akceptacji powodowało, że powinność realizacji uzgodnionych świadczeń i dalszy los zawartych umów zależały od decyzji podmiotów trzecich. Sytuacja taka nie oznacza jednak, że umowa nie wywołuje żadnych skutków między stronami, a tym bardziej, że należy uważać ją za niezawartą. Skoro strony były związane złożonymi oświadczeniami woli, a aktualizacja zasadniczych obowiązków umownych nie była uzależniona od woli jednej z nich, lecz od zewnętrznych okoliczności w postaci akceptacji osoby trzeciej dla treści kontraktu, to nie ma powodu, by negować możliwość spełnienia przesłanek deliktu określonego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k.

Odmiennej konkluzji nie uzasadniałoby wzmiankowane w skardze kasacyjnej stanowisko, według którego rozważaną klauzulę należało kwalifikować podobnie jak warunek zawieszający. Zawieszenie skutków prawnych umowy, które mogą wystąpić w przyszłości w związku ze ziszczeniem się zastrzeżonego warunku (art. 89 k.c.), nie podważa tego, że strony są związane złożonymi sobie oświadczeniami woli, a powstająca w ten sposób relacja umowna może podlegać ochronie na podstawie art. 12 ust. 2 u.z.n.k.

Zarzut naruszenia art. 12 ust. 2 u.z.n.k. należało zatem uznać za bezzasadny. Skarżąca nie wyjaśniła przy tym, na czym miało polegać naruszenie w tym kontekście - równoległe do art. 12 ust. 2 u.z.n.k. - art. 3 u.z.n.k., co zwalniało od konieczności rozważań w tym zakresie.

Zarzucając naruszenie art. 3 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. skarżąca wywiodła, że twierdzenia przedstawione przez nią w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 r. zostały błędnie zakwalifikowane przez Sądy *meriti* jako informacje nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd. Podniosła ponadto, że jej działanie nie było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, ponieważ - jako zaniepokojony uczestnik

przetargów - była ona uprawniona do skorzystania z możliwości kontroli prawidłowości postępowania przetargowego.

W tym zakresie należało przede wszystkim zauważyć, że twierdzenia, w związku z którymi Sąd Okręgowy przypisał pozwanej delikt określony w art. 14 ust. 1 u.z.n.k., zostały uznane przez Sąd Apelacyjny za nieprawdziwe, kwestia zaś prawdziwości określonych twierdzeń (informacji) zawartych w piśmie pozwanej z dnia 8 sierpnia 2016 r. i przywołanych w skardze kasacyjnej, stanowiła *quaestio facti*. Jako taka podlegała ona wyłącznej ocenie Sądów *meriti* (art. 398¹³ § 2 w związku z art. 398³ § 3 k.p.c.). Sąd Okręgowy, a w ślad za nim Sąd Apelacyjny, wskazał w szczególności, że w materiale sprawy brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że jedynie rola i doświadczenie pozwanej zadecydowały o wyborze oferty powódki; postępowanie przetargowe składało się z wielu etapów i jego ostateczny wynik stanowił rezultat wielu z nich, nie zaś wyłączną zasługę pozwanej. Sąd Apelacyjny zaprzeczył również prawdziwości stwierdzeń, jakoby to jedynie pozwana mogła zrealizować kontrakt w roli podwykonawcy, wskazując, że inny podmiot wskazany ostatecznie przez powódkę w krótkim czasie po sporządzeniu przez pozwaną pisma z dnia 8 sierpnia 2016 r. wygrał przetarg na analogiczne roboty w Tanzanii. Ustalenia te należały do sfery faktów, których oceną Sąd Najwyższy w postępowaniu kasacyjnym był związany.

W związku z tym, należało jedynie ubocznie zwrócić uwagę, że twierdzenia skargi, według których przesądzający charakter przy wyborze oferty miały kwalifikacje strony pozwanej, a także iż „właściwości” powódki nie były przedmiotem oceny na etapie przetargu, nie wynikał z materiału sprawy; nie dowodził go również *per se* eksponowany w skardze fakt, że powódka wskazała pozwaną jako podmiot, którym będzie posługiwać się przy realizacji kontraktu. W sprawie nie ustalono też, by pozwana dysponowała prawami autorskimi do dokumentacji technicznej stanowiącej część oferty, na co powoływano się w skardze kasacyjnej w celu uzasadnienia prawdziwości informacji, że jedynie pozwana jest w stanie zrealizować zamówienie jako podwykonawca powódki, względnie, że bez udziału pozwanej powódka nie będzie w stanie wykonać zamówienia. Pozwana podniosła wprawdzie ten argument w postępowaniu apelacyjnym, jednakże twierdzenia te zostały pominięte przez Sąd Apelacyjny

na podstawie art. 381 k.p.c. i nie były przedmiotem postępowania dowodowego ani oceny prawnej. W skardze kasacyjnej pozwana nie zarzuciła naruszenia tego przepisu, toteż kwestia ta pozostawała poza kognicją Sądu Najwyższego (art. 398¹³ § 1 k.p.c.).

Argumenty dotyczące twierdzeń, jakoby W. K. rozpowszechniał informacje, według których powódka jest dysponentem pakietu kontrolnego pozwanej, bazowały wprost na założeniu, że doszło do pominięcia części materiału dowodowego, podczas gdy w skardze nie sformułowano stosownych ku temu zarzutów (por. art. 382 k.p.c.), a w ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy nie potwierdził takich zachowań. Sąd Okręgowy wskazał również, że dowodu na tę okoliczność nie stanowią notatki zamieszczone na stronach internetowych rządu Republiki Tanzanii, ponieważ nie były one autoryzowane; ponadto pochodziły one z 2014 r., co w ocenie Sądu wskazywało na ich instrumentalne wykorzystanie przez pozwaną. W skardze kasacyjnej podniesiono w tym kontekście również akcentowaną już w apelacji bierność powódki, mimo pism kierowanych do niej w tym zakresie przez skarżącą. Sąd Apelacyjny odniósł się jednak wprost do tego argumentu i wyjaśnił, że twierdzenie, iż powódka nie zmierzała do wyjaśnienia tej sytuacji, było nieprawdziwe.

Jak wynikało z sentencji wyroku Sądu Okręgowego, pozostałe informacje, do których skarżąca odniosła się w skardze kasacyjnej uzasadniając zarzut naruszenia art. 14 ust. 1 u.z.n.k. (podpunkty 4-7 w pkt 3 uzasadnienia skargi), nie zostały uznane przez Sądy *meriti* za podstawę przypisania pozwanej deliktu określonego w art. 14 ust. 1 u.z.n.k., lecz art. 12 ust. 2 u.z.n.k. Wywody skargi odnoszące się do tych informacji w kontekście zarzutu naruszenia art. 14 ust. 1 u.z.n.k. należało zatem uznać za bezprzedmiotowe. Niezależnie od tego, należało dostrzec, że także te rozważania koncentrowały się w płaszczyźnie faktycznej sporu, z czego zdawała sobie sprawę również skarżąca, zważywszy, że na etapie postępowania apelacyjnego polemika prowadzona ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, uznającym te wypowiedzi za źródło czynu niedozwolonego, była przez nią prowadzona w ramach zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., określającego dyrektywy i granice swobodnej oceny dowodów. W świetle dokonanych ustaleń w sprawie nie wykazano zwłaszcza, jak już była mowa, by powódka nie mogła

wykonać zamówienia z udziałem innego podwykonawcy, jak również żeby dalsza współpraca z nią przez zamawiającego stanowiła „rażące przewinienie”, co sugerowały twierdzenia wyrażone przez skarżącą w piśmie z dnia 8 sierpnia 2016 r., a zmiana podwykonawcy „poważne uchybienie w procedurze”, co podniesiono w skardze kasacyjnej.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również argument, że działanie skarżącej nie było niezgodne z prawem ani z dobrymi obyczajami, co wiązało się z zarzutem naruszenia art. 3 u.z.n.k., postawionym równoległe do zarzutu naruszenia art. 14 ust. 1 u.z.n.k.

Sądy *meriti* powiązały odpowiedzialność pozwanej z samodzielnymi, stypizowanymi w ustawie deliktami nieuczciwej konkurencji, które polegały na niedozwolonej ingerencji w stosunki umowne i rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości. Czyny te zostały uznane przez ustawodawcę za godzące w zasady uczciwej konkurencji i bezprawne, a jednym z ich znamion jest działanie w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Skarżąca nie wyjaśniła, z jakich powodów w tym stanie rzeczy miałyby być uzasadnione równoległe sięgnięcie do art. 3 ust. 1 u.z.n.k. w kontekście korygującej funkcji klauzuli dobrych obyczajów lub klauzuli naruszenia bądź zagrożenia interesu przedsiębiorcy lub klienta, które zostały wyrażone w tym przepisie. Zważyć trzeba, że odwołanie się do korygującej funkcji art. 3 ust. 1 u.z.n.k. jest każdorazowo uwarunkowane szczególnymi okolicznościami, których ciężar wykazania spoczywa na stronie pozwanej, nie zakłada natomiast całościowej modyfikacji znamion konkretnych czynów nieuczciwej konkurencji uregulowanych w samodzielny sposób w rozdziale II ustawy. Zasadnicza rola art. 3 ust. 1 u.z.n.k. polega na uzupełnianiu katalogu stypizowanych deliktów nieuczciwej konkurencji i dotyczy sytuacji, w których konkretne zachowanie, choć nie spełnia znamion czynu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 5 i n. u.z.n.k., jest bezprawne lub sprzeczne z dobrymi obyczajami, godząc zarazem w interes innego przedsiębiorcy lub klienta (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 477/01, niepubl., i z dnia 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 137).

Bez względu na te uwagi, z dokonanych w sprawie ustaleń nie wynikało, na jakiej podstawie skarżąca opierała legitymację do żądania wszczęcia postępowania w celu kontroli prawidłowości postępowania przetargowego, co miałoby eliminować bezprawność jej zachowania, względnie uchylać sprzeczność tego zachowania z dobrymi obyczajami. Skarżąca nie powołała się na żadne konkretne uregulowania prawne, które uprawniałyby w świetle właściwego prawa podwykonawców, niebędących oferentami w postępowaniu przetargowym, do składania odwołań lub innych środków prawnych kwestionujących decyzje organów prowadzących przetarg. Dopiero gdyby okoliczność ta została wykazana, konieczne byłoby rozważenie, czy i w jakim zakresie fakt działania w roli strony postępowania kontrolnego mógłby rzutować na ocenę zachowania pozwanej. Podstawa faktyczna zaskarżonego orzeczenia nie zawierała jednak żadnych ustaleń co do ram prawnych, w jakich organy kenijskie prowadziły postępowania w przedmiocie udzielenia zamówień na podstawie Umowy międzyrządowej, w szczególności zaś co do środków prawnej kontroli rozstrzygnięć przetargowych i kręgu podmiotów uprawnionych do korzystania z tych środków. W sprawie nie ustalono tym bardziej, by kierowane przez pozwaną pismo z dnia 8 sierpnia 2016 r. mieściło się w tych ramach. Ustalono natomiast, że pismo to nie zostało merytorycznie rozpoznane przez jego adresata, lecz przekazane do zamawiającego.

W powołanym piśmie pozwana nie wskazywała ponadto konkretnych uchybień organów prowadzących postępowanie przetargowe, lecz informowała przede wszystkim o – jej zdaniem – niesprawiedliwych i nieuczciwych praktykach powódki, stanowiących „rażące przewinienie”. Intencją pisma, jak wynikało z jego treści, nie było wytknięcie ewentualnych błędów związanych z prowadzeniem i rozstrzygnięciem przetargu, lecz poinformowanie o nieprawidłowym postępowaniu powódki wobec pozwanej i wyrażenie sugestii, że dalsza współpraca między zamawiającym a powódką może także stanowić „rażące przewinienie”. Okoliczność ta dodatkowo podważała kwalifikację pisma z dnia 8 sierpnia 2016 r. jako środka prawnego inicjującego kontrolę prawidłowości postępowania przetargowego; dotyczyło ono bowiem prawidłowości postępowania powódki wobec pozwanej jako podwykonawcy, nie zaś organizacji i wyniku przetargu.

Za chybiony należało także uznać argument, że niedopuszczalne było przypisanie pozwanej chęci przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, skoro pozwana nie była konkurentem powódki w prowadzonych przetargach, a pismo zostało skierowane przez pozwaną do organu nadzoru i organu zajmującego się organizacją przetargu.

Analiza pisma pozwanej z dnia 8 sierpnia 2016 r. pozwalała niewątpliwie przyjąć, że pozwana, jeśli nawet - co trudno założyć - nie zmierzała do wyrządzenia szkody powódce, to musiała przynajmniej godzić się z tym, że w następstwie jej działań dojdzie do wyrządzenia szkody. Szkoda ta mogła polegać nie tylko na utracie udzielonego zamówienia, lecz także na uszczerbku w zakresie dobrego imienia i renomy na rynku, skoro pozwana zarzucała powódce postępowanie nieuczciwe, niesprawiedliwe i wprowadzające w błąd oraz twierdziła, że dopuściła się ona rażących przewinień, a dalsza z nią współpraca narazi rząd Republiki Kenii na poważne ryzyko co do reputacji i wiarygodności. Czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 14 ust. 1 u.z.n.k. wymaga wprawdzie, by sprawca działań z zamiarem przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody, może być jednak popełniony także w zamiarze ewentualnym, zakładającym możliwość przewidzenia określonego skutku i zgodę na jego wystąpienie, niezależnie od tego, czy wystąpił on w rzeczywistości (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., V CSK 83/05, niepubl.).

Możliwości przypisania powódce zamiaru wyrządzenia szkody nie przekreślał adresat pisma, skoro organ ten - w założeniu pozwanej - był władny wpłynąć na losy umów o realizację zamówienia, a jego przeświadczenie na temat reputacji i dobrego imienia powódki mogło mieć wpływ na odbiór powódki i ocenę jej renomy ze strony władz kenijskich, w konsekwencji zaś na pozycję powódki w zestawieniu z jej konkurentami na kenijskim rynku. Przepis art. 14 ust. 1 u.z.n.k., z uwzględnieniem racji celowościowych, nie wymaga, by wiadomość była kierowana do nieoznaczonego lub szerszego kręgu adresatów; nie wynikają zeń także wymagania co do minimalnej liczby osób, które powinny się z nią zapoznać. Okoliczność tę trafnie podniósł Sąd Apelacyjny. Skarżąca nie kwestionowała przy tym kwalifikacji swego zachowania jako „rozpowszechniania wiadomości”

w znaczeniu przyjętym w art. 14 ust. 1 u.z.n.k., toteż zagadnienie to nie wymagało bliższej analizy.

Fakt, że w przetargach prowadzonych w Republice Kenii pozwana była partnerem powódki, nie miał znaczenia, jak prawidłowo przyjął Sąd Apelacyjny, dla realizacji znamion rozważanego deliktu. W sprawie ustalono, że strony świadczą usługi tego samego rodzaju i o takim samym charakterze, działają na rynku afrykańskim i rywalizowały o zamówienia w przetargach prowadzonych w Republice Tanzanii. W piśmiennictwie podkreśla się ponadto, że brak pozostawiania przedsiębiorców w konkretnym stosunku konkurencji nie wpływa na możliwość realizacji znamion deliktu polegającego na rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji (por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1936 r., C. III 520/34, Zb. Orz. 1936, nr 12, poz. 450). Choć strona skarżąca wiązała ten argument z zarzutem naruszenia art. 14 ust. 1 u.z.n.k., uwagę tę należało odnieść odpowiednio do czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k.

Zarzuty naruszenia art. 3 i art. 14 ust. 1 u.z.n.k. należało zatem uznać za bezzasadne, co prowadziło do oddalenia skargi kasacyjnej.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ w związku z art. 98 § 1, art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

jw