

*Sygn. akt VI ACa 399/16*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 9 maja 2017 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Ewa Klimowicz - Przygódzka*

*Sędziowie: SA Ewa Zalewska*

*SO (del.) Tomasz Pałdyna (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2017 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.*

*przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) z siedzibą w H. w Danii*

*o nakazanie*

*na skutek apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 23 listopada 2015 r., sygn. akt XX GC 274/13*

*I. oddala apelację;*

*II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) z siedzibą w H. w Danii po 1 080 (tysiąc osiemdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI ACa 399/16*

## UZASADNIENIE

wyroku z dnia 9 maja 2017 roku

W pozwie skierowanym przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością działającej pod firmą (...) z siedzibą w W. oraz (...) z siedzibą w H. (Dania) (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. zażądała:

- 1) 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,
- 2) 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:

(...) Sp. z o.o. w W., dystrybutor okien dachowych (...) oraz (...) z siedzibą w H., Dania, przeprasza (...), Sp. z o.o. w K., dystrybutora okien dachowych, za dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu (...) Sp. z o.o. w K. dostępu do rynku, przejawiającym się w oferowaniu (...) Sp. z o.o. przez (...) Sp. z o.o. mniej korzystnych warunków handlowych, a w szczególności mniejszych rabatów handlowych, niż innym kontrahentom (...) 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 (...) Sp. z o.o. w W. (...) Sp. z o.o. w K..

(...) Sp. z o.o. w W. oraz (...) z siedzibą w H., Dania wyrażają ubolewanie z powodu dopuszczenia się w/w czynu nieuczciwej konkurencji i oświadczają, iż zobowiązują się do niepodjęcia podobnych działań w przyszłości.

3) upoważnienia powódki do opublikowania owego oświadczenia na koszt pozwanych na wypadek, gdyby pozwane nie wykonały wyroku w terminie.

Obie pozwane domagały się oddalenia powództwa na koszt strony powodowej.

Wyrokiem z dnia 23 listopada 2015 roku Sąd Okręgowy w Warszawie powództwo oddalił oraz rozstrzygnął o kosztach procesu i kosztach sądowych. Podstawą normatywną rozstrzygnięcia był art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stosowany a contrario.

Z ustaleń sądu pierwszej instancji wynika, że powodowa spółka zajmuje się sprzedażą i dystrybucją artykułów asortymentu budowlanego, specjalizując się w sprzedaży okien dachowych, m. in. (...). Posiada dwa salony wyspecjalizowane w sprzedaży produktów związanych z dachem, stolarką okienną i oknami dachowymi oraz prowadzi sprzedaż on-line. Jej oferta ma być skierowana głównie do mniejszych dystrybutorów i klientów detalicznych. 70% produktów ma sprzedawać na rynku zagranicznym, głównie niemieckim. Pozwana spółka (...) jest z kolei dystrybutorem w Polsce okien (...). 100% udziałów w tej spółce posiada spółka (...), w stosunku do której spółka dominującą jest druga pozwana. Zastrzega się przy tym, z powołaniem się na przesłuchanie tej pozwanej, że (...) nie uczestniczy w kształtowaniu polityki handlowej ani nie ma wpływu na zarządzanie (...).

Sąd ustala dalej, że ta ostatnia zaproponowała kontrahentom upusty handlowe, bez wymogu przekroczenia progów ilościowych zamawianych towarów. Chodzić ma o (...) sp. z o.o. w C., której zaoferowano 38% upustu, (...) A. P., M. P. sp. j. z siedzibą w G., której zaoferowano 38% upustu oraz (...) sp. z o.o. w R.. W tym przypadku zaoferowano 39% upustu. Sąd odnotowuje przy tym, że (...) oraz (...) (hurtownia budowlana) prowadzą sprzedaż jako centra dachowe – składy budowlane, kierując swą ofertę do grupy docelowej preferowanej przez spółkę (...). (...) ma być natomiast redystrybutorem i współpracować 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 ilości 1 200 sztuk rocznie. Nie zaoferowano jej natomiast odroczonego terminu płatności. Powódka – jak się ustala – wzywała pozwaną do zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji. Odpowiedzi udzielił jej radca prawny grupy (...), który wskazał, że zaoferowane powódce warunki handlowe zostały oparte na istotnych i obiektywnych kryteriach.

Z ustaleń sądu wynika, że pozwana (...) udzielała upustów handlowych przy uwzględnieniu określonych kryteriów. Miała mianowicie 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 – jak się ustala – wyższe, niż te proponowane pozostałym klientom. Istotne znaczenie miało mieć również to, że okna (...) były kierowane do sprzedaży głównie na rynek polski, nie są dostępne w Niemczech a na terytorium Niemiec nie ma nawet serwisu gwarancyjnego. Sąd Okręgowy odnotowuje jeszcze, że powódka nie przedłożyła spółce (...) wymaganych przez nią danych i dokumentów finansowych

umożliwiających ocenę ryzyka finansowego związanego z ewentualnym odroczeniem płatności. Sąd powołuje się w tym miejscu na przesłuchanie powódki.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że oddalił „wnioski dowodowe w postaci wydruków komputerowych w językach angielskim i niemieckim” jako spóźnione. Sąd wskazał także, że nie dał wiary twierdzeniom prezesa zarządu powódki G. K., jakoby kwestia wykazania potencjału sprzedażowego nie była poruszana w rozmowach z (...). Twierdzenie to – jak się ocenia – stoi w sprzeczności z informacjami znajdującymi się w aktach sprawy. Sąd powołuje się w tym miejscu na pismo z dnia 18 grudnia 2012 roku, znajdujące się na k. 64 akt sprawy. Ponadto – jak się wywodzi – twierdzenie takie pozostaje w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego, albowiem oba podmioty są profesjonalistami działającymi na rynku usług i konieczność oceny ewentualnego ryzyka kredytowego przy ewentualnym odroczeniu płatności czy istnienie zależności między oferowaną ceną a analizą potencjału sprzedażowego są narzędziami powszechnie stosowanymi na rynku.

Powołując się na art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz na art. 3 ust. 1, 15 ust. 1 pkt 3 oraz 18 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Sąd Okręgowy zauważa, że w art. 15 ust. 1 ustawy mowa jest o utrudnianiu dostępu do rynku, czyli stwarzaniu przeszkód w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie zaś o wyeliminowaniu z rynku. Konstrukcja tego przepisu – jak ocenia sąd, z powołaniem się na orzecznictwo – zakłada zagrożenie czy naruszenie interesu drugiej strony poprzez utrudnienie dostępu do rynku i nie wymaga dowodzenia ze strony powoda. Zastrzega się przy tym, że takie „utrudnianie” będzie stanowiło delikt, o którym mowa w art. 15 ustawy, jedynie wówczas, gdy w określonym stanie faktycznym zrealizowane zostaną przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji zawarte w art. 3 ust. 1, bowiem każdym przypadkiem, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy, niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 u.z.n.k.

Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że w niniejszej sprawie doszło do zróżnicowania sytuacji (...) w stosunku do (...), (...) oraz (...), jednakże zróżnicowanie to nie wypełnia ani hipotezy normy wynikającej z przepisu rozdziału 2 ustawy, ani art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Sąd uznał bowiem, że było ono rzeczowo uzasadnione, jak też, że miało charakter obiektywny „w perspektywie zastosowanych przez pozwanego przesłanek”. Nadto – jak się ocenia – nie doszło również do zagrożenia lub naruszenia interesu powódki. W konkluzji Sąd Okręgowy uznał, że nie doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd pierwszej instancji wyjaśnia, odwołując się do poczynionych przez siebie ustaleń faktycznych, że polityka udzielania upustów handlowych przez spółkę (...) 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). Zdaniem sądu różnicowanie polityki rabatowej między profesjonalistami w zależności od grupy docelowej klientów czy potencjału sprzedaży nie ma samo w sobie charakteru deliktowego, szczególnie wobec faktu, że na terytorium Niemiec, na którym aktywnie działa powódka, nie ma nawet serwisu gwarancyjnego dla okien (...), tak więc produkt ten będzie na tym rynku w oczywisty sposób mniej atrakcyjny. Nadto – jak naprowadza się dalej – największy potencjał sprzedażowy mają redystrybutorzy kierujący swą ofertą do hurtowni i składów budowlanych, a nie podmiotu prowadzące działalność w charakterze salonu czy sprzedaży on-line, nastawione na inny profil klienta.

Brak bezprawności działań pozwanej (...) ma przejawiać się również w tym, że różnice rabatowe wynosiły wyłącznie 1%, pomimo znaczących różnic między poszczególnymi przedsiębiorcami. W tym zakresie Sąd Okręgowy uznał, że pozwana (...), jako profesjonalista od dawna obecny na rynku, negocjujący nie 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. Podkreśla się przy tym, że powódka, pomimo niepodjęcia współpracy z pozwaną, jest firmą stale się rozwijającą, o silnej pozycji lidera w swojej branży handlowej.

Zdaniem sądu pierwszej instancji zasady przyznawania odroczenia płatności przez pozwaną należy rozważać również „w perspektywie swobody działalności gospodarczej przyznanej przez ustawodawcę wysoko wyspecjalizowanym

profesjonalistom działającymi na rynku usług”. Powołując się na słowa prezesa powódki G. K. Sąd Okręgowy zauważa, że to powódka nie przedłożyła wymaganych przez (...) danych i dokumentów finansowych spółki umożliwiających pozwanej ocenę ryzyka finansowego związanego z ewentualnym odroczeniem płatności. Tak więc – jak się konkluduje – odmowa w tym zakresie nie może być uznana za delikt nieuczciwej konkurencji.

Sąd ocenia dalej, że z samego faktu istnienia powiązań kapitałowych między odrębnymi organizacjami podmiotami gospodarczymi nie można wywodzić braku samodzielności jednego z nich. Brak jest – zdaniem sądu – podstaw do przyjęcia, by na negocjacje powódki ze spółką (...) miały wpływ jakiegokolwiek działania (...). W tym zakresie nie sposób zgodzić się również z twierdzeniami powódki – jak naprowadza się dalej – 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.

Apelację od tego wyroku wywiodła powodowa spółka, zaskarżając go w całości i zarzucając sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 227 k.p.c. przez brak ustaleń faktycznych 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 (...), tj. (...) Sp. z o.o. (okoliczność bezsporna między stronami), brak ustaleń co do tego, że 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 (...) kryteriów ustalania wysokości upustu handlowego dla kontrahentów, brak ustaleń co do prawidłowości przeprowadzonej przez (...) oceny potencjału sprzedażowego innych kontrahentów, którzy uzyskali ofertę korzystniejszą niż powódka, a pomimo tego nie rozpoczęli z (...) rzeczywistej współpracy handlowej (firmy (...)), jak też brak ustaleń faktycznych co do pozycji rynkowej grupy (...).

Sądowi Okręgowemu zarzuca się nadto naruszenie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 k.p.c. przez bezpodstawne oddalenie wniosku dowodowego powódki w postaci wydruków dołączonych do załącznika do protokołu rozprawy z dnia 17.11.2015 r. na okoliczność ich treści, wskazujących, że produkty pozwanej są dostępne w szeregu krajów europejskich, w tym w Niemczech, co miało istotne znaczenie w kontekście zeznań przedstawiciela strony pozwanej, że produkty pozwanej nie są dostępne w Niemczech, w sytuacji, gdy przeprowadzenie dowodu z tych dokumentów nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Sąd miał dopuścić się też naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez nienależytą ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego wyrażającą się w błędnym ustaleniu, że przy udzielaniu upustów handlowych pozwana (...) sp. z o.o. kierowała się względem powódki obiektywnymi kryteriami, a w szczególności kryterium wielkości przewidywanej rocznej sprzedaży okien dachowych, w bezpodstawnej odmowie wiary twierdzeniom prezesa zarządu powódki G. K. odnośnie tego, że kwestia wykazania potencjału sprzedażowego nie była w jakikolwiek sposób poruszana w rozmowach handlowych z (...) sp. z o.o., w błędnym ustaleniu, że produkty strony pozwanej nie są dostępne w Niemczech, w bezpodstawnym stwierdzeniu, że między pozwanymi (...) a (...) brak jest stosunku uzasadniającego odpowiedzialność za działania tej pierwszej, zaś radca prawny grupy (...) działał jedynie w ramach prowadzenia wspólnej obsługi prawnej pozwanych spółek.

Sąd miał wreszcie naruszyć art. 15 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez uznanie, że różnicowanie wysokości udzielanego przez (...) rabatu od kryterium podmiotu (dystrybutor bądź redystrybutor), kanału sprzedażowego (udział procentowy w sprzedaży bezpośredniej i sprzedaży on-line przez Internet), jak też rynku, na którym kontrahent będzie dokonywał dalszej odsprzedaży okien (kraj / zagranica) należą do kryteriów o charakterze rzeczowym, uzasadniającym różne traktowanie klientów, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., zaś pozwane nie dopuściły się czynów nieuczciwej konkurencji wskazanych w tych przepisach.

W konkluzji powódka wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku w całości przez uwzględnienie powództwa w całości oraz o zasądzenie od pozwanych na rzecz powódki kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Obie pozwane spółki domagały się oddalenia apelacji na koszt powódki.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd odwoławczy nie podziela podniesionych w niej zarzutów. Podziela natomiast ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji, przyjmując je ze swoje oraz – w dużej mierze – ocenę prawną ustalonego stanu faktycznego. Ta ostatnia jest jednak niepełna i nie do końca trafnie diagnozuje problem.

W ocenie Sądu Apelacyjnego punktem odniesienia dla oceny żądań zgłoszonych w pozwie powinny być dyrektywy zawarte w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c. W doktrynie i w judykaturze słusznie przyjmuje się, że ciężar wykazania, że doszło do popełniania czynu nieuczciwej konkurencji, spoczywa na powodzie (zob.: T. Skoczny, M. Bernatt, w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, 2016, red. J. Szwaaja, komentarz do art. 15; uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 października 2014 roku, SK 20/12). Oczywiście, zasada ta nie ma charakteru absolutnego. Nie można bowiem wymagać od strony dowodów na okoliczności znane jedynie jej przeciwnikowi, np. dowodu na zasady jego polityki cenowej.

W niniejszej sprawie strona powodowa wykazała, że pozwana (...) stosowała różne rabaty w odniesieniu do swoich kontrahentów. W tych okolicznościach to pozwana powinna uzasadnić to zróżnicowanie. O ile jednak to 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.

Pamiętać przy tym należy, że miarą „rzeczowo nieuzasadnionego zróżnicowania”, w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 roku, Nr 153, poz. 1503, ze zm., dalej jako „u.z.n.k.”), nie mogą być kryteria stricte obiektywne. Przedsiębiorcy mają wszak prawo stosować własną politykę cenową i nie można im – co do zasady – czynić wyrzutów z tego, że nie jest ona do końca racjonalna. Z drugiej strony nie można tracić z pola widzenia tego, że zazwyczaj przedsiębiorcy działają racjonalnie. Istnieje zatem pewna przestrzeń do oceny tego, czy zróżnicowane traktowanie niektórych klientów było rzeczowo uzasadnione.

Spółka (...) wyjaśniła, jakimi kryteriami posłużyła się różnicując rabaty na sprzedawane przez siebie produkty. W apelacji podnosi się wprawdzie, że argumenty te zostały zmyślone na potrzeby tego postępowania, bo nie powoływano się na nie w korespondencji przedprocesowej, ale to nie wystarcza, by zakwestionować deklaracje strony biernej. Pozwana mogła wszak nie chcieć ujawniać przed procesem swojej polityki handlowej i dopiero przymuszona potrzebą obrony swoich praw w procesie 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 (...) udzieliła rabatów.

Powódka winna zatem wykazać, że kryteria, na które powołuje 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. – zarzuca 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 – mimo obowiązku instruowania – strona powodowa nie wystąpiła. To samo dotyczy oceny prawidłowości przeprowadzonej przez (...) oceny potencjału sprzedażowego innych kontrahentów, którzy uzyskali ofertę korzystniejszą niż powódka oraz pozycji rynkowej grupy (...).

Wystarczającym dowodem na te okoliczności nie są wydruki załączone do załącznika do protokołu rozprawy z dnia 17 listopada 2015 roku. To, że okna (...) sprzedawane są w Niemczech, nie oznacza, że jest to rynek, na który produkt jest przeznaczony. Nie wiadomo, w szczególności, czy w kraju tym istnieje serwis takich okien i czy w istocie chodzi o te same produkty, skoro pojawiają się tu różne nazwy okien. 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 uchyla 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 może więc odnieść skutku.

Na nieporozumieniu polega zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Norma zakodowana w treści tego przepisu ma na względzie warstwę faktologiczną orzeczenia, a ściślej – proces myślowy skoncentrowany na interpretacji dowodów zgromadzonych w sprawie, ocenie ich przydatności i doniosłości w procesie ustaleń faktycznych, jak też ich wiarygodności. Przepis ten nie dotyczy oceny prawnej ustalonych faktów, a na takie okoliczności powołuje się apelująca, zarzucając sądowi pierwszej instancji błędne „ustalenie”, że przy udzielaniu upustów handlowych pozwana (...) sp. z o.o. kierowała się względem powódki obiektywnymi kryteriami, a w szczególności kryterium wielkości przewidywanej rocznej sprzedaży okien dachowych. Nie chodzi tu wszak o ustalenia faktyczne, ale o ocenę prawną, a zatem o proces subsumpcji pod normę zawartą w art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k. To samo odnieść trzeba do „ustalenia” sądu o braku między pozwanymi stosunku uzasadniającego odpowiedzialność (...) za działania (...).

W pozostałym zakresie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. ma wymiar polemiczny. Uwaga ta dotyczy oceny zeznań G. K., charakteru działań radcy prawnego (...) oraz kwestii dostępności produktów pozwanej w Niemczech. Na tę ostatnią okoliczności brak jest dowodów, przy uwzględnieniu tego, co powiedziano wyżej na temat oddalonego wniosku dowodowego. Autor apelacji zapomina, że sąd ma prawo do swobodnej oceny dowodów i to od jego oglądu zależy, które spośród wykluczających się dowodów uzna za bardziej przekonujące. Nie jest wystarczające przekonanie o innej – aniżeli przyjął sąd – ocenie poszczególnych dowodów (por. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 roku, IV CKN 859/00 i z dnia 6 listopada 1998 roku, III CKN 4/98). Z tej racji prezentowane w apelacji wnioski, budowane na niesprawdzonych założeniach, nie mogą w żaden sposób podważyć ustaleń Sądu Okręgowego.

W konsekwencji za chybiony uznać trzeba zarzut naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 3 i art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Nie da się przyjąć, by działanie pozwanych wypełniało hipotezy tych przepisów. Nie da się także stwierdzić, jak utrzymuje apelująca, by stosowana przez spółkę (...) polityka rabatowa mogła być prima facie uznana za wypełniającą znamiona czynu polegającego na rzeczowo nieuzasadnionym, zróżnicowanym traktowaniu niektórych klientów. Wręcz 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). Jeszcze raz powtórzyć trzeba, że powódka nie udowodniła, by zróżnicowanie stosowane przez spółkę (...) było rzeczowo nieuzasadnione. Nie udowodniła także tego, by istniał pomiędzy pozwanymi taki związek, który pozwalałby założyć, że spółka (...) z siedzibą w H. miała wpływ na decyzje rabatowe drugiej pozwanej.

Nie ma wreszcie racji apelująca, jakoby samo zróżnicowanie kryteriów stosowanych przy udzielaniu upustów handlowych mogło uchodzić za czyn nieuczciwej konkurencji. Teza tego rodzaju popada w sprzeczność z treścią art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k., który uzależnia taką kwalifikację od tego, by zróżnicowane traktowanie kontrahentów było „rzeczowo nieuzasadnione”.

Poza tym, że powództwo nie zostało udowodnione, jest jeszcze jedna przyczyna, dla której nie mogło być uwzględnione. Zgodzić się bowiem trzeba z pozwaną (...) sp. z o.o., że żądanie zawarte w punkcie pierwszym pozwu jest sformułowane wadliwie i – uwzględnione w takim kształcie przez sąd – 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 (por. J. Szwaja, K. Jasińska, R. Skubisz, A. Jakubecki, w: Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, komentarz do art. 18). Tymczasem, żądanie zgłoszone w pozwie ogranicza się do powtórzenia formuły ustawowej. Powódka domaga się wszak „nakazania pozwanym zaniechania praktyk stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji, polegających na utrudnianiu powódce dostępu do rynku”. Nie wskazuje przy tym, 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. Zresztą, nakaz taki wynika już z ustawy (art. 15 ust. 1 pkt 3 u.z.n.k.) i doprawdy nie ma powodu, by przetwarzać go na taką samą normę indywidualną zawartą w wyroku.

Nawet jeśli uznać (choć nie wynika to jednoznacznie z treści pozwu), że treścią żądania jest w istocie zakaz oferowania powódce przez pozwaną (...) „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.

Rację ma także pozwana (...), że brak jest racjonalnych podstaw do nakazania pozwanym opublikowania ogłoszenia z punktu drugiego 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 (zob. J. Szwaja, K. Jasińska, R. Skubisz, A. Jakubecki, w: Ustawa..., cit., komentarz do art. 18). Nie wiadomo, w jaki sposób ogłoszenie, którego domaga się powódka, miałyby chronić jej interesy, czy usuwać skutki naruszenia. Co więcej, autorytatywnie ocenić można, że środek ten jest nierelevantny dla usunięcia skutku naruszenia, na które powołuje się pozew. Z całym naciskiem podkreślić trzeba, że jest to środek fakultatywny i do sądu należy ocena, czy może on osiągnąć zamierzony efekt, czy jest celowy i uzasadniony w konkretnym przypadku (por. A. Szwaja, ibidem). 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 wszystkich powodów apelację jako niezasadną oddalono, kierując się w tej mierze treścią art. 385 k.p.c. O kosztach procesu przed sądem odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i w zw. z § 14 ust. 2 pkt 1 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych, w wersji pierwotnej (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).