RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 14. 04. 2015 r.

PG VIII TK 55/14

SK 22/14

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY
KANCELARIA
wpł. dnia 14. 04. 2015
L.dz. ..... L. zał. .....

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku z połączonymi skargami konstytucyjnymi K Sp. k. z siedzibą w W , wnoszącej o stwierdzenie, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zmianami) jest niezgodny z art. 20 i art. 22 oraz z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 2, a także z art. 20 i art. 22 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 i art. 31 ust. 3, jak również z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2, a nadto z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 2 oraz z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2, jak również z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP

- na podstawie art. 33 w związku z art. 52 ust. 1 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643 ze zm.) -

przedstawiam następujące stanowisko:

1) art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) jest zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 2, a także z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;

2) postępowanie w zakresie badania zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy wymienionej w pkt 1 z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, podlega umorzeniu ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, a w pozostałym zakresie - ze względu na zbędność orzekania.

U Z A S A D N I E N I E

K Sp. k. z siedzibą w W (dalej „K " lub „Skarżący") wystąpiła do Trybunału Konstytucyjnego z trzema skargami konstytucyjnymi, których przedmiot przytoczono na wstępie niniejszego stanowiska. Zgodnie z zarządzeniem Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, skargi oznaczone sygnaturami SK 22/14, SK 23/14 oraz SK 24/14, z uwagi na tożsamość przedmiotową, podlegają rozpoznaniu w jednym postępowaniu pod sygnaturą SK 22/14.

Skargi zostały wniesione na tle następujących stanów faktycznych i prawnych.

Skarżący jest spółką kapitałową prawa handlowego, działającą na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. 2013 r., poz. 1030 ze zmianami).

W sprawie SK 22/14, pozwem z dnia lipca 2012 r. „H " SA. w G (dalej: H), importer i dystrybutor zabawek, domagał się zasądzenia od K kwoty zł, tytułem zwrotu korzyści uzyskanych wskutek czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: u.z.n.k. lub ustawa), polegającego na pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie jego towarów do sprzedaży w sieci handlowej K Za taką opłatę H uznał pobrane przez K wynagrodzenie w wysokości zł brutto (zł netto) za usługę reklamową, polegającą na publikacji w gazecie reklamowej K ogłoszenia reklamowego w postaci zdjęcia, znajdującej się w asortymencie H , elektronicznej książeczki edukacyjnej. Ponieważ równocześnie, na podstawie odrębnych umów, H sprzedawał K towary, należne mu wynagrodzenie za te usługi K potrącił z przysługującej H należności za dostarczony towar. Według H , od zawarcia umów odnoszących się do usług reklamowych K uzależniał kontynuację współpracy handlowej, natomiast warunki tych umów nie podlegały negocjacjom. Nie kwestionując faktu, że towary pochodzące od H , wraz z jego logo, były prezentowane w gazetkach reklamowych K zgodnie z umową, H wskazywał, że w rzeczywistości usługi reklamowe nie zostały wykonane, gdyż K nie informował H o czynnościach podejmowanych dla wykonania tych usług oraz nie były one wykonywane na rzecz H , ponieważ dotyczyły towaru należącego już do K

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy w dniu lipca 2012 r. (sygn. akt), K wnosił o oddalenie powództwa w całości, zarzucając między innymi, że umowę o usługi reklamowe - na podstawie której wykonano sporną usługę - powód zawarł dobrowolnie, a także miał wpływ na jej treść i przebieg jej realizacji, a objęte nią usługi zostały rzeczywiście wykonane, oraz że wymienione usługi były korzystne dla H i stanowiły ekwiwalent pobranego od niego przez K wynagrodzenia.

Skarżący twierdził również, że nie utrudniał przedsiębiorcy H dostępu do rynku, ponieważ ten miał obiektywne możliwości prowadzenia szerokiej współpracy z innymi pośrednikami handlowymi, co całkowicie uniezależniało powoda od kanału dystrybucji tworzonego przez Skarżącego.

W wyroku z dnia czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy (sygn. akt) w całości uwzględnił powództwo H przeciwko K W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy nie zanegował, iż umowa dotycząca reklamy została wykonana, ale jedynie w tym znaczeniu, że w swojej gazecie reklamowej K zamieścił, w ustalonym czasie i formie, zdjęcie pochodzącego od H produktu wraz z nazwą firmy H (handlowym logotypem).

Sąd Okręgowy zakwalifikował pobrane przez K wynagrodzenie za tę usługę do - zakazanych przepisem art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód dążył do zrezygnowania z usługi reklamy, lecz K nie wyraził na to zgody, wskazując, że w przypadku braku reklamy nie dokona zamówienia produktów H Sąd Okręgowy stwierdził także, że usługi świadczone przez sieć handlową na rzecz dostawcy, aby uznać je za dozwolone, muszą służyć tylko i wyłącznie interesowi dostawcy, a ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał na Skarżącym.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że wydawanie gazetki leżało w interesie Skarżącego, gdyż towary w niej reklamowane były już własnością strony pozwanej. Promocja tych towarów wśród konsumentów miała służyć szybkiemu zbyciu towarów K i przez K

Sąd Okręgowy stwierdził dalej, że gazetka była kierowana do konsumentów, klientów, którzy chcą zobaczyć, jaki asortyment i za jaką cenę dostępny jest w supermarkecie K , a reklamy wizerunkowe powoda w gazetkach nie trafią do innego niż K klienta powoda, lecz jedynie do szeregowych klientów detalicznych. Sąd uznał, że reklama ta jest bezużyteczna

dla powoda - miała bowiem trafiać do potencjalnych klientów reklamowanego, co stanowiło założenie fikcyjne.

Sąd Okręgowy stwierdził, że na K spoczywał ciężar dowodu, iż „reakcja klientów na reklamę miała wymierny skutek dla dostawcy" (s. 12 uzasadnienia). Sąd pierwszej instancji wskazał, że reklamy nie przyniosły powodowi żadnych wymiernych korzyści finansowych. Stwierdził także, że wynagrodzenie za usługę wykonaną przez sieć handlową na rzecz dostawcy nie może być uznane za ekwiwalentne, a tym samym za dozwolone, jeśli przyjęto sposób jego ustalenia jako procent od obrotu handlowego między stronami.

Sąd Okręgowy uznał, że pobranie przez K wynagrodzenia za rzeczywiście wykonaną usługę reklamy stanowiło pobranie opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży i było w całości zakazane na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. W tym zakresie Sąd stwierdził, iż "*pobieranie opłat innych niż marża handlowa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji bez względu na fakt, czy dany przedsiębiorca sprzedaje drugiemu przedsiębiorcy całość swojej produkcji, czy też znikomą jej część, ilu ma innych kontrahentów i jaki jest zakres jego panowania na rynku. Już samo zastrzeganie takich opłat jest uznawane za utrudnianie dostępu do rynku. Rynkiem w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest wyłącznie rynek kreowany przez strony transakcji.*" (s. 15 uzasadnienia).

Sąd zwrócił uwagę, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. został wprowadzony przede wszystkim wobec praktyki pobierania tego typu opłat przez „duże/wielkie sieci handlowe", do których należy także Skarżący. Wynagrodzenie za rzeczywiście wykonaną usługę marketingową, zgodnie z umowami łączącymi Skarżącego z H , było - zdaniem Sądu - opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży, na co wskazuje treść przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Na kwalifikację wynagrodzenia za usługę jako opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży miało także wpływ uzależnienie przez K współpracy handlowej z H od zamówienia przez tę spółkę usług marketingowych oraz brak zgody na proponowaną przez H rezygnację z tej usługi.

Kolejną przesłanką uznania powództwa H przeciwko K za zasadne był brak ekwiwalentności pomiędzy świadczeniem reklamowym a pobranym wynagrodzeniem. Zdaniem Sądu, w świetle dyspozycji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., o braku ekwiwalentności pomiędzy świadczeniem reklamowym K a pobranym od H wynagrodzeniem przesądziło m.in. to, że w czasie świadczenia usługi marketingowej określona partia reklamowanego towaru stanowiła już własność K , a zawarta umowa miała za zadanie jedynie zwiększenie sprzedaży towaru należącego już do Skarżącego.

Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. istnieje co najmniej domniemanie prawne, że usługi marketingowe w postaci publikacji zdjęcia towaru i logo dostawcy w gazetce reklamowej, wydawanej przez pośrednika handlowego - jeżeli od przyjęcia tych usług uzależniano współpracę handlową i wpływały one na zwiększenie sprzedaży w sklepach pośrednika towarów będących już jego własnością - to usługi te nie mają żadnej wartości dla zamawiającego, a wynagrodzenia za nie stanowią „inną niż marża opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Zdaniem Sądu, na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jeżeli dostawca kwestionował ekonomiczne znaczenie i wartość usług marketingowych, to na pośredniku handlowym (Skarżącym) ciążył dowód, że umówiona i wykonana usługa marketingowa przyniosła rzeczywistą i wymierną korzyść dostawcy.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że, na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., fakt pobrania należności uznanych za "inne niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" stanowi czyn nieuczciwej konkurencji - przy czym zawsze ma miejsce utrudnienie dostępu do rynku, bez względu na: wysokość tej opłaty, wielkość i pozycję rynkową dokonującego opłaty, potencjalną lub faktyczną możliwość skorzystania przez dostawcę z innych możliwości sprzedaży towarów.

K zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie wyroku

Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

W wyroku z dnia października 2013 r. Sąd Apelacyjny w W , sygn. akt , zmienił zaskarżony wyrok w części, zasądzając od K na rzecz H zł, uwzględniając podniesiony przez odwołującego się zarzut naruszenia art. 455 k.c. oraz art. 18 ust. 1 pkt 5 u.zn.k. dotyczący ustalenia daty, od której powodowi należne były odsetki. W pozostałym zakresie apelacja została oddalona.

Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. W całości podzielił także dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną co do zasadności zastosowania w sprawie przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Sąd odwoławczy za prawidłowe uznał ustalenie, że wynagrodzenie pobrane przez K za usługi reklamowe, mimo że wykonane one zostały zgodnie z umową łączącą H ze Skarżącym, stanowiło zakazaną opłatę za przyjęcie towaru do sprzedaży w rozumieniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd stwierdził, że w gazetkach reklamowych K przedstawiał własną ofertę handlową, tj. przedstawiał w nich produkty będące jego własnością, adresując ofertę (będącą także reklamą) do swoich odbiorców - obecnych i potencjalnych klientów sieci K Zdaniem Sądu, nie sposób było w takich okolicznościach przyjąć, że zamieszczenie pochodzącego od powoda produktu, nawet jeśli opatrzono go marką firmy H , tak jak przewidywała to umowa, realizuje - właściwy usłudze reklamy - cel ekonomiczny usługodawcy.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że istotne dla rozstrzygnięcia było to, czy usługa, polegająca na zamieszczeniu pochodzących od H produktów i jego logo w gazetkach K , służyła osiągnięciu korzyści typowej dla usługi reklamowej, i stanowczo wykluczył takie ustalenie.

Sąd Apelacyjny podzielił także stanowisko Sądu Okręgowego co do przymusowości umowy, w zakresie, w jakim zamówienie przez H usług reklamy stanowiło warunek trwałości współpracy handlowej stron. Wymienioną

okoliczność uznał za współdecydującą o kwalifikacji wynagrodzenia pozwanego jako czynu nieuczciwej konkurencji. Stwierdził przy tym, że współpraca handlowa między stronami była warunkowana finansowaniem przez dostawcę reklamy placówek i znajdujących się w niej towarów Skarżącego, co jest zakazane w polskim systemie prawnym.

Sąd Apelacyjny uznał, że oczekiwanie przez Skarżącego, aby H pokrywał koszty reklamy dostarczanych towarów, a następnie zawarcie w tym przedmiocie umowy, a przede wszystkim pobranie z tego tytułu wynagrodzenia przez Skarżącego, stanowiło - zgodnie z dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - ograniczenie H dostępu do rynku. Sąd Apelacyjny określił umowy K z dostawcami dotyczące usług marketingowych, służących zwiększeniu sprzedaży towarów dostarczonych do sieci Skarżącego, jako „okołosprzedażne", a tym samym zakazane przez przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Stwierdził także, że modyfikacje tych umów uznać należy za działania dokonywane w zamiarze upozorowania ich ekwiwalentności.

W sprawie SK 23/14 D sp. z o.o. w Warszawie (dalej: D) - importer żywności marki „D ", oznaczanej znakiem towarowym słownograficznym , pozwem z dnia sierpnia 2011 r., domagała się zasądzenia od K kwoty zł, tytułem zwrotu korzyści uzyskanych wskutek czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., polegającego na pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie jej towarów do sprzedaży w sieci handlowej K Za taką opłatę D uznała pobrane przez K wynagrodzenie za usługi, polegające na publikacji w gazecie reklamowej K ogłoszeń reklamowych w postaci znaku towarowego (logo) D i zdjęć znajdującego się w jej asortymencie towaru.

K potrącał wynagrodzenie za usługi reklamowe z przysługującej D należności za dostarczony towar. D stwierdziła, że K uzależniał

kontynuację współpracy handlowej od zawarcia umów odnoszących się do usług reklamy, a warunki tych umów nie podlegały negocjacjom.

Nie kwestionując, że towary pochodzące od spółki D wraz z jej logo były istotnie prezentowane w gazetkach reklamowych K , zgodnie z umowami, D wskazywała, że w istocie usługi reklamy nie zostały wykonane, gdyż nie miała ona żadnego wpływu na ich treść, K nie informował jej o czynnościach podejmowanych dla wykonania tych usług oraz że były one "rzekome", gdyż nie były wykonywane na rzecz D , ponieważ dotyczyły towaru należącego już do K

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy w dniu stycznia 2012 r. (sygn. akt), K wniósł o oddalenie powództwa w całości, zarzucając m.in., że: wszelkie umowy, mające za przedmiot świadczenie przez K na rzecz D usług reklamy, strony zawarły dobrowolnie, w warunkach swobody umów, a powód miał wpływ na treść umów i przebieg realizacji objętych nimi usług, umówione usługi zostały wykonane, były one korzystne dla D i stanowiły ekwiwalent pobranego od niej przez K wynagrodzenia. Skarżący stwierdził, że nie utrudniał spółce D dostępu do rynku, ponieważ ta miała obiektywne możliwości prowadzenia szerokiej współpracy z innymi pośrednikami handlowymi.

W wyroku z dnia czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy (sygn. akt) w całości uwzględnił powództwo powoda przeciwko K

Sąd pierwszej instancji ustalił, że strony sporu łączyła wieloletnia współpraca gospodarcza, prowadzona w dwóch obszarach: dostawy towarów przez D jako dystrybutora artykułów spożywczych opatrzonych znakiem towarowym słowno-graficznym do K oraz wykonywania przez K na rzecz D usług reklamy. Podstawą współpracy stron była umowa o nazwie "Ogólne Warunki Zakupu i Handlu", podpisana w dniu maja 2007 r.

oraz umowy ramowe ("Ramowe warunki współpracy"). W "Ramowych warunkach współpracy" obowiązujących od dnia stycznia 2008 r. ustalono, że pozwana wykona na rzecz strony powodowej usługi, polegające na publikacji określonych treści w gazetce reklamowej wydawanej przez K W załączniku do umowy "Ramowe warunki współpracy" wskazano, że zleceniodawca (D) zleca reklamę swojego przedsiębiorstwa poprzez zamieszczenie artykułu sponsorowanego w wydawanej przez zleceniobiorcę (K) gazetce reklamowej. Zleceniobiorca zobowiązał się do co najmniej jednokrotnego, w ramach każdego roku kalendarzowego, opublikowania artykułu, którego sponsorem będzie zleceniodawca, oraz do reklamy przedsiębiorstwa poprzez umieszczenie co najmniej raz w roku logo zleceniodawcy w wydawanej przez zleceniobiorcę gazetce reklamowej. Strony podpisały także umowę, na podstawie której strona pozwana zobowiązała się do zamieszczenia reklamy wizerunkowej strony powodowej w gazetce reklamowej K

Sąd Okręgowy ustalił, iż K uzależniał dalszą współpracę z D od jej zgody na podpisanie wymienionych umów oraz że rozmowy przedstawicieli D z przedstawicielem K sprowadzały się do podjęcia decyzji, czy D podpisze przygotowany kontrakt na ustalonych przez pozwaną warunkach, czy zrezygnuje ze współpracy. D podpisywała umowy o treści przygotowanej przez pozwaną, albowiem zależało jej na sprzedaży towarów w marketach i liczyła na osiągnięcie korzyści z zaproponowanych jej usług.

Sąd Okręgowy stwierdził, że pobranie przez K wynagrodzenia z tytułu reklam należało uznać za czyn nieuczciwej konkurencji, opisany w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., który, zdaniem Sądu, wprowadzony został w celu wyeliminowania stosowanej powszechnie przez sklepy wielkopowierzchniowe praktyki, polegającej na pobieraniu od dostawców szczególnych opłat, za samą możliwość rozpoczęcia współpracy z daną siecią, reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów i za wprowadzanie towarów do sieci

informatycznej, w tym takich opłat jak: rabaty na rachunku, bonusy, uzależnione od wysokości obrotów, rabaty na otwarcie oraz opłaty promocyjne i marketingowe. Sąd Okręgowy stwierdził, że przez pobieranie opłat innych niż marża handlowa należy rozumieć nie tylko zastrzeżenie w umowie sprzedaży, czy też dostawy, dodatkowych opłat, ale także uzależnianie dopuszczania towarów do sprzedaży od zawarcia dodatkowych porozumień, z których nie wynikają na rzecz dostawcy żadne ekwiwalentne świadczenia, a jedynie obowiązek uiszczania opłat. Zdaniem sądu pierwszej instancji, zawierane obok umowy sprzedaży tzw. porozumienia marketingowo - promocyjne mogą stanowić postać przewidzianego w art. 15 ust. 1 punkt 4 u.z.n.k. czynu nieuczciwej konkurencji.

Sąd uznał, że promocja wśród konsumentów umieszczonych w gazetce towarów miała służyć szybkiemu zbyciu artykułów wcześniej zakupionych od dostawców. W ocenie Sądu, strona pozwana, wydając gazetkę informującą o obowiązujących w jej sklepie promocjach, przede wszystkim nastawiona była na zwiększenie obrotu własnymi towarami i utrwalenie w świadomości konsumentów informacji, że tylko w sieci sklepów K można dokonać tanich zakupów. Pozwany w gazetkach sieci swych sklepów przedstawiał ofertę własnych, zakupionych już od dostawcy towarów, a więc celem wydawania gazetek była stymulacja przez pozwanego zbytu własnego towaru, a gazetka stanowi podstawowy instrument do reklamy towarów, znajdujących się na półce sklepowej, i zachęcenia klientów do dokonania zakupów. Czynności te nie wpływały bezpośrednio na interes gospodarczy strony powodowej.

Sąd Okręgowy stwierdził, że sam fakt, iż D odnosiła korzyści ze sprzedaży w sieci sklepów K oraz że mogła liczyć na zwiększone zamówienia w okresie promocji, nie usprawiedliwia zachowania K , polegającego na zmuszaniu D do uiszczania dodatkowych opłat za umieszczanie wizerunku jej towarów we własnych broszurach reklamowych. Zdaniem Sądu, korzyści te bowiem immanentnie wiążą się ze współpracą handlową pomiędzy dostawcą a siecią sklepów detalicznych i nie można ich

uznać za dodatkowe świadczenie wymagające wynagrodzenia. Analogicznie Sąd ocenił umówione pomiędzy stronami i wykonane przez K usługi reklamy wizerunkowej oraz usługi związane z publikacją w gazetce artkułu sponsorowanego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, o braku ekwiwalentności wymienionych usług świadczył także stosunek wysokości wynagrodzenia K do kosztu dystrybucji gazetki oraz ilości reklamowanych w niej produktów. Nie można było mówić o rzeczywistym świadczeniu usług przez pozwanego w sposób ekwiwalenty, skoro wysokość wynagrodzenia za umówione pomiędzy stronami usługi została odniesiona do zrealizowanego przez strony obrotu towarami. Oznaczało to, zdaniem Sądu, że opłaty za usługi reklamy, określone w "Ramowych warunkach współpracy", były oderwane nie tylko od kosztów reklamy, ale także od zysków D ze współpracy z K

W ocenie Sądu, powyższe okoliczności przesądziły, że wzajemne świadczenia stron pozostawały ze sobą w rażącej dysproporcji, gdyż w rzeczywistości świadczenie miało miejsce wyłącznie ze strony D

Sąd Okręgowy wskazał, że o dopuszczeniu się przez stronę pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji przesądziło nie tylko to, że D nie otrzymała od K ekwiwalentnego świadczenia, ale przede wszystkim okoliczność, że była ona zmuszona do zawarcia niekorzystnych dla siebie porozumień, które stanowiły warunek kontynuowania współpracy z K

Sąd uznał, że zastrzeganie dodatkowych opłat przez przedsiębiorcę handlowego za to, że kupowane od dostawcy towary znajdą się w sprzedaży w sklepach należących do tego przedsiębiorcy, utrudnia w sposób oczywisty dostęp do rynku i w ten sposób narusza dobre obyczaje handlowe, o których mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Pobieranie dodatkowych opłat przez kupującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, chyba że z okoliczności sprawy wynika, iż łączy się z nim ekwiwalentne świadczenie. Przy tym ciężar udowodnienia, że przepis art. 15 ust 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania w danej sprawie, to znaczy, że

przewidziane przez umowę świadczenia są ekwiwalentne, spoczywa - zdaniem Sądu - na tym przedsiębiorcy, który powołuje się na brak przesłanek dla jego zastosowania.

Sąd Okręgowy uznał, że wykonane przez K na rzecz D usługi marketingowe stanowią czyn nieuczciwej konkurencji, a wynagrodzenie za nie było na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. „opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Zdaniem Sądu, na mocy art. 15 ust. 1 pkt 4 .uz.n.k., jeżeli dostawca zakwestionował rzeczywisty charakter i wartość usług reklamowych, to na K ciążył dowód, że umówione i wykonane zgodnie z umowami usługi przyniosły rzeczywistą i wymierną korzyść dostawcy. Sąd uznał, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. usługi reklamowe w postaci publikacji zdjęć towaru z oferty dostawcy lub jego logo (wizerunku marki) w gazetce reklamowej nie miały żadnej wartości dla zamawiającego je dostawcy. Zdaniem Sądu, o braku ekwiwalentności pomiędzy świadczeniami przesądza to, że w czasie, gdy usługi reklamowe były świadczone, określona partia reklamowanego towaru stanowiła już własność K , a zatem umowa ta służyła wyłącznie zwiększeniu sprzedaży towarów przez pozwanego.

Na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. fakt pobrania przez pośrednika handlowego należności uznanych za "inne niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" - zdaniem Sądu - zawsze oznacza, że miało miejsce utrudnienie dostawcy dostępu do rynku, bez względu na: wysokość tej opłaty, wielkość i pozycję rynkową dokonującego opłaty, potencjalną lub faktyczną możliwość skorzystania z alternatywnych możliwości zbytu towarów.

K zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Wyrokiem z dnia listopada 2013 r., sygn. akt , Sąd Apelacyjny w W oddalił apelację Skarżącego, uznając za prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez sąd pierwszej instancji i uczynił je podstawą rozstrzygnięcia. W całości podzielił także dokonaną przez niego ocenę prawną co do zasadności zastosowania w sprawie przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Kluczowe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, znaczenie w sprawie miała okoliczność, że wydawanie gazetek reklamowych przez stronę pozwaną nie odbywało się w celu realizacji usług reklamowych na rzecz jej dostawców, a faktycznie były to jej własne działania marketingowe, zmierzające do pozyskania klientów na towary, które zostały przez nią uprzednio zakupione. Reklama ta nie odwoływała się do cech towarów lub ich producentów, mogących nakłonić klientów do ich zakupu bezpośrednio u dostawców, w tym powodowej spółki. Zasadniczym celem gazetki była reklama placówek handlowych strony pozwanej. Obciążanie dostawców kosztami wydawania gazetki stanowiło przerzucenie na nich kosztów reklamy strony pozwanej. Powyższe argumenty Sąd odniósł także do usług reklamowych, polegających na zamieszczaniu w gazetkach artykułów sponsorowanych oraz usługi „wizerunkowej".

Zdaniem Sądu odwoławczego, czyn nieuczciwej konkurencji wskazany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polega na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu. Zakazane są opłaty w sytuacji, gdy świadczenie po stronie odbiorcy towaru polega wyłącznie na zawarciu umowy z dostawcą, a więc nie nakłada na ten podmiot żadnych obowiązków polegających na działaniu, których efekty byłyby korzystne dla dostawcy. Nakładanie tylko na jedną ze stron stosunku zobowiązaniowego obowiązku premiowania strony przeciwnej Sąd odwoławczy uznał za działanie utrudniające dostęp do rynku, przez nakładanie nieuzasadnionych w warunkach wolnej konkurencji opłat - co naruszało interes ekonomiczny dostawcy. Zwiększenie zysków strony pozwanej odbywało się kosztem jej dostawców, których zyski osiągane ze sprzedaży były zmniejszane o wartość opłat, a

jednocześnie brak było ekwiwalentnego świadczenia strony pozwanej. Sąd uznał, że jednostronne narzucanie niekorzystnych warunków handlowych naruszyło produkcyjny, ekonomiczny, jak również gospodarczy interes dostawcy towarów.

Sąd odwoławczy uznał także, że na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. sam fakt pobierania, uznanych za „opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży", wynagrodzeń za usługi marketingowe przesądza o ograniczeniu dostawcy - przez pośrednika handlowego - dostępu do rynku. Nadto, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. statuuje domniemanie narzucenia postanowień umownych powodowi przez pozwanego.

W sprawie SK 24/14, pozwem z dnia sierpnia 2011 r., K Z., J D., A Z. i K G., prowadzący pod firmą „P " s.c. działalność gospodarczą (dalej: P), której przedmiotem była sprzedaż i dystrybucja produktów mlecznych, pochodzących od różnych producentów, domagali się zasądzenia od K kwoty zł tytułem zwrotu korzyści uzyskanych wskutek czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., polegającego na pobraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie ich towarów do sprzedaży w sieci handlowej K Za taką opłatę spółka P uznała pobrane przez K wynagrodzenie za usługi reklamy, polegające na publikacji w gazecie reklamowej K ogłoszeń reklamowych w postaci zdjęć towarów z oferty P i logo firmy, a także za usługi logistyczne, polegające na rozwożeniu przez pozwaną towarów z centralnych magazynów K do poszczególnych jej sklepów. Ponieważ równocześnie P sprzedawał K towary, należne mu za wskazane usługi wynagrodzenie K potrącił z przysługującej P należności za dostarczony towar. Według P , K uzależniał rozpoczęcie i kontynuację współpracy handlowej od zawarcia umów reklamy i usług logistycznych, a warunki tych umów nie podlegały negocjacjom. P

podnosiła, że usługi reklamy były „pozorne" albo świadczone tylko na korzyść K

P twierdziła, że usługi logistyczne stanowiły formę przerzucenia na powoda kosztów normalnie ponoszonych przez ostatecznego sprzedawcę - pośrednika handlowego. P , w zamian za uiszczone na rzecz K wynagrodzenie, nie otrzymywała świadczenia ekwiwalentnego.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty, wydanego w postępowaniu upominawczym przez Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy w dniu stycznia 2012 r. (sygn. akt), K wnosił o oddalenie powództwa w całości, zarzucając m.in., że umowy, dotyczące świadczenia usług reklamy i usług logistycznych, strony zawarły dobrowolnie, w warunkach swobody umów, P miała wpływ na treść umów i przebieg realizacji objętych nimi usług, umówione sługi zostały wykonane, były one także korzystne dla P i stanowiły ekwiwalent pobranego przez K wynagrodzenia. Skarżący nie utrudniał spółce P dostępu do rynku, ponieważ miała ona obiektywne możliwości prowadzenia współpracy z innymi pośrednikami handlowymi. W wyroku z dnia czerwca 2013 r. Sąd Okręgowy w W Wydział Gospodarczy, sygn. akt , uwzględnił powództwo P przeciwko K w zasadniczej części.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że strony sporu łączyła wieloletnia współpraca gospodarcza, prowadzona w dwóch obszarach: dostawy towarów przez P , jako dystrybutora produktów mlecznych do K , oraz wykonywania przez K na rzecz P usług reklamy oraz usług logistycznych. Podstawą współpracy były "Ogólne Warunki Zakupu i Handlu" wraz z "Technicznymi Warunkami Współpracy". W "Ramowych warunkach współpracy", obowiązujących od dnia stycznia 2008 r., strony ustaliły, że K będzie wykonywał na rzecz P usługi: reklamową, obejmującą reklamę wizerunku przedsiębiorstwa w gazetce K , za wynagrodzeniem w wysokości % osiągniętego obrotu, oraz usługę logistyczną, polegającą na

zwolnieniu P z obowiązku dostarczania towarów bezpośrednio do sklepów K , za cenę % wartości dostarczonych towarów. P zamiast dostarczać towary do poszczególnych sklepów K , miał dostarczać je do magazynu centralnego, a K miał następnie przejąć obowiązek ich dystrybucji przez P do poszczególnych sklepów.

Sąd Okręgowy ustalił, że wcześniej obowiązujące zasady współpracy w zakresie dostaw były dla P bardziej opłacalne, ponieważ transport wykonywany przez P samodzielnie był tańszy od tego, który wynikał z umowy logistycznej. K zobowiązał się do: emitowania minimum raz w miesiącu materiałów reklamowych, dotyczących wizerunku powodowej spółki poprzez sieć radiowęzłów zlokalizowanych w sklepach K , oraz do reklamy towarów powodowej spółki w gazetce reklamowej K

Z dniem maja 2009 r. strony rozwiązały „umowę reklamy", zleceniodawca potwierdził prawidłowe wykonywanie usług oraz to, że wynagrodzenie z tego tytułu odpowiada ich wartości rynkowej. Sąd Okręgowy ustalił, że powodowie podpisali powyższy dokument z obawy przed wycofaniem ich produktów ze sklepów pozwanej.

W okresie współpracy K wystawił na rzecz powodów faktury odpowiadające należnemu jej z tytułu wykonania spornych usług wynagrodzeniu i potrącił je z należnościami P z tytułu dostaw towarów, wypłacając powodowi odpowiednio pomniejszoną kwotę.

Sąd Okręgowy ustalił, że rozmowy pomiędzy stronami, dotyczące umów ramowych, umów o reklamę i umów o świadczenie usług logistycznych, nie miały charakteru negocjacji, a strona powodowa zawierała te umowy w treści przygotowanej przez K , gdyż zależało jej na kontynuowaniu współpracy z pozwanym i na sprzedaży swoich towarów w marketach K Sąd Okręgowy uznał, że pobranie z wymienionych tytułów wynagrodzenia przez K stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji opisany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Sąd Okręgowy stwierdził także, że wydawanie gazetki leżało przede wszystkim w interesie strony pozwanej, a towary w niej reklamowane stanowiły już jej własność. Promocja towarów wśród konsumentów miała służyć szybkiemu zbyciu towarów. Strona pozwana, wydając gazetkę, nastawiona była na zwiększenie obrotu własnymi towarami.

Sąd pierwszej instancji wskazał w uzasadnieniu, że wydawanie gazetki przez pozwaną nie spełniło także wymogów koniecznych dla wykonywania usług reklamowych na rzecz powodów. Reklama wspomagała bowiem jedynie zbyt towaru stanowiącego własność pozwanego. Sąd uznał, że reklamy wizerunkowe powodów, polegające na umieszczeniu logo firmy powodów, trafiały do klientów pozwanego - klientów detalicznych. Reklama ta była bezużyteczna dla powodów, gdyż nie trafiała do ich potencjalnych klientów. Dla powodów gazetka K stanowiła fikcję reklamy, ponieważ nie przynosiła im wymiernych korzyści finansowych.

Zdaniem Sądu, o nieekwiwalentnym charakterze usług reklamowych świadczyło również to, że ich cena została określona poprzez odniesienie jej do wielkości obrotu towarów, a zatem wynagrodzenie za usługi reklamy zostało ustalone w sposób oderwany nie tylko od kosztów reklamy, ale także od zysków strony powodowej, jakie miała uzyskiwać we współpracy ze stroną pozwaną.

Sąd stwierdził także, że umowy dotyczące reklamy miały postać przygotowywanego przez pozwanego gotowego szablonu, strona powodowa nie miała wglądu w wykonywanie umowy, pozwana nie informowała jej o sposobie wykonywania umowy. Zdaniem Sądu, potwierdzało to, że opłaty pobierane za reklamę były de facto dodatkowymi opłatami za przyjmowanie towarów od P , bowiem w zamian za nie K nie wykonywał żadnych usług, które mogłyby stanowić ekwiwalent za uiszczane opłaty. Zdaniem Sądu, K obciążał P kosztami wydawania własnej gazetki, które P ponosił, by móc kontynuować współpracę z K

Odnosząc się do wynagrodzenia za usługi logistyczne, Sąd Okręgowy stwierdził, że K dokonywał transportu towarów zakupionych od P w swoim wyłącznym ekonomicznym interesie, zgodnie z własnymi potrzebami, a zastrzeżenie w umowie opłat miało na celu przerzucenie na P kosztów działalności K

Sąd pierwszej instancji wskazał, że w początkowym okresie współpracy stron powodowie dostarczali swój towar bezpośrednio do sklepów pozwanej, później w kolejnych „Ramowych warunkach współpracy" K „zwolnił" ich od obowiązku dostarczania towarów do poszczególnych sklepów sieci, lecz wskazał dwa magazyny centralne, gdzie towar miał być dostarczany. Sąd ustalił, że dla powodów bardziej opłacalne było dowożenie towarów do poszczególnych sklepów we własnym zakresie i że nowa formuła współpracy została narzucona przez K Sąd uznał, iż transportowane towary należały już do K

Sąd Okręgowy stwierdził, że o popełnieniu czynu nieuczciwej konkurencji przesądziło nie tylko to, że powodowie nie otrzymali od pozwanego ekwiwalentnych świadczeń, ale także okoliczność, że zostali zmuszeni do zawarcia niekorzystnych dla siebie porozumień. Sąd ustalił, że P , zawierając umowy reklamy, gwarantowała sobie w ten sposób możliwość dalszej współpracy z K , gdyż bez uiszczenia opłat wynikających z tych porozumień nie mogliby sprzedawać towarów stronie pozwanej. Zdaniem Sądu, fakt, że powodowie osiągali korzyści ze sprzedaży w sieci sklepów pozwanego oraz że mogli liczyć na zwiększone zamówienia w okresie promocji, nie usprawiedliwia dodatkowych opłat za umieszczanie wizerunku jego towarów we własnych broszurach reklamowych lub też za transport towarów stanowiących już własność pozwanego.

Sąd wskazał w uzasadnieniu wyroku, że pobieranie opłat innych niż marża handlowa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, bez względu na fakt, czy dany przedsiębiorca sprzedaje drugiemu przedsiębiorcy całość swojej produkcji, czy też znikomą jej część, ilu ma innych kontrahentów i jaki jest zakres jego

panowania na rynku. Już samo zastrzeganie takich opłat stanowi utrudnianie dostępu do rynku.

Sąd uznał, że wykonane przez K na rzecz P usługi marketingowe, polegające na publikacji w gazetce reklamowej, a także usługi logistyczne stanowią zachowania zabronione, określone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a pobrane wynagrodzenie – „inną niż marża handlowa opłatą za przyjęcie towaru do sprzedaży".

Sąd, odwołując się do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., uznał, że jeżeli dostawca zakwestionował ekonomiczną wartość usług reklamowych oraz logistycznych, to na K ciążył dowód, że usługi te przyniosły rzeczywistą i wymierną korzyść dostawcy. W ten sposób Sąd dał wyraz stanowisku, że zaskarżony przepis statuuje domniemanie braku ekwiwalentności świadczeń.

Sąd stwierdził, że treść art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. upoważnia do przyjęcia, iż pobranie przez pośrednika handlowego należności uznanych za "inne niż marża opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" zawsze oznacza, że miało miejsce utrudnienie dostawcy dostępu do rynku, bez względu na: wysokość tej opłaty, wielkość i pozycję rynkową dokonującego opłaty, a także możliwość skorzystania z alternatywnych dróg zbytu towarów.

K zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w zaskarżonej części, ewentualnie o uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie mu sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w W Wydział Cywilny, wyrokiem z dnia listopada 2013 r. (sygn. akt), oddalił apelację. Sąd odwoławczy w całości podzielił ustalenia faktyczne i prawne sądu okręgowego. W szczególności wskazał, że pozwany w istocie nie świadczył powodom usług reklamowych, lecz podejmował własne działania marketingowe w zamiarze pozyskania klientów na swoje towary. Reklama nie eksponowała tych cech towarów lub ich producentów,

które mogłyby nakłonić klientów (potencjalnych i stałych) do ich zakupu bezpośrednio u powodów, z pominięciem sklepów K

Sąd odwoławczy wskazał, że czyn nieuczciwej konkurencji w znaczeniu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. polega na utrudnianiu dostępu do rynku poprzez samo pobieranie opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu, co oznacza, że jedyną dozwoloną korzyścią z przyjęcia towaru do sprzedaży jest marża. Zakazane jest więc pobieranie opłat, których rzeczywistym ekwiwalentem jest zawarcie lub kontynuacja umowy handlowej z danym dostawcą, bez obciążenia odbiorcy towaru świadczeniem. W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał, że pośrednie korzyści powodów z utrzymania czy wzrostu obrotu z pozwanym nie legalizują stosowanej przez pozwanego praktyki łączenia tej współpracy ze świadczeniami, których faktycznym celem jest sfinansowanie kosztów marketingu i transportu wewnętrznego pozwanego.

Sąd wskazał też, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy nie można mówić o swobodzie kontraktowania, gdyż, poza przymusowym charakterem umów reklamowych i logistycznych, sama treść tych umów sprzeciwia się naturze wymienionych usług, zasadom uczciwości kupieckiej oraz postanowieniom art. 15 u.z.n.k., co, zgodnie z art. 353^1 k.c., przesądza o ich nieważności. Sąd odwoławczy stwierdził, że uzyskana przez pozwanego korzyść stanowiła świadczenie nienależne w rozumieniu art. 410 § 2 k.c., podlegające zwrotowi na zasadzie art. 18 ust. 1 pkt 5 u.z.n.k.

Odnosząc się do istoty tzw. usług „okołosprzedażnych", Sąd wskazał, że praktyka pozwanego polegała na obniżeniu kosztów własnej działalności przez przerzucenie ich na dostawców towaru w formie wynagrodzenia za rzekome usługi na ich rzecz. Stwierdzona przez Sąd modyfikacja umów okołosprzedażnych nie zmieniła rzeczywistego charakteru umów zawartych z powodami, a tylko pozorowała ich wzajemność i ekwiwalentność.

Sąd odwoławczy wskazał też, że publikacja w gazetce reklamowej logo dostawcy i wizerunku pochodzących od niego produktów nie mogły przynosić

mu korzyści w sytuacji, gdy pośrednik handlowy jest właścicielem pochodzącego od dostawcy towaru. Publikacja reklamowa miała za cel zwiększenie sprzedaży wyłącznie towarów K

Sąd odwoławczy podzielił zapatrywania sądu pierwszej instancji, że usługi wykonywane przez P oraz przekazane z tego tytułu na rzecz K wynagrodzenie były warunkiem współpracy pośrednika handlowego z dostawcą.

We wszystkich trzech skargach konstytucyjnych Skarżący zaskarżył przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowiący - wobec analogicznych stanów faktycznych - podstawę prawomocnych rozstrzygnięć sądów powszechnych. Skarżący wskazał, że zaskarżony skargą konstytucyjną przepis stanowił podstawę prawną prawomocnych wyroków Sądu Apelacyjnego w W z dnia: października 2013 r., sygn. akt , listopada 2013 r., sygn. akt i listopada 2013 r., sygn. akt - w zakresie, w jakim oddalono w nich apelacje Skarżącego od wyroków Sądu Okręgowego w W - w których to wyrokach orzeczono ostatecznie o prawach podmiotowych Skarżącego, gwarantowanych wskazanymi w skardze przepisami Konstytucji.

We wszystkich skargach konstytucyjnych Skarżący skonstruował tożsame zarzuty naruszenia przepisów Konstytucji, domagając się stwierdzenia przez Trybunał Konstytucyjny niezgodności zaskarżonego przepisu z:

1) **art. 20 i art. 22 Konstytucji**, jako naruszającego: konstytucyjnie chronione prawo podmiotowe Skarżącego do wolności działalności gospodarczej, którego istotną treść stanowi:
   - swoboda wyboru i korzystania z określonego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej, swoboda umów (kontraktowania),
   - swoboda w zakresie zbywania usług i kształtowania ich cen,
   - swoboda w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi,

- prawo podmiotowe Skarżącego do wykonywania działalności gospodarczej w sposób niezakłócony nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami ograniczającymi ze strony ustawodawcy, poprzez, niedopuszczalne konstytucyjnie, ograniczenie prawa podmiotowego Skarżącego do wolności gospodarczej, polegające w szczególności na uniemożliwieniu Skarżącemu, przez normatywną treść art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., prowadzenia działalności gospodarczej w sposób przez siebie wybrany,

- swoboda w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi - które to ograniczenia nie znajdują usprawiedliwienia ważnym interesem publicznym, w szczególności zostały wprowadzone bez zachowania zasad proporcjonalności w ograniczaniu tego prawa;

2) **art. 20 i art. 22 w związku z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji**, jako naruszającego prawo Skarżącego do wolności działalności gospodarczej, której ograniczenia mogą wynikać tylko przepisów ustawowych, jasno i precyzyjnie określających ograniczenia tej wolności, tak aby Skarżący na podstawie samych tylko przepisów ustawowych mógł zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa do wolności gospodarczej, poprzez wprowadzenie w zaskarżonym przepisie ograniczeń prawa podmiotowego Skarżącego do wolności gospodarczej, na które składają się swobody "cząstkowe":

- swoboda wyboru i korzystania z określonego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej,

- swoboda umów (kontraktowania),

- swoboda w zakresie zbywania usług i kształtowania ich cen,

- swoboda w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi - które to ograniczenia nie zostały jasno i precyzyjnie określone w zaskarżonym przepisie;

3) **art. 20 i art. 22 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do wolności prowadzenia działalności gospodarczej na równych prawach z innymi przedsiębiorcami, charakteryzującymi się istotną cechą wspólną ze Skarżącym, jaką jest uczestnictwo w profesjonalnym obrocie towarowym oraz w warunkach braku dyskryminacji ze strony ustawodawcy, poprzez ustanowienie w nim ograniczeń dla prawa podmiotowego K do wolności gospodarczej - na które składają się swobody „cząstkowe":
   - swoboda wyboru i korzystania z określonego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej,
   - swoboda umów (kontraktowania),
   - swoboda w zakresie zbywania usług i kształtowania ich cen,
   - swoboda w konkurowaniu z innymi podmiotami gospodarczymi - które to ograniczenia prowadzą do nierówności (deprecjacji sytuacji prawnej) pośredników handlowych takich jak Skarżący, w porównaniu do pozycji prawnej producentów/dostawców, w szczególności w zakresie rozkładu ryzyka ekonomicznego związanego z przyjęciem towaru do kanału dystrybucji i dalszego jego marketingu, ustanowienie w jego treści ograniczeń w prawie do wolności gospodarczej przede wszystkim lub w znacznej większości wobec selektywnie i niesprawiedliwie określonej kategorii pośredników handlowych, tj. "dużych sieci handlowych", do której zalicza się również Skarżący;
4) **art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do rozpatrzenia sprawy o charakterze cywilno-prawnym w sprawiedliwym postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie równości praw i obowiązków stron procesu (z uwzględnieniem rozkładu ciężaru dowodu), która podlega w tym postępowaniu ograniczeniu tylko w sposób proporcjonalny, tj. tylko o tyle, o ile jest to konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wolności

i praw podmiotowych innych uczestników tego postępowania, poprzez ustanowienie w zaskarżonym przepisie domniemań prawnych, które w sposób dyskryminujący i nieproporcjonalny przenoszą na stronę pozwaną (Skarżącego) ciężar dowodu w zakresie istotnych przesłanek faktycznych rozstrzygnięcia sprawy z powództwa opartego na treści skarżonego przepisu;

5) **art. 45 ust. 1 w związku z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwym postępowaniu sądowym, którego zasady, w tym rozkład praw i obowiązków stron w zakresie rozkładu ciężaru dowodu, zostały ukształtowane w oparciu o precyzyjne, jednoznaczne i nierodzące wątpliwości przepisy prawne, zapewniające przewidywalność przebiegu tego postępowania, poprzez ustanowienie w nim praw i obowiązków procesowych stron w zakresie rozkładu ciężaru dowodu w sposób niejasny i nieprecyzyjny, rodzący istotne rozbieżności w orzecznictwie, a tym samym powodujący nieprzewidywalność przebiegu postępowania i niepewność stron co do zakresu ich koniecznej inicjatywy dowodowej;

6) **art. 64 ust. 1 w związku z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do ochrony własności, którego ograniczenia mogą wynikać tylko z przepisów ustawowych jasno i precyzyjnie określających ograniczenia tego prawa, tak aby Skarżący na podstawie samych tylko przepisów ustawowych mógł zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa do własności, poprzez ustanowienie w nim ograniczeń dla prawa podmiotowego K do ochrony własności, na które składają się uprawnienia m.in. do:

- zachowywania oraz dysponowania własnością i korzystania z niej (w tym korzystania ze środków pieniężnych),

- pobierania pożytków lub pośredniego eksploatowania przedmiotu własności - które to ograniczenia nie zostały jasno i precyzyjnie określone w zaskarżonym przepisie;

7) **art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do ochrony własności na równych prawach z innymi przedsiębiorcami, charakteryzującymi się istotną cechą wspólną ze Skarżącym, jaką jest uczestnictwo w profesjonalnym obrocie towarowym, oraz w warunkach braku dyskryminacji ze strony ustawodawcy poprzez ustanowienie w nim ograniczeń dla prawa podmiotowego K do ochrony własności - które to ograniczenia prowadzą do nierówności (deprecjacji sytuacji prawnej) pośredników handlowych (w tym Skarżącego), w porównaniu do pozycji prawnej producentów/dostawców; ustanowienie w nim ograniczeń w prawie do ochrony własności przede wszystkim lub w znacznej większości wobec selektywnie i niesprawiedliwie określonej kategorii pośredników handlowych, tj. "dużych sieci handlowych", do której zalicza się również Skarżący;
8) **art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji**, jako naruszającego prawo podmiotowe Skarżącego do wykonywania prawa własności w sposób niezakłócony nieusprawiedliwionymi, nadmiernymi działaniami ograniczającymi ze strony ustawodawcy, poprzez ustanowienie w nim ograniczeń dla prawa podmiotowego K do ochrony własności, które nie znajdują usprawiedliwienia interesem publicznym oraz które zostały wprowadzone bez zachowania zasad proporcjonalności w ograniczaniu tego prawa.

Naruszenia zasady wolności gospodarczej Skarżący upatruje w niezgodności zaskarżonego przepisu z gwarancjami wolności i praw

wynikających samoistnie z art. 20 i art. 22 Konstytucji, a także w związku z art. 2 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Zdaniem Skarżącego, naruszenie wolności gospodarczej wyraża się przede wszystkim w uniemożliwieniu - lub co najmniej nadmiernym utrudnieniu - przez normatywną treść art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., korzystania ze sposobu (modelu) prowadzenia swej działalności gospodarczej w postaci nowoczesnego handlu detalicznego, określanego w skargach jako „zintegrowany kanał dystrybucji/marketingu".

Uniemożliwienie lub co najmniej nadmierne utrudnienie prowadzenia działalności handlowej - zdaniem Skarżącego - związane jest ze skutkiem prawnym wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., polegającym na bezskuteczności umów zawieranych przez K z producentami/dostawcami, stanowiących integralną część kontraktowej postaci „zintegrowanego kanału dystrybucji", a mających za przedmiot odpłatne świadczenie przez Skarżącego na ich rzecz określonych „działań marketingowych", których celem jest wsparcie promocyjne sprzedaży towarów.

Skarżący zarzucił brak prawnej możliwości prowadzenia działalności gospodarczej w formie przez siebie wybranej, powołując się na wypracowaną teorię oraz praktykę marketingu - co doprowadziło do ograniczenia Skarżącemu możliwości konkurowania z innymi przedsiębiorcami zajmującymi się handlem detalicznym.

Skarżący wskazał, że system zawieranych umów miał służyć obniżeniu kosztu kapitału zaangażowanego w zapasach, utrzymywanych na różnych szczeblach kanału dystrybucji. Wprowadzenie w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazu pobierania przez K wynagrodzenia za faktycznie wykonane działania marketingowe oraz logistyczne, służące wsparciu sprzedaży towarów i marek pochodzących od producentów i dostawców, godzi w istotę wolności gospodarczej, która została Skarżącemu zagwarantowana w art. 20 Konstytucji

RP. Stwierdził również, że zaskarżony przepis ingeruje w prawo podmiotowe K do wolności gospodarczej - w sposób i w stopniu, który jest niezgodny z materialnym warunkiem stosowania ograniczeń, zawartych w art. 22 Konstytucji RP.

Skarżący prezentuje pogląd, że wprowadzenie w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ograniczeń wobec prawa do wolności prowadzenia działalności gospodarczej nie jest uzasadnione imperatywem zapewnienia: bezpieczeństwa i porządku publicznego w państwie, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Uważa też, że motyw legislacyjny, jaki przyświecał wprowadzeniu wymienionego przepisu, związany z ochroną małych i średnich przedsiębiorców, nie został zrealizowany w tak selektywnie określonym zakresie, gdyż ograniczenia dotknęły wszystkich przedsiębiorców, którzy poszukują kanałów zbytu swych towarów u pośredników handlowych, bez względu na rozmiar prowadzonej działalności. Zdaniem Skarżącego, doszło do nieuprawnionej ingerencji ustawodawcy, polegającej na normatywnym wzmocnieniu producentów i dostawców kosztem pośredników handlowych - zwłaszcza dużych sieci handlowych.

Skarżący argumentuje, że nie jest rolą państwa, w demokratycznym państwie prawnym, chcącym realizować ważny interes publiczny w zakresie tworzenia partnerskich relacji gospodarczych, aby ingerować w każdy stosunek gospodarczy producenta lub dostawcy.

Skarżący uważa, że *„bez zaangażowania się w działania marketingowe kreujące świadomość istnienia towaru w kanale dystrybucji oraz budzących potrzebę jego nabycia oraz działań logistycznych na rzecz optymalizacji dostaw zjednujących konsumenta i skłaniających go do decyzji o zakupie w tym kanale, producent - dostawca przestaje być wiarygodnym partnerem dla pośrednika handlowego”* (skarga w sprawie SK 24/14, s. 82).

Nałożone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ograniczenia stanowią dla Skarżącego istotną dolegliwość, ponieważ przenoszą na Niego *„cały ciężar finansowy podejmowania rzeczywistych i efektywnych działań logistycznych i promocyjnych, których beneficjentami są także producenci/dostawcy"* (skarga w sprawie SK 24/14, s. 83).

Skarżący argumentuje, że uzyskanie marży, w tym refundacji wydatków na logistykę i na promocję towarów i marki, nie zawsze oznacza osiągnięcie zysku przez pośrednika handlowego. Ingerencja ustawodawcy wpływa destrukcyjnie na rynek, niewspółmiernie do dobra chronionego w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zniekształca jego działanie, uniemożliwiając właściwe odgrywanie roli społeczno-gospodarczej przez producentów/dostawców oraz pośredników handlowych. Z tego powodu zaskarżony przepis narusza prawo podmiotowe Skarżącego wywodzone z art. 22 Konstytucji.

Skarżący podaje w wątpliwość, czy nawiązywanie współpracy z producentami/dostawcami w formie „zintegrowanego kanału dystrybucji" ma sens gospodarczy, skoro w każdej chwili producent/dostawca może uchylić się od zobowiązań finansowych wynikających z deklaracji zaangażowania we współpracę.

W następstwie realnego ryzyka wycofania się przez producenta/dostawcę ze świadczenia przysługującego na mocy zawartej umowy, co najmniej znacznie utrudnione jest prowadzenie przez Skarżącego działalności według modelu nowoczesnego handlu. Skutkuje to również osłabieniem Jego pozycji konkurencyjnej. Zaskarżony przepis nie tyle utrudnia lub czyni mniej atrakcyjną działalność gospodarczą wybraną przez Skarżącego, co stanowi wręcz poważną przeszkodę, uniemożliwiającą skuteczne konkurowanie, przez zakazanie jednej z najskuteczniejszych metod jej prowadzenia. Z tych względów zaskarżony przepis wprowadza znaczne dodatkowe obciążenia w prowadzeniu przez Skarżącego wybranej przez niego działalności gospodarczej, pociąga za sobą zmiany i koszty na tyle duże, że dostęp do rynku zostaje zakłócony.

Skarżący podniósł także zarzut naruszenia jego prawa podmiotowego wynikający z naruszenia zasady poprawnej legislacji. Wskazuje mianowicie na brak precyzji ustawodawcy wynikający z posłużenia się terminem "marża handlowa", który może być różnie definiowany. Twierdzi przy tym, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. *„od strony redakcyjnej jest przykładem chaotycznej i niedbałej lub mało solidnej legislacji, i raczej wyznacza ogólny rodzaj zakazanego zachowania rynkowego, niż podaje czytelne przesłanki jego wystąpienia"* (skarga w sprawie SK 24/14, s. 90).

Zdaniem Skarżącego, gramatyczna treść zaskarżonego przepisu nie przesądza, czy zakazane w nim zostało tylko pobieranie opłat za samo przyjęcie towaru do sprzedaży, czy zakaz obejmuje również wynagrodzenia za faktyczne wykonywanie przez pośrednika handlowego „efektywnych działań logistycznych". Skarżący powołał się też na oficjalną interpretację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który stwierdził, że "opłatą za przyjęcie towaru, nie uznaje się wynagrodzenia za działania związane z promocją towaru - w szczególności, za zamieszczenie informacji na temat danego towaru w gazetkach wydawanych przez sklepy zawierających ofertę sklepu" - co uzasadniało szczególne zaufanie Skarżącego do tej urzędowej wypowiedzi. Wskazał także na orzecznictwo, które generalnie nie odrzuca możliwości wykonywania przez pośrednika handlowego świadczeń o charakterze marketingowym na rzecz producenta/dostawcy.

Skarżący wskazał też na niejednolity sposób rozumienia pojęcia „ograniczenie dostępu do rynku". Sposób interpretacji, zastosowany w sprawie Skarżącego przez sądy powszechne, opierał się na założeniu, że każde pobranie „opłaty za przyjęcie towaru innej niż marża handlowa" zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Okoliczność ta, w prowadzonych z jego udziałem postępowaniach, nie podlegała dowodzeniu.

Skarżący wskazał, że użyte w zaskarżonym przepisie zwroty w ekonomii mają odmienne znaczenie, niż próbuje im nadać ustawodawca w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Z powyższego Skarżący wywodzi, że nie istnieje - na podstawie brzmienia zaskarżonego przepisu - możliwość odtworzenia rzeczywistej zawartości normy prawnej.

Skarżący upatruje naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji w powiązaniu również z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji. Stwierdza, że odpowiednikiem ograniczeń swobód gospodarczych, których adresatem w zaskarżonym przepisie jest m.in. Skarżący, są prawa producentów/dostawców. Mogą oni w następstwie zastosowania zaskarżonego przepisu uchylić się od skutków finansowych zawartych umów o współpracy handlowej w postaci zapłaty wynagrodzenia za usługi logistyczne oraz wsparcie marketingowe dalszej dystrybucji, niezależnie od nakładów poczynionych przez drugą stronę umowy oraz istnienia „rzeczywistej potrzeby wyrównania swej pozycji rynkowej".

Nierówność sytuacji prawnej - zdaniem Skarżącego - przejawia się w przejęciu przez pośrednika handlowego całego ryzyka ekonomicznego związanego z przyjęciem towaru do tworzonego przez siebie „kanału dystrybucji" i zaangażowaniem się w „optymalizację dostaw" do placówek handlowych oraz wsparcia marketingowego dalszej dystrybucji. Prowadzi to - zdaniem Skarżącego - do deprecjacji sytuacji prawnej pośrednika handlowego.

Skarżący twierdzi, że zaskarżony przepis dotyczy relacji gospodarczych podmiotów, które mają istotne cechy wspólne - wykonują we własnym imieniu działalność gospodarczą - są przedsiębiorcami. Zarówno producent/dostawca, jak i pośrednik handlowy są uczestnikami profesjonalnego obrotu towarowego. Skarżący wskazuje, że zaskarżony przepis różnicuje prawną sytuację producenta/dostawcy od pośrednika handlowego.

Naruszenia zasady niedyskryminacji Skarżący upatruje natomiast w tym, że zaskarżony przepis statuuje ograniczenia, które dotyczą tylko dużych sieci handlowych. Wskazuje przy tym na piśmiennictwo i orzecznictwo, które potwierdzają to twierdzenie.

Zdaniem Skarżącego, przejawem dyskryminacji dużych sieci handlowych jest odbieranie ich „aktywnościom marketingowym", wspierającym sprzedaż towarów, przymiotu świadczenia ekwiwalentnego na rzecz producenta/dostawcy.

Skarżący stwierdza także, że zaskarżony przepis, co prawda, nie wprowadza dyskryminacji bezpośredniej, ponieważ nie różnicuje w sposób wyraźny sytuacji prawnej podmiotów objętych regulacją w zależności od ich przynależności państwowej, ale prowadzi do dyskryminacji pośredniej, stawia bowiem w niekorzystnej sytuacji przede wszystkim, lub w znacznej większości, przedsiębiorców z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, gdyż zdecydowana większość dużych sieci handlowych stanowi własność podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej.

Skarżący uważa także, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest niezgodny również z wzorcami konstytucyjnymi, gwarantującymi Skarżącemu prawo podmiotowe do sprawiedliwej procedury sądowej. Dla Skarżącego przejawem obowiązywania konstytucyjnej zasady sprawiedliwości proceduralnej i wymogu rzetelnego procesu jest zasada równości stron postępowania cywilnego, wyrażająca się w równomiernym rozkładzie w takim postępowaniu ciężaru dowodu. Na płaszczyźnie prawa i procedury cywilnej rozkład ten wyrażony jest przez art. 6 k.c., zgodnie z którym ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, oraz przez art. 232 k.p.c., który obliguje strony do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Skarżący twierdzi, że z przepisu art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wynika prawo podmiotowe Skarżącego do rozpatrzenia sprawy o charakterze cywilnoprawnym w sprawiedliwym postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie równości praw i obowiązków stron procesu, z uwzględnieniem rozkładu ciężaru dowodu, które podlega w tym postępowaniu ograniczeniu tylko w sposób proporcjonalny, a więc tylko o tyle, o ile jest to konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wolności i praw podmiotowych innych uczestników tego postępowania.

Skarżący uważa, że Jego prawo podmiotowe zostało naruszone przez przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., w związku z istnieniem w nim norm, mocą których na Skarżącym, jako pozwanym, spoczywał ciężar udowodnienia niemal wszystkich istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, natomiast powód był z tego obowiązku zwolniony. Obciążał go tylko ciężar dowodu w zakresie wykazania świadczenia na rzecz pozwanego.

Skarżący uważa, że zaskarżony przepis ustanawia domniemanie, iż „pobranie opłaty innej niż marża handlowa" to każde przesunięcie majątkowe z majątku dostawcy do majątku pośrednika handlowego. Wskazuje również, że przepis ten ustanawia domniemanie, że jakiekolwiek inne niż dostawa towaru przesunięcie majątkowe od dostawcy do pośrednika handlowego jest nieekwiwalentne dla tego pierwszego, niezależnie od tego, czy i jakie świadczenie wzajemne otrzymuje i czy jest ono zgodne z umową.

Zdaniem Skarżącego, wskazane ukształtowanie sytuacji procesowej pozwanego rażąco odbiega od wyrażonego przez art. 45 ust. 1 Konstytucji, a realizowanego przez przepisy art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., modelu postępowania cywilnego, którego zasadniczą składową jest zasada równości stron. Dokonane na mocy zaskarżonego przepisu zróżnicowanie pozycji procesowej stron ma charakter nierelewantny, a więc pozostaje bez związku z celem i zasadniczą treścią zaskarżonego przepisu, cechując się przy tym całkowitą dowolnością.

Przyjęte rozwiązanie normatywne - w zakresie wprowadzonych w nim domniemań prawnych, nie ma też - zdaniem Skarżącego - charakteru proporcjonalnego. Waga problemu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji stron postępowania, nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi w systemie prawa, sprawiedliwości proceduralnej i zasad rzetelnej procedury, których elementem jest rozpatrywanie sporów cywilnoprawnych, powstających na tle stosunków prawnych opartych na zasadzie równości stron. Z powyższego Skarżący wywodzi, że zaskarżony przepis narusza art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 i w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarżący twierdzi także, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pozostaje w sprzeczności z prawem podmiotowym Skarżącego, wynikającym z przepisu art. art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, tj. prawem podmiotowym do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwym postępowaniu sądowym, którego zasady, w tym rozkład praw i obowiązków stron z uwzględnieniem rozkładu ciężaru dowodu, zostały ukształtowane w oparciu o precyzyjne, jednoznaczne i nierodzące wątpliwości przepisy prawne. Przepisy te, zgodnie z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji, powinny zapewniać przewidywalność przebiegu tego postępowania, wyrażającą się w zapewnieniu wystarczającego stopnia związania nimi decyzji sądu. Skarżący uważa, że do naruszenia prawa podmiotowego Skarżącego dochodzi w treści normatywnej zaskarżonego przepisu przez ustanowienie w nim obowiązków procesowych stron w zakresie prowadzenia dowodu, w szczególności rozkładu jego ciężaru, w sposób niejasny i nieprecyzyjny, rodzący istotne rozbieżności w orzecznictwie, a tym samym powodując nieprzewidywalność przebiegu postępowania i niepewność stron co do zakresu ich koniecznej inicjatywy dowodowej.

Zaskarżony przepis - jak twierdzi Skarżący - rodzi nierozwiązywalne wątpliwości co do tego, czy w przypadku „pobrania innej niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży" zawsze oznacza to, że doszło do ograniczenia dostępu do rynku dostawcy przez pośrednika handlowego oraz że działanie pośrednika handlowego było w tym zakresie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażało lub naruszyło interes dostawcy, czy też istnieje jedynie domniemanie prawne w tym zakresie. Nadto przepis ten nie pozwala na jednoznacznie stwierdzenie, czy okoliczność, że wysokość wynagrodzenia za umówione pomiędzy stronami usługi została odniesiona do zrealizowanego przez strony obrotu towarów (jako procent od obrotu), przesądza o braku ekwiwalentności świadczeń, czy jedynie rodzi dalsze domniemanie braku ekwiwalentności.

Zdaniem Skarżącego, wskazane rozbieżności są nieusuwalne i stawiają każdego pozwanego/pośrednika handlowego wobec niepewności co do zakresu jego koniecznej inicjatywy dowodowej. W konsekwencji, Skarżący stwierdza, że zaskarżony przepis narusza art. 45 w związku z art. 2 Konstytucji.

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. - zdaniem Skarżącego - pozostaje także w sprzeczności z prawem podmiotowym Skarżącego, które wynika z art. 64 ust. 1 Konstytucji w związku z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji, tj. prawem do ochrony własności, którego ograniczenia mogą wynikać tylko z przepisów ustawowych jasno i precyzyjnie je określających - tak aby Skarżący na podstawie samych tylko przepisów ustawowych mógł zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa do własności.

Skarżący wskazuje, że zaskarżony przepis wprowadza ograniczenia w prawie własności Skarżącego. Zakazuje mu zarobkowania (nabywania własności środków pieniężnych) poprzez pobieranie wynagrodzeń za wykonywanie działań

logistycznych - dostawę towarów do placówek handlowych oraz działań marketingowych - publikacje w gazetkach reklamowych. Nadto, w oparciu o zaskarżony przepis, producent/dostawca może następczo uchylić się od skutków prawnych zawartej umowy dostawy lub działań marketingowych i żądać zwrotu pobranego od niego przez Skarżącego na tej podstawie wynagrodzenia w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 4 lub 5 u.z.n.k. - jako odszkodowanie lub nienależne świadczenie.

Skarżący eksponuje okoliczność, że zakres ograniczeń w prawie do wolności gospodarczej - na które składa się między innymi swoboda wyboru i korzystania z określonego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej oraz swoboda zbywania usług i kształtowania za nie cen - rzutuje bezpośrednio na zakres prawa Skarżącego jako przedsiębiorcy do własności.

Skarżący stwierdził również, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. pozostaje w sprzeczności z jego prawem podmiotowym, wynikającym z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP w związku z zasadą równości - art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz zakazem dyskryminacji w życiu gospodarczym - art. 32 ust. 2 Konstytucji, tj. prawem do ochrony własności na równych prawach z innymi przedsiębiorcami, charakteryzującymi się istotną cechą wspólną, jaką jest uczestnictwo w profesjonalnym obrocie towarowym.

Skarżący stwierdza, że treść normatywna zaskarżonego przepisu, przez ustanowienie w nim ograniczeń dla prawa podmiotowego K do ochrony własności, prowadzi do nierówności (deprecjacji sytuacji prawnej) pośredników handlowych, w tym Skarżącego, w porównaniu do pozycji prawnej producentów/dostawców.

Zawarte w treści zaskarżonego przepisu ograniczenia w prawie do ochrony własności odnoszą się przede wszystkim do selektywnie i niesprawiedliwie określonej kategorii pośredników handlowych - dużych sieci handlowych, do

której zalicza się również Skarżący. Posiadając wskazaną cechę, Skarżący traktowany jest przez ustawodawcę z naruszeniem zasady równości i dyskryminacyjnie w możliwości korzystania z prawa do wolności gospodarczej - w porównaniu do sytuacji prawnej producentów/dostawców, jak i innych kategorii pośredników handlowych.

Zdaniem Skarżącego, przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. narusza również, wynikające z art. 64 ust. 3 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji, prawo podmiotowe Skarżącego do wykonywania prawa własności, niezakłócanego nieusprawiedliwionymi i nadmiernymi działaniami ograniczającymi ze strony ustawodawcy. Do naruszenia wskazanego prawa podmiotowego Skarżącego dochodzi w treści normatywnej zaskarżonego przepisu przez ustanowienie w nim ograniczeń ochrony własności, które - zdaniem Skarżącego - nie znajdują usprawiedliwienia interesem publicznym oraz zostały wprowadzone bez zachowania zasad proporcjonalności w ograniczaniu tego prawa.

Odjęcie Skarżącemu możliwości zarobkowania poprzez zawieranie umów o dostawę towarów oraz umów marketingowych, a jednocześnie zwolnienie na podstawie zaskarżonego przepisu producenta/dostawcy od ponoszenia kosztów tych umów, zakłóca w opinii Skarżącego stosunki własnościowe w obszarze wskazanych form kontraktowania.

Skarżący uważa, że regulacja zawarta w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego (powszechnego), z którym jest powiązana. Eksponuje przy tym, że z charakteru ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej, zdefiniowanego w art. 20 Konstytucji jako społeczna gospodarka rynkowa, wynika, że czynności związane z obrotem towarami i usługami są wykonywane co prawda powszechnie, ale "prywatnie". Wytwórcą i dystrybutorem dóbr i usług są - co do zasady - podmioty prywatne, nie zaś państwo. W konsekwencji Skarżący uważa, że nie ma uzasadnienia dla utożsamiania interesu publicznego tylko z interesem prywatnych

przedsiębiorców/dostawców, którzy dążą do tego, by zawsze mieć możliwie najkorzystniejsze prawne warunki zbywania dostarczanych przez siebie dóbr i jak najłatwiejszy dostęp do zbytu towarów. Wskazuje też, że w interesie publicznym leży wręcz zobowiązywanie producentów/dostawców do podejmowania przemyślanych decyzji marketingowych.

Skarżący twierdzi, że nie ma interesu publicznego w tym, aby chronić producentów/dostawców przed koniecznością ponoszenia wydatków na wsparcie działań logistycznych lub marketingowych pośredników handlowych.

Skarżący uważa, że wprowadzone w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ograniczenia prawa do własności nie pozostają w proporcji do ciężarów wynikłych dla Skarżącego z tej regulacji. Zaskarżone rozwiązanie prawne, postulatywnie mające chronić najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, ostatecznie objęło wszystkich przedsiębiorców, którzy poszukują możliwości zbytu swych towarów u pośredników handlowych - zwłaszcza będących dużymi sieciami handlowymi.

Skarżący stwierdza, że w zaskarżonym przepisie ustawodawca niezasadnie zdecydował się na ingerencję w relacje gospodarcze i własnościowe dwóch grup podmiotów gospodarczych: pośredników handlowych - z jednej strony (przede wszystkim dużych sieci handlowych) i producentów/dostawców - z drugiej strony, przyjmując potrzebę generalnego wzmocnienia sytuacji prawnej drugiej grupy, wobec założonej przez ustawodawcę "pozycji dominującej" pierwszej z nich.

Skarżący uważa, że nie można uznać za proporcjonalną ingerencji ustawodawczej w sferę relacji gospodarczych dwóch grup przedsiębiorców opartej na z góry przyjętym założeniu dominacji jednej z nich, skoro nie ustalono mierników tej dominacji. Nadto nie jest rolą państwa, by wzmacniać pozycję rynkową podmiotu z jednej branży - również w zakresie własności potrzebnej do jej prowadzenia - wobec podmiotu z innej branży (nawet jeżeli są to branże silnie konkurencyjne), jeżeli nie zostanie uprzednio stwierdzona nierówność pozycji

gospodarczej (w tym własnościowej) pomiędzy tymi podmiotami. Dopiero ustalenie *in concreto* takiej sytuacji mogłoby uzasadniać - zdaniem Skarżącego - uznanie zawartych umów za przymusowe i niegwarantujące świadczeń wzajemnych. Skarżący podkreśla, że nie jest rolą ustawodawcy w demokratycznym państwie prawnym, chcącym realizować zasadę proporcjonalności, aby ingerować w każdy stosunek gospodarczy.

Zdaniem Skarżącego, nie mieści się też w standardzie demokratycznego państwa prawnego, ze względu na treść art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, nakładanie na pośrednika handlowego - jakim jest również Skarżący - tak istotnych obciążeń jak zwrot całości wynagrodzenia z tytułu zawarcia zakwestionowanych przez sądy powszechne umów dostawy towaru i umów marketingowych, bez uwzględnienia wyniku (zysku lub straty) osiągniętego przez pośrednika z konkretnej transakcji handlowej.

Zaskarżony przez K przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma następującą treść: *„Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez (...) pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży"*.

Wymieniony przepis wprowadzony został do ustawy na podstawie art. 1 pkt 3 ustawy z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. Nr 126, poz. 1071) z inicjatywy Senatu RP. Z uchwały Senatu z dnia 25 czerwca 2002 r. wynika, że wprowadzenie do ustawy nowego czynu nieuczciwej konkurencji miało służyć poprawie konkurencyjności drobnych i średnich przedsiębiorców na polskim rynku. Ustawodawca dał wyraz *„przekonaniu o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży"* (druk senacki nr 616, Senat IV kadencji).

Celem wprowadzonych przez Senat poprawek - w tym i zaskarżonego przepisu - było wyeliminowanie zachowań przedsiębiorców, które utrudniają innym przedsiębiorcom dostęp do rynku.

Jak wynika z treści uzasadnienia wymienionej ustawy nowelizującej, wprowadzone zmiany miały *„zapewnić skuteczniejszą ochronę przed nieuczciwą konkurencją małym przedsiębiorstwom spotykającym się na rynku z konkurencją, której nie są w stanie sprostać"* (druk sejmowy nr 375, Sejm IV kadencji).

Przedmiotem regulacji zawartej w art. 15 u.z.n.k. są czyny nieuczciwej konkurencji, polegające na utrudnianiu dostępu do rynku. Nowelizacja rozszerzyła katalog zachowań, które wprost uznaje się za czyn nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji z zakresu utrudniania dostępu do rynku jest między innymi pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (ust. 1 pkt 4 ustawy). Celem wprowadzenia tego przepisu było zlikwidowanie praktyk, które ukształtowały się w relacjach handlowych między przedsiębiorcami. Przedsiębiorcy o silniejszej pozycji rynkowej nierzadko zmuszają swoich kontrahentów do ponoszenia dodatkowych opłat, określanych jako: "opłaty półkowe", "bonus od obrotów", „rabaty na rachunku", „bonusy od obrotów", „bonusy na wzrost obrotu", „rabaty na otwarcie", opłaty „za usługi marketingowe i reklamowe", „usługi logistyczne", „opłata za obecność towaru", a także do partycypacji w kosztach wydawania darmowych gazetek reklamowych (por. C. Banasiński, M. Bychowska, *Utrudnianie dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2008, nr 4, s. 13 oraz D. du Cane, *Obecny stan prawa w kwestii tzw. opłat półkowych - przegląd orzecznictwa*, „Glosa" 2013, nr 3, s. 88 i n.). Sklepy wielkopowierzchniowe pobierają od dostawców szczególne rodzaje opłat, w tym zwłaszcza za samo prawo dostarczania towarów do sieci handlowej, za ich promocję i reklamę, za miejsce ekspozycji towarów oraz za wprowadzenie towaru do sieci

informatycznej (por. T. Skoczny, [w]: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, J. Szwaja, red., 2006, s. 601 i 603).

Ze względu na potencjał zbytu, jakim dysponują duże sieci handlowe, ich kontrahenci nie kwestionują narzuconych warunków umownych, mimo że powodują one utratę znacznej części ich zysków z handlu. Nowelizacja ustawy umożliwiła zwalczanie takich praktyk jako czynów nieuczciwej konkurencji i na podstawie wynikających z takiej kwalifikacji uprawnień.

Celem wprowadzenia zaskarżonego przepisu była ochrona „słabszych" uczestników rynku przed wskazaną formą dyskryminacji, mogącą w istotny sposób pogorszyć sytuację gospodarczą mniejszych podmiotów (por. J. Sroczyńki, M. Mioduszewski, [w]: red. M. Zdyb i M. Sieradzka, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 516).

Jak podkreślił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2011 r. (sygn.VI ACa 392/11, LexPolonica nr 3029433), art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. *„dotyczy w szczególności relacji występujących pomiędzy dostawcami towaru a właścicielami dużych obiektów handlowych czy też przedsiębiorcami prowadzącymi handel sieciowy, cechującymi się znaczącą pozycją na rynku handlu detalicznego. Czyn nieuczciwej konkurencji polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży prowadzi do uzyskiwania przez sprzedawców detalicznych nie tylko zysku wynikającego z narzuconej marży, ale także dodatkowych dochodów kosztem dostawców, którzy zmuszeni są rezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów"*.

Zaskarżony przepis zakazuje przedsiębiorcy, przyjmującemu towar do sprzedaży od innego przedsiębiorcy, pobierania innych opłat niż marża handlowa. Sfera zakazowa dookreślona została przez ustawodawcę od strony negatywnej, poprzez wskazanie zachowania dozwolonego, jakim jest pobieranie „marży handlowej". Jednocześnie ustawa nie zawiera definicji legalnej wskazanego

pojęcia, co uzasadnia ustalenie jej treści w oparciu o system prawa obowiązującego w okresie wprowadzenia zaskarżonego przepisu do ustawy.

Ówcześnie obowiązująca ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r., poz. 385) definiowała w art. 3 ust. 1 pkt 6 marżę handlową jako *„różnicę między ceną płaconą przez kupującego a ceną uprzednio zapłaconą przez przedsiębiorcę, wynikającą z kosztów i zysku przedsiębiorcy; marża handlowa może być wyrażona kwotowo lub w procentach"*. Do tej definicji marży handlowej odwołuje się też orzecznictwo (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lutego 2014 r., sygn. I CSK 236/13, opubl. baza orzeczeń Sądu Najwyższego htpp://www.sn.pl oraz wyroki: Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 lipca 2012 r., sygn. I ACa 1331/11, opubl. Lex nr 1392076; Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 2 października 2012 r., sygn. I ACa 864/12, Lex nr 1236780 i z dnia 13 marca 2013 r., sygn. I ACa 1123/12, Lex nr 1322068 oraz Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 22 sierpnia 2013 r., sygn. I ACa 53/13, Lex nr 1313265).

Zgodzić się należy ze Skarżącym, że sposób rozumienia pojęcia „marża" na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wobec braku jednoznacznych wskazań ustawodawcy, może być różny. Wątpliwości takie sygnalizowano w piśmiennictwie (por. K. Szczepanowska - Kozłowska, *Pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. II CK 378/05, „Glosa" 2007, nr 1, s. 108).

Ustawa nie określa, czy przepis odnosi się do marży zwykle stosowanej dla towarów danego rodzaju w sklepach wielkopowierzchniowych, czy do marży uprzednio pobranej od określonego towaru, czy też do średniej marży wyliczonej dla wszystkich towarów zbywanych przez danego przedsiębiorcę (por. T. Skoczny, M. Bernatt, [w]: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 608). Wskazuje się też, że

pod pojęciem marży handlowej należy rozumieć wszystko to, co wydatkował kupujący (sieć handlowa) w celu nabycia od dostawcy (producenta) i dalszej odsprzedaży pochodzącego od niego towaru. Za element marży po stronie kupującego (sieci handlowej) należy uznać jego normalne koszty własne, związane z prowadzeniem sprzedaży - w tym także koszty reklamy (tak E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 6,Warszawa 2013, s. 270).

W kontekście definicji marży, zawartej w ustawie o cenach, w piśmiennictwie zwrócono uwagę, że odnosi się ona do marży „kupującego" (nabywcy towaru) [por. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* op. cit., s. 270; J. Sroczyński, M. Mioduszewski, [w]: M. Zdyb, M. Sieradzka, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 517; T. Skoczny, M. Bernatt, [w]: J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* op. cit., s. 608; M. Bernatt, *Utrudnianie dostępu do rynku*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny" 2013, nr 2 (2), s. 11 i n.]. Natomiast marża, o której mowa w zaskarżonym przepisie, odnosi się do dostawcy (sprzedającego) i stanowi ona jego zarobek, na który składa się różnica pomiędzy kosztem wyprodukowania towaru (jeśli jest producentem) a uzyskaną od kupującego ceną (por. M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego, Tom 15, Prawo konkurencji* 2014 , Legalis, komentarz do art. 15 u.z.n.k.).

Niezależnie od normatywnego ujęcia analizowanego zwrotu, należy zwrócić uwagę, że „pobieranie" marży, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., nie następuje od podmiotu, od którego kupuje się towar do dalszej odsprzedaży, ale od jego dalszego nabywcy. Marża jest bowiem wartością, którą uzyskuje się ze sprzedaży. Sieć handlowa „pobiera" marżę od swoich klientów, a dostawca (producent) „pobiera" marżę od sieci. Prowadzi to do wniosku, że w rzeczywistości nie zachodzi sytuacja, w której jakiekolwiek opłaty „pobiera" się od sprzedawcy obok marży, bowiem marżę uzyskuje się w stosunku z innym podmiotem.

Należy też wskazać, że marża handlowa, bez względu na istniejące różnice w ujęciu definicyjnym, nie stanowi „opłaty", bowiem, zgodnie z definicją z art. 3 ust. 1 ustawy o cenach, zawiera się w cenie uiszczanej przez dalszego nabywcę (a nie przez sprzedawcę). Dopiero ta cena stanowi podstawę ustalenia marży, po uwzględnieniu kosztów i zysku osiągniętego przez sprzedawcę. W konsekwencji nie można mówić o „pobieraniu" „innych niż marża handlowa" opłat, ponieważ marży nie „pobiera" się od sprzedawcy (dostawcy), a uzyskuje się ją od nabywcy. Marża nie stanowi opłaty, lecz kwotę zawierającą się w różnicy pomiędzy ceną nabycia a ceną odsprzedaży.

Treść przepisu nie jest więc jasna i zrozumiała, a sposób jego odczytania w oparciu o reguły językowe nie prowadzi wprost do ustalenia jego normatywnej treści.

Wskazane wątpliwości interpretacyjne nakazują odstąpić od reguły preferencji wykładni gramatycznej i odwołać się do wykładni funkcjonalnej. Analiza znaczenia przepisu z punktu widzenia reguł uczciwej konkurencji pozwala na logiczną interpretację sensu analizowanego przepisu. Należy bowiem uznać, że przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazuje pobierania jakichkolwiek opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży. Taki sposób jego rozumienia pozwala uniknąć zawartych w jego treści sprzeczności, wynikających z nieprawidłowego użycia określenia „pobieranie marży" oraz znajduje uzasadnienie teleologiczne. Dekodując materialną treść przepisu, należy mieć na uwadze, że powodem jego wprowadzenia było przekonanie ustawodawcy o naganności stosowanych przez duże sklepy praktyk pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży i, w konsekwencji, chęć wyeliminowania takich zachowań z obrotu gospodarczego (por. uzasadnienie uchwały Senatu z dnia 21 czerwca 2002 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, op. cit.).

Na gruncie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazane jest więc pobieranie przez sieci od dostawców świadczeń pieniężnych, które nie znajdują uzasadnienia w świadczeniach kupującego innych niż te, których obowiązek wypełnienia wynika

z umowy sprzedaży (T. Szanciło, *Charakter prawny opłat marketingowych jako utrudniających dostęp do rynku*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 3, s. 123).

Celem przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. było wyeliminowanie sytuacji, w której zawarcie umowy dostawy bądź sprzedaży zależy od dodatkowego świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy lub sprzedawcy, co oznacza, że przepis ten zakazuje takiego kształtowania stosunków obligacyjnych, w których ekwiwalentem świadczenia pieniężnego dostawcy lub sprzedawcy jest sam fakt zawarcia umowy (K. Szczepanowska - Kozłowska, op. cit., s. 108).

Wskazana, wadliwa konstrukcja przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., wynikająca z odwołania się w nim do pojęcia „pobierania marży handlowej", uzasadnia wniosek, iż jedyną dającą się z niego logicznie wyczytać normą jest zakaz pobierania opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży (por. J. Markiewicz, *Znaczenie i rola pojęcia „marży handlowej" na tle art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* „Przegląd Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny" 2014, nr 3, s. 133). Nie oznacza to jednak, że wszystkie świadczenia pieniężne dostawcy na rzecz kupującego, które nie stanowią świadczeń wynikających z umowy sprzedaży, będą wskazywały na zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji. W ramach istniejącej swobody umów możliwe jest takie ukształtowanie stosunków umownych, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych, właściwych dla innych typów umów. Zaprezentowany pogląd znajduje oparcie w orzecznictwie:

„Nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru. Dyspozycją art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie są objęte w ogóle sytuacje, w których obowiązek świadczenia pieniężnego powstaje, jako ekwiwalent świadczeń kupującego, nieobjętych treścią umowy sprzedaży.

Dopuszczalność ich zawarcia wynika z obowiązującej zasady swobody umów. [...] Nie jest zakazane [...], z uwagi na swobodę zawierania umów takie kształtowanie stosunków między stronami, w których oprócz świadczeń typowych dla umowy sprzedaży, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 października 2011 r., sygn. VI ACa 392/11, op. cit.).

Przywołany pogląd sądu oddaje rynkowe znaczenie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k.

Treść zaskarżonego przepisu wskazuje, że pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi zachowanie utrudniające dostęp do rynku. Pojęcie „rynku" należy odnosić do rynku właściwego (relewantnego), przez który - zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: u.o.k.k.] (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) - należy rozumieć: rynek towarów i usług, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym - ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu - panują zbliżone warunki konkurencji (por. E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 18).

Stan konkurencji występuje wówczas, gdy na tym samym rynku geograficznym oraz asortymentowym (na który składają się towary i usługi identyczne oraz w takim stopniu podobne, że nabywcy uważają je za substytuty) występuje po stronie popytu lub podaży co najmniej dwóch przedsiębiorców (por. S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 28; J. Szwaja, [w]: J. Barta i in.: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.* Warszawa 1994, s. 9-10; A. Szewc, *Prawne aspekty konkurencji gospodarczej. Księga pamiątkowa z okazji 80 - lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 259 i n.).

Podobnie w orzecznictwie podnosi się, że pomiędzy przedsiębiorcami zachodzi stosunek konkurencji, gdy na tym samym terytorium oferują oni takie same lub substytucyjne dobra lub usługi, dążąc do zawarcia możliwie największej liczby umów na korzystnych dla siebie warunkach (por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 lutego 1993 r., sygn. I ACr 21/93, opubl. LexPolonica nr 331397, „Przegląd Sądowy" 1994, nr 4, poz. 29). Takiemu też rozumieniu omawianego pojęcia nadano znaczenie normatywne. Zgodnie z art. 4 pkt 11 u.o.k.k., konkurentami są przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary lub usługi na rynku właściwym.

W kontekście wniesionych skarg konstytucyjnych trzeba przyjąć, że niewątpliwie Skarżący oraz dostawcy towarów do sieci pozostawali w stosunku konkurencji. Działali bowiem na rynku relewantnym - w tym samym czasie, miejscu oraz nie tylko w stosunku do takich samych, lecz tych samych towarów.

Zachowaniem zabronionym przez zaskarżony przepis jest utrudnianie dostępu do rynku. Stwierdzenie deliktu nieuczciwej konkurencji wymaga nie tylko ustalenia takiego faktu, lecz dodatkowo stwierdzenia, że stanowi on efekt nieuczciwych zabiegów konkurenta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. CSK 23/08, OSN 2009 Nr 1, poz. 14). Zaskarżony przepis odnosi się do działań sprzecznych z prawem lub z dobrymi obyczajami - art. 15 ust. 1 i art. 3 u.z.n.k. Element nieuczciwości polega na tym, że opłaty marketingowe, ponoszone przez dostawcę, są dla niego niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym niż koszty stworzenia samodzielnej akcji marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną sprzedaży towarów do sieci handlowej. Formę utrudnienia dostępu do rynku może stanowić zawieranie umów marketingowych, towarzyszących umowie sprzedaży towarów do sieci. Utrudnianie dostępu do rynku może wynikać z zachwiania odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej - tzw. nadmarketingu.

Przejawiać się może w narzucaniu sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (w ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzeniu tzw. „budżetów promocyjnych" o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieraniu umów o promocje towaru nabytego od dostawcy, którego właścicielem stała się sieć handlowa.

Pod pojęciem „pobieranie" należy rozumieć każdy sposób, w jaki następuje przesunięcie majątkowe, równe kwocie opłat, z majątku przedsiębiorcy do majątku podmiotu dokonującego czynu niedozwolonego. „Pobieranie" stanowi zarówno dobrowolną wpłatę dokonaną przez przedsiębiorcę kwoty równej opłacie na żądanie kontrahenta umowy, czyli spełnienie świadczenia, jak i również bezprawne rozporządzenie kwotą należną przedsiębiorcy z tytułu ceny i wprowadzenie jej do majątku kontrahenta (por. M Kępiński, *System Prawa Prywatnego,* op. cit., komentarz do art. 15 u.z.n.k.).

Przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ingeruje w wysokość ustalanych między stronami marż lub cen (por. M. Marek, *Opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2012, nr 2, s. 58). Zachowanie takie nie jest objęte hipotezą zaskarżonego przepisu i nie stanowi „nazwanego" czynu nieuczciwej konkurencji ani innego deliktu nieuczciwej konkurencji.

Istotę unormowanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. czynu nieuczciwej konkurencji stanowi warunkowanie przyjęcia towaru do sprzedaży od uzyskania za to opłat od dostawcy. Sytuacja taka ma miejsce wówczas, gdy odbiorca narzuca dostawcy takie opłaty, bez spełnienia świadczenia wzajemnego i bez negocjacji. Zachowaniem niemieszczącym się w hipotezie zaskarżonego przepisu jest natomiast sytuacja, w której przedsiębiorca nabywający towar do dalszej odsprzedaży (albo pośredniczący w transakcji) spełnia na rzecz zbywcy świadczenia niezwiązane z realizacją własnego interesu dotyczącego przedmiotu umowy, np. na życzenie dostawcy umieszcza w sklepie reklamy o treści przez niego określonej lub z nim uzgodnionej albo dokonuje na jego żądanie akcji

promocyjnej (por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 sierpnia 2008 r., sygn. I ACa 645/08, LexPolonica nr 2029275).

Świadczenia te muszą mieć charakter świadczeń wzajemnych (ekwiwalentnych), co oznacza, że dostawca zyskuje wymierną dla niego korzyść od odbiorcy towarów, polegającą na tym, że utrwalona zostaje w ten sposób znajomość jego oferty rynkowej. Reklama musi identyfikować towar jako pochodzący od określonego producenta. Zobowiązanie nabywcy powinno wskazywać, w jaki sposób przekazany zostanie do wiadomości publicznej odpowiedni komunikat reklamowy, jak długo będzie eksponowany i w jaki sposób. We wskazanej sytuacji dostawca może osiągnąć korzyści ekonomiczne i podjąć, uzasadnioną własnym interesem, decyzję o zawarciu dodatkowej, dobrowolnej umowy (por. C. Banasiński, M. Bychowska, op. cit., s. 14). Pobieranie takich opłat jest zatem możliwe w zamian za określone, konkretne działanie sprzedawcy (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 lutego 2009 r., sygn. I ACa 94/09, Lex nr 516523),

Pobieranie opłat marketingowo-promocyjnych w sytuacji, gdy pobierany był procent od obrotu, usługi nie były zlecone, a opłaty nie nawiązywały do konkretnych usług ani do liczby, czasu trwania czy rodzaju usługi - stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, objęty działaniem zaskarżonego przepisu. Wskazanym deliktem nieuczciwej konkurencji jest bowiem „wymuszanie" przyjęcia przez dostawcę zobowiązań dodatkowych. Swoboda umów ma swoje granice, zakreślone także w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r., sygn. I CSK 147/12, opubl. Lex nr 1231301).

Zaskarżony przepis, mimo braku precyzji, dotyczącej zakresu pojęcia „marża handlowa", nie narusza zasady poprawnej legislacji w sposób, który ograniczałby ustalenie katalogu zachowań zakazanych. Niewątpliwie opłaty stanowiące świadczenie z tytułu odrębnie zawartych umów, niezwiązanych z podstawową umową sprzedaży towarów, nie stanowią „marży handlowej". Nie

dotyczą one bowiem podstawowego stosunku obligacyjnego, mającego za przedmiot sprzedaż towarów przez dostawcę (producenta) nabywcy - sieci handlowej. Marża handlowa związana jest z umową sprzedaży towaru dostarczanego do sklepu i nie dotyczy innych umów zawartych między stronami. Nie może więc budzić wątpliwości, że norma zakazowa dotyczy świadczenia pieniężnego dostawcy, wynikającego z innego stosunku prawnego.

W kontekście zawartych w skargach konstytucyjnych zarzutów, dotyczących czynu nieuczciwej konkurencji określonego w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., szczególne znaczenie należy przypisać normatywnej konstrukcji ustawy. Weryfikuje ona w sposób negatywny zasadność wniesionych skarg.

Skarżący ograniczył się bowiem do zaskarżenia art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., upatrując - w przypadku uwzględnienia skarg konstytucyjnych i wyeliminowania z obrotu prawnego zaskarżonego przepisu - możliwości zawierania dodatkowych umów z dostawcami towaru i pobierania od kontrahentów dodatkowych opłat, innych niż marża handlowa.

Przyjęty w skargach zakres zaskarżenia - niezależnie od oceny zgodności zaskarżonego przepisu z Konstytucją - nie może doprowadzić do zakładanego w skargach celu. Skarżący ograniczył się bowiem do zaskarżenia zawartego w egzemplifikacji art. 15 ust. 1 „nazwanego" czynu nieuczciwej konkurencji. Pominął natomiast, konstytuujący zaskarżony zakaz - przepis art. 3 ust. 1 ustawy zdanie pierwsze, który stanowi:

„Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.".

Dla oceny bezprawności zachowania, polegającego na pobieraniu innych opłat niż marża handlowa, nie ma bowiem znaczenia umieszczenie tak skonkretyzowanego zakazu w postaci zapisu normatywnego w ustawie. Na mocy art. 3 ust. 1 ustawy, czynem nieuczciwej konkurencji są działania uczestników

obrotu gospodarczego, które są albo wprost zakazane przez prawo, albo jeśli - jako sprzeczne z dobrymi obyczajami - zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W przypadku zakazu pobierania innych opłat niż marża handlowa konstrukcja zakazu w ustawie ma charakter piętrowy.

Po pierwsze, ustawodawca *expressis verbis* wyartykułował zakaz pobierania wskazanych opłat w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Po drugie, pobieranie wskazanych opłat może stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, jako działanie polegające na *„utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku"*, nawet gdyby nie zostało ujęte jako element egzemplifikacji w punkcie 4 art. 15 ust. 1 ustawy.

Po trzecie, hipotetyczne pominięcie przez ustawodawcę „nazwanego" czynu nieuczciwej konkurencji, jakim jest *„utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży"*, nie skutkowałoby wyeliminowaniem deliktu nieuczciwej konkurencji - ponieważ opisane zachowanie byłoby nadal zakazane - jako działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami, po spełnieniu pozostałych przesłanek odpowiedzialności, określonych w art. 3 ustawy.

Przepis art. 3 ustawy pełni funkcję klauzuli generalnej, co stanowiło zamierzone działanie ustawodawcy. Dynamika przemian w sferach objętych ustawodawstwem gospodarczym, zakreślającym granice uczciwej rywalizacji przedsiębiorców o klientelę, jest tak duża, że taki system normatywny jak prawo krajowe cechuje opóźnienie wobec regulowanej przez ustawę rzeczywistości obrotu gospodarczego. Ustawodawca objął normą zakazową i sankcjonuje nieuczciwe zachowania rynkowe sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Wprowadzając do tekstu aktu prawnego klauzulę generalną, kierował się właściwościami przedmiotu regulacji. Stosunki będące przedmiotem normowania w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji narzucają w dużym stopniu model unormowania o charakterze otwartym oraz konstrukcję przepisów

niemających formy kazuistycznej (por. K. Wójcik, *Teoretyczne konstrukcje klauzuli generalnej*, „Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego", Wrocław 1987, s. 105 i 106, Materiały z VIII Zjazdu Teoretyków Państwa i Prawa).

Zastosowanie klauzuli generalnej zwiększa możliwość reakcji na naruszenia lub zagrożenia, które nie były znane prawodawcy w momencie tworzenia prawa. Stosowanie klauzul generalnych w procesie tworzenia prawa skutkuje zwiększeniem odpowiedzialności sądów za przestrzeganie reguł uczciwej konkurencji, które poprzez praktykę orzeczniczą kształtują granice ochrony prawnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, OTK ZU nr 1/A/2006, poz. 2).

Sądy rozstrzygają w procesie stosowania prawa na podstawie kryteriów określonych w sposób ogólny w klauzulach odsyłających, pozostawiających dla organu stosującego prawo pewien zakres luzu decyzyjnego, co do ustalania ich treści (por. L. Leszczyński, *Funkcje klauzul odsyłających a model ich tworzenia w systemie prawa*, „Państwo i Prawo" 2000, Nr 7, s. 4).

Wobec niemożności zidentyfikowania w ustawie wszystkich możliwych czynów nieuczciwej konkurencji oraz antycypowania ich przyszłych form, odesłanie do pozaprawnych reguł o charakterze jawnym i ogólnym pozwala na uelastycznienie aktu prawnego. Zgodnie z § 155 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908), „[j]eżeli *zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi, klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia".*

Przepis art. 3 u.z.n.k. zawiera wskazanie definicyjne dla czynów uznawanych za nieuczciwe (funkcja definiująca) oraz uzupełnia katalog czynów niedozwolonych, wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, że 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 u.z.n.k. (funkcja uzupełniająca).

Przepis ten pozwala również na korygowanie oceny w sytuacji, gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczegółowej ustawy, ale ze względu, przykładowo, na niewielkie natężenie nieuczciwości lub minimalny stopień zagrożenia czy naruszenia interesów innego uczestnika rynku, uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego czynu (funkcja korygująca) [por. J. Szwaja, [w:] J. Szwaja red., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 138; także G. Tylec, *Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji do przepisów definiujących nazwane czyny nieuczciwej konkurencji - uwagi na tle orzecznictwa*, „Przegląd Sądowy" 2010, zeszyt 9, s. 57 i n.].

Zagadnienie stosowania klauzul generalnych było przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził:

„Znaczenie klauzul generalnych uwidacznia się zwłaszcza, gdy chodzi o kształtowanie ładu gospodarczego. Umożliwiają one uelastycznienie przepisów, przez co cały system staje się bardziej dynamiczny. Unika się zarazem <przelegalizowania> i nadmiernej formalizacji obrotu gospodarczego" (wyrok z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. K. 6/99, OTK ZU nr 7/1999, poz. 160).

„Posługiwanie się przez prawodawcę klauzulami odsyłającymi do funkcjonujących w społeczeństwie przekonań i ocen spełnia także warunki prawidłowego tworzenia prawa w państwie prawnym" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 grudnia 1999 r., sygn. K. 6/99, op. cit. i przywołane tam orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 czerwca 1994 r., sygn. K. 17/93, OTK 1986-1995/t5/1994/cz1/11).

W przypadku zawarcia w przepisach zwrotów niedookreślonych znaczeniowo, ich treść jest wypełniana w procesie stosowania prawa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 81).

W przywołanym uprzednio wyroku z dnia 16 stycznia 2006 r., sygn. SK 30/05, Trybunał Konstytucyjny potwierdził, że klauzule generalne przesuwają obowiązek konkretyzacji normy prawnej na etap stosowania prawa, a więc dają sądom określony zakres swobody przy określaniu wyznaczników zwrotów niedookreślonych i podejmowaniu decyzji. Krytyka takich rozwiązań - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - powinna koncentrować się nie na samym posługiwaniu się w akcie prawnym zwrotami niedookreślonymi, ale na tym, czy, wprowadzając je do porządku prawnego, prawodawca przewidział czytelne mechanizmy kontroli korzystania przez sądy z przyznanej im władzy dyskrecjonalnej.

W piśmiennictwie wyrażane jest stanowisko, że lepszym rozwiązaniem niż próba stworzenia wyczerpującego katalogu czynów niedozwolonych jest poszukiwanie takich właściwości faktu objętego hipotezą normy prawnej, których występowanie jawi się jako niezbędne dla uznania tego faktu za czyn niedozwolony (tak A. Śmieja, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, Warszawa 2009, s. 339).

Z brzmienia art. 3 ust. 1 u.z.n.k. wynika, że dla bytu czynu nieuczciwej konkurencji, oprócz przesłanki sprzeczności czynu z dobrymi obyczajami (lub sprzeczności z prawem), musi być spełniony drugi warunek, odnoszący się do zagrożenia lub naruszenia takim działaniem interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Nie każde bowiem zachowanie naruszające dobre obyczaje może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy. Hipotezą tego przepisu objęte są tylko te czyny sprzeczne z dobrymi obyczajami, które zagrażają lub naruszają interes przedsiębiorcy, przy czym przepisy ustawy znajdują zastosowanie między konkurującymi ze sobą na rynku przedsiębiorcami (por. wyr. Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 22 listopada 2001 r., sygn. I ACa 688/00, OSA 2001, Nr 5, s. 58).

Kategorią dobrych obyczajów jest między innymi uczciwość konkurowania, tradycyjnie wiązana jeszcze w ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 1930 r. Nr 56, poz. 467 ze zm.) z „uczciwością kupiecką", a na gruncie art. 10 bis Konwencji Związkowej Paryskiej z dnia 20 marca 1883 roku o ochronie własności przemysłowej (Dz. U. 1992 r., Nr 8, poz. 58 ze zm.) z uczciwością zwyczajów stosowanych w dziedzinie przemysłu i handlu.

Pojęcie „dobrych obyczajów" zawiera aktualnie także przepis art. 385^1 § 1 k.c. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2012 r., Nr 22, poz. 1225), a także: art. 17 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2013 r., poz. 1422 oraz art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. - Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 1410).

Z kolei o „normach dobrego obyczaju" mowa jest w art. 38 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 2011 r., Nr 43, poz. 226 ze zm.), przy czym w ustawie tej występuje także pojęcie „dobre obyczaje" (np. w art. 36 ust. 2 pkt 1). Pojęcie to zostało także użyte w art. 4 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) .

Przepis art. 17 ustawy z dnia 2 lipca 2007 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) stanowi, że przedsiębiorca wykonuje działalność gospodarczą na zasadach uczciwej konkurencji i poszanowania dobrych obyczajów oraz słusznych interesów konsumentów. Omawiane pojęcie wymieniono także w art. 16 ust. 3 u.z.n.k., na użytek dokonywania ocen dotyczących reklamy porównawczej.

Dobre obyczaje nie zostały zdefiniowane w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., dlatego przybliżenie znaczenia tej klauzuli generalnej jest zadaniem zarówno judykatury, jak i doktryny.

Przepis art. 3 ustawy nie odnosi się do ogólnego pojęcia dobrych

obyczajów, ale do dobrych obyczajów kupieckich, tj. takich, które są przyjęte i akceptowane w obrocie gospodarczym (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 30 września1998 r., sygn. I ACa 281/98, Apelacja-Lubelska. 1999, Nr 1, s. 45).

Dobre obyczaje to swoistego rodzaju normy moralne i zwyczajowe mające zastosowanie m.in. w działalności gospodarczej, do których prawo odsyła, a które przez to nie mieszczą się w ramach systemu prawa (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 lutego 2011 r., sygn. I ACa 852/10, Lex nr 1094398).

Treść "dobrych obyczajów" oraz podmiotowy i przedmiotowy zakres powinności ich przestrzegania wymaga dookreślenia i konkretyzacji przez orzecznictwo oraz naukę, zwłaszcza prawa i ekonomii, oraz organizacje przedsiębiorców i konsumentów, ustalających właściwe, uczciwe zasady postępowania (por. B. Gadek, *Generalna klauzula odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji*, Kraków 2003, s. 127 i n.).

W piśmiennictwie wskazuje się, że dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (por. art. 5, 58, 65, 140 i 354 k.c.) oraz ustalone zwyczaje (por. art. 56, 65, 69 i 354 k.c.), które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne, jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (por. J. Szwaja, [w]: J. Szwaja, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 155 i n.; R. Skubisz, *Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Polen*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int." 1994, z. 8-9, s. 681 i n.; C. Kosikowski, T. Ławicki, *Ochrona prawna konkurencji i zwalczanie praktyk monopolistycznych,* Warszawa 1994, s. 158; M. Tadeusiak, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Prezentacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* [w]: *Konkurencja a ochrona własności przemysłowej w gospodarce rynkowej,* Poznań 1993, s. 45 i n.; W. Masewicz, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do ustawy*, Warszawa 1995, s. 22; E.

Nowińska, M. du Vall, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 29 i n.; T. Knypl, K. Trzciński, *Znaczenie zwyczajów i dobrych obyczajów w prawie cywilnym i handlowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 1997, nr 8, s. 15 i n.; R. Stefanicki, *Dobre obyczaje w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2002, nr 5. s. 23 i n.; P. Sokal, *Czyn nieuczciwej konkurencji a dobre obyczaje*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 24, s. 1318 i n.; por. także omówienie porównawcze A. Dietza, *Die Einführung von Gesetzen gegen unlauteren Wettbewerb in ehemals sozialistischen Staaten Mittel- und Osteuropas,* „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int." 1994, nr 8 - 9, s. 649 i n.).

Dobre obyczaje zastępują w prawie polskim klauzulę generalną zasad współżycia społecznego, której przypisuje się przebrzmiałe konotacje aksjologiczne (tak E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 79).

Zgodnie z art. 385^2 k.c., oceny zgodności postanowienia umowy z dobrymi obyczajami dokonuje się według stanu z chwili zawarcia umowy, biorąc pod uwagę jej treść, okoliczności zawarcia oraz uwzględniając umowy pozostające w związku z umową obejmującą postanowienie będące przedmiotem oceny. Tak więc ustawodawca wskazał w tym przypadku kryteria, które powinny być brane pod uwagę przy posługiwaniu się klauzulą dobrych obyczajów (por. E. Łętowska, *Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 99-100).

Od czasu ujęcia tej klauzuli w przepisach ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozumienie tego pojęcia ewoluowało od ocen etycznych po obecnie rozpowszechniane podejście, określane mianem ekonomiczno-funkcjonalnego (por. M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej czynu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2011, nr 12, s. 19 i n.).

Zastrzec przy tym należy, że nie chodzi o przestrzeganie dobrych obyczajów w ogóle, lecz o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Istotne

są więc oceny zachowania z punktu widzenia zapewnienia niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów i usług (por. wyroki: Sądu Najwyższego - z dnia 25 marca 1997 r., sygn. III CKN 11/97, LexPolonica nr 324229, OSP 1997, nr 12, poz. 229 oraz Sądu Apelacyjnego w Łodzi - z dnia 31 lipca 1995 r., sygn. I ACr 308/95, LexPolonica nr 307885, OSA 1995, nr 7-8, poz. 52).

Dobre obyczaje to normy moralne i obyczajowe w stosunkach gospodarczych (tzw. uczciwość kupiecka), a więc reguły znajdujące się poza ramami systemu prawa. Wyrażają się pozaprawnymi normami postępowania, którymi powinni kierować się przedsiębiorcy. Ich treści nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z nimi praktykami życia gospodarczego. Zarówno odesłanie do dobrych obyczajów jak i uczciwych zwyczajów, czyli przyzwoitych, lojalnych zachowań przedsiębiorców w walce konkurencyjnej pozwala na identyfikację pożądanych zachowań uczestników rynku. Stanowią one kategorię kształtowaną w ewoluującym obrocie gospodarczym. Pogląd dotyczący „moralnej" treści dobrych obyczajów koresponduje z rozumieniem tej klauzuli generalnej już na gruncie poprzedniej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2 sierpnia 1926 r. (Dz. U. 1930 r., Nr 56, op. cit.). Podkreślano wówczas, że dobre obyczaje są wskazówką postępowania istniejącą obiektywnie w poczuciu etycznym społeczeństwa, względnie - o ile chodzi o uczciwość kupiecką - w poczuciu kół kupieckich. Miarę tych wymagań etycznych stanowi przeciętny poziom moralny, właściwy godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu. (por. M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego,* op. cit., komentarz do art. 3 u.z.n.k.)

Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 26 września 2002 r. (sygn. III CKN 213/01, LexPolonica nr 357577, OSNC 2003, nr 12, s. 169), wskazał, że pojęcie „dobrych

obyczajów", podobnie jak pojęcia zasad współżycia społecznego czy ustalonych zwyczajów, nabiera normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach - przy indywidualizacji normy prawnej. Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 2 stycznia 2007 r. (V CSK 311/06, LexPolonica nr 1086749, Biul. Sądu Najwyższego 2007, nr 5, poz. 11), wskazał, że treści „dobrych obyczajów" nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są one przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi.

Naruszenie „dobrych obyczajów", o których mowa w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., stanowią także działania sprzeczne ze starannością zawodową w rozumieniu Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym [Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 11 czerwca 2005 r., L 149/22) [por. A. Michalak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 71 i n.; R. Stefanicki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, LexisNexis, 2009, s. 156 i n.].

Z uzasadnienia projektu ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowych - która implementuje wymienioną dyrektywę - wynika, że ustawodawca w trosce o spójność terminologii świadomie nie zdecydował się na użycie w ustawie pojęcia "staranność zawodowa", podkreślając, że dobre obyczaje zawierają w sobie "szczególną umiejętność, staranność zawodową, uczciwość działania oraz dobrą wiarę" (Sejm V kadencji, druk sejmowy nr 1682). Tożsamość pojęć wykorzystanych w obu ustawach pozwala przyjąć, że nie ma podstaw do różnicowania rozumienia pojęcia "dobre obyczaje" na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i ustawy o

przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a - w konsekwencji - ich treść normatywna jest taka sama (tak również K. Jasińska, *Naśladownictwo opakowań produktów markowych w świetle prawa własności intelektualnej*, Warszawa 2010, Wolters Kluwer, s. 319 i n.; także Ł. Wściubiak, *Dobre obyczaje w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2007, nr 11, s. 46, pogląd przeciwny wyraził P. Podrecki, *Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych i jej implementacja do prawa polskiego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego", 2007, z. 100, s. 380-384).

Koniecznym elementem staranności zawodowej jest przestrzeganie dobrowolnie przyjętych kodeksów dobrych praktyk. Przykład kształtowania etycznych zachowań wśród przedsiębiorców stanowi propagowanie zasad CSR (Corporate Social Responsibility). Naruszenie zasad deontologii zawodowej lub kodeksu etyki zawodowej może naruszać dobre obyczaje i przez to stanowić czyn nieuczciwej konkurencji.

Treść pojęcia „dobrych obyczajów" określają ukształtowane, uczciwe postawy przedsiębiorców. Występowanie zachowań nowych, nieupowszechnionych w obrocie gospodarczym, nie oznacza, że nie można ich wartościować z punktu widzenia przestrzegania dobrych obyczajów.

Dobre obyczaje nie muszą jednocześnie stanowić społecznych norm postępowania. Sąd może bowiem uznać, że dobre obyczaje nie odpowiadają ustalonej normie społecznej, może także uznać dane zachowanie za naruszające dobre obyczaje (ewentualnie ich nienaruszające), mimo że norma społeczna w określonym obszarze funkcjonowania przedsiębiorcy w ogóle się nie wykształciła. To orzecznictwo sądowe identyfikuje zachowania jako zgodne z „dobrymi obyczajami", a jeżeli takowe się nie wykształciły - kreuje je.

Jak trafnie stwierdziła E. Łętowska (*Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów*, op. cit., s. 96), każda klauzula generalna (w szczególności klauzula dobrych obyczajów) oznacza odwołanie się do oceny sędziego i jego poczucia

aksjologicznego, determinowanego obiektywnymi i subiektywnymi kryteriami, które powinny być uwidocznione w treści orzeczenia.

Oceny dotyczące treści dobrych obyczajów mogą być odnoszone także do norm środowiskowych, a więc do norm o węższym - aniżeli ogólnospołeczne - oddziaływaniu. Ich przekroczenie również stanowić może delikt w rozumieniu art. 3 ust. 1 ustawy (por. M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1994, Nr 2, s. 7).

Przepisy aktualnie obowiązującej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji statuują kryterium ekonomiczno-funkcjonalne "dobrych obyczajów". Oznacza to, że, rozstrzygając spór na tym tle, należy uwzględniać wszystkie okoliczności gospodarcze oraz prawne - w tym interesy stron wiodących spór, a także interes publiczny. Ustalając, czy czyn pozostaje z w zgodzie z dobrymi obyczajami, należy uwzględniać, jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo z nimi sprzecznego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego w Warszawie z dnia 27 marca 1996 r., sygn. XVII AMR 5/96, Wokanda 1997, Nr 6, s. 53). Sprecyzowanie treści naruszonego obyczaju - jako części składowej klauzuli generalnej - należy do sądu (por. Z. Fenichel, *Pojęcie „dobrych obyczajów" w prawie polskim*, „Głos Prawa" 1934, nr 1 - 3, s. 28).

„Ocena określonego zachowania jako naruszającego dobre obyczaje pozostawiona jest orzecznictwu, a istotne znaczenie dla tego ustalenia mają oceny dotyczące zapewnienia niezakłóconego funkcjonowania konkurencji poprzez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 czerwca 2007 r., sygn. V ACa 371/07, Lex nr 519282).

„Sąd dokonujący wykładni prawa powinien mieć na względzie także jej znaczenie na przyszłość. Określone rozumienie konkretnego zachowania jako zgodnego z dobrymi obyczajami, lub z nimi sprzecznego, może wpływać na kształtowanie właściwych wzorców postępowania i zapobiegać upowszechnianiu

praktyk niezasługujących na aprobatę" (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2002 r., sygn. III CKN 213/01, op. cit.).

Normatywne ujęcie „dobrych obyczajów" w ustawie pozwala na konstatację, że art. 3 ust. 1 u.z.n.k. może stanowić samodzielną podstawę zakwalifikowania określonego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji - nawet jeżeli nie jest zachowaniem sprzecznym z prawem. Przyjęta w ustawie konstrukcja czynu nieuczciwej konkurencji może skutkować odpowiedzialnością deliktową, jeżeli zachowanie przedsiębiorcy, naruszające dobre obyczaje, nie narusza innego przepisu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ani też żadnego innego przepisu ustawy.

Zaprezentowana konstrukcja deliktów nieuczciwej konkurencji prowadzi do jednoznacznego wniosku, że ewentualne wyeliminowanie z porządku prawnego zaskarżonego przepisu - czego domaga się Skarżący - jest irrelewantne z punktu widzenia zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji - jeżeli zachowanie przedsiębiorcy narusza dobre obyczaje. Zaprezentowany pogląd znajduje jednoznaczne potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego:

„Należy bowiem uznać, że nowelizacja przepisu art. 15 ustawy polegała jedynie na konkretyzacji określonego zachowania jako czynu nieuczciwej konkurencji, stanowiąc wyraz dezaprobaty ustawodawcy dla rozpowszechnienia się wskazanych praktyk i jednoczesne ułatwienie ich prawnej kwalifikacji. Prowadzi to do wniosku, że jeżeli przed dniem tej nowelizacji czyn opisany w treści art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk nie był wyraźnie zdefiniowany w rozdziale 2 tej ustawy, to nie stanowi to przeszkody do uznania w konkretnym przypadku, że pobieranie przez przedsiębiorstwo handlowe "innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży" stanowiło - również przed nowelizacją - czyn nieuczciwej konkurencji. Art. 3 ustawy ma bowiem charakter klauzuli generalnej, jako ogólnego zakazu nieuczciwej konkurencji, pozwalając w okolicznościach sprawy na takie negatywne zakwalifikowanie działania przedsiębiorcy także wtedy, kiedy przepis szczególny wprost tego działania tak nie definiuje" (wyrok

Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. II CK 378/05, „Wokanda" 2006, nr 6 poz. 8).

W innym wyroku Sąd Najwyższy stwierdził:

„Artykuł 3 u.z.n.k. pełni zarówno funkcję uzupełniającą jak i korygującą. Oznacza to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5-17 (obecnie 17d – przyp. własny), *jeżeli jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, a ponadto narusza interes przedsiębiorcy lub klienta bądź mu zagraża. Może też być to zachowanie określone w art. 5-17 (obecnie 17d) ZNKU <co samo w sobie oznacza sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami> i które ponadto stanowi zagrożenie bądź naruszenie interesu przedsiębiorcy"* (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., sygn. I CSK 796/10, Legalis nr 440190).

Takie samo stanowisko zaprezentowało sądownictwo powszechne:

„to, iż pozwanej nie można przypisać czynu nieuczciwej konkurencji z art. 13 ZNKU nie wyklucza w żaden sposób możliwości przypisania pozwanej czynu nieuczciwej konkurencji z uwagi na to, że jej zachowanie ocenić trzeba jako naruszające dobre obyczaje, o czym stanowi art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji" (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 lipca 2011 r., sygn. V ACa 309/11, Lex nr 1120392).

Zaprezentowany sposób identyfikacji deliktu nieuczciwej konkurencji, według spójnego ujęcia orzecznictwa i doktryny, czyni zasadną konstatację, że Skarżący - pozostawiając poza granicami skargi konstytucyjnej zawartą w art. 3 u.z.n.k. klauzulę generalną - wyłączył z zakresu oceny przez Trybunał Konstytucyjny zagadnienie dopuszczalności pobierania innych niż marża handlowa opłat, z punktu widzenia zgodności tego zachowania z dobrymi obyczajami - jako konstytuującego czyn nieuczciwej konkurencji.

Zagadnienie zgodności przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji było już przedmiotem oceny Trybunału

Konstytucyjnego w wyroku z dnia 16 października 2014 r., sygn. SK 20/12 (OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 102), w którym Trybunał orzekł, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodny z art. 20 w związku z art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Trybunał Konstytucyjny, dokonując testu dozwolonych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności, zbadał, czy ograniczenie, statuowanej w art. 20 Konstytucji, wolności działalności gospodarczej spełnia wymogi jej ograniczenia określone w art. 22 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny, oceniając przydatność zaskarżonego przepisu, zwrócił uwagę, że jego celem „*jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku. Zaskarżony przepis stanowi reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej*". Trybunał Konstytucyjny odnotował, że sprawa, na tle której wniesiono skargę, również potwierdza przydatność zaskarżonej regulacji prawnej.

Zaskarżony przepis uzupełnia, w obrocie prywatnoprawnym, publicznoprawny zakaz nadużywania pozycji dominującej, zawarty w art. 9 ust. 2 pkt 4 oraz 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku z dnia 16 października 2014 r. (sygn. SK 20/12) uznał zaskarżony przepis za „*przydatne systemowo rozwiązanie prawodawcze*", chroniące jakość konkurencji. Prawodawca jest bowiem zobowiązany do wprowadzenia ustawowych rozwiązań chroniących przedsiębiorców w ich stosunkach z innymi przedsiębiorcami, jeżeli ma to merytoryczne znaczenie dla ochrony konsumentów. Działanie takie realizuje pośrednio ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

Ochrona konsumentów realizowana jest w dwóch obszarach. W sferze publicznoprawnej stanowią ją odpowiednie rozwiązania normatywne oraz decyzje administracyjne wydawane przez Urząd Ochrony Konkurencji

i Konsumentów w sprawie nieuczciwych praktyk rynkowych oraz praktyk ograniczających konkurencję. Są to pośrednie formy ochrony konsumentów. Bezpośrednia ochrona konsumentów realizuje się w sferze prywatnej, w oparciu o przysługujące konsumentom środki cywilnoprawne.

Celem finalnym pośredniej i bezpośredniej ochrony jest dobrobyt konsumentów (por. M. Sieradzka, *Pozew grupowy jako instrument prywatnoprawnej ochrony interesów konsumentów z tytułu naruszenia reguł konkurencji*, Warszawa 2012, s. 250 – 251).

Trybunał Konstytucyjny w przywołanym wyroku stwierdził, że zaskarżony przepis, ograniczając wolność prowadzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu (tj. przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży), jest niezbędny do ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej innego podmiotu (tj. przedsiębiorcy dostarczającego towar do sprzedaży), którego dostęp do rynku lub pozycja na rynku - z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej i okoliczności faktyczne - jest zależna od działań przedsiębiorców przyjmujących towary do sprzedaży.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zwrócono uwagę, że użycie w art. 20 Konstytucji w odniesieniu do gospodarki rynkowej określenia „społeczna" wyklucza wprowadzenie *„czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę"* (wyrok z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4). Wskazana norma konstytucyjna upoważnia państwo do podejmowania *„działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw"* (wyrok z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136).

Społeczny charakter gospodarki rynkowej upoważnia państwo do podejmowania działań ingerujących w mechanizm wolnorynkowy, o ile nie są

one dokonywanie w formie bezpośrednio skutecznych władczych rozstrzygnięć, kształtujących status rynkowy podmiotów prawa prywatnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. K 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2). Zawarte w „społecznym" charakterze gospodarki rynkowej odesłanie do zasad sprawiedliwości społecznej upoważnia prawodawcę do wprowadzenia ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przedsiębiorców, pozostających w stosunkach umownych, jeżeli z uwagi na ich rodzaj i praktykę obrotu dochodzi do rażącego zaburzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu przez inny podmiot o silnej pozycji na rynku.

W kontekście przytoczonych wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego należy podkreślić, że zaskarżony przepis, służąc ochronie jakości konkurencji, nie upoważnia państwa do podejmowania działań bezpośrednio ingerujących w stosunki umowne, ale jedynie wyposaża podmioty prawa prywatnego w dodatkowe narzędzia ochrony równowagi kontraktowej. Stanowi on podstawę roszczeń dochodzonych jedynie z inicjatywy strony.

Trybunał Konstytucyjny, w wyroku z dnia 16 października 2014 r. (sygn. SK 20/12, op. cit.), stwierdził także, iż zaskarżony przepis jest niezbędny również dla prawidłowej realizacji wolności umów, a w konsekwencji ochrony normy kompetencyjnej wywodzonej z art. 353^1 k.c., która stanowi: *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego."*.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił także uwagę, że poszanowanie zasady wolności umów nigdy nie przybierało w sferze stosunków prywatnoprawnych wartości absolutnej. Wolność umów napotyka ograniczenia wynikające między innymi z reguł moralnych i obyczajowych, porządku publicznego, bezpieczeństwa prawnego, potrzeby ochrony praw innych uczestników obrotu.

Występujące ograniczenia w kształtowaniu stosunków umownych służą wyrównaniu deficytu nierówności podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji,

w której strona słabsza nie będzie de facto całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta, pomimo że formalnie zachowuje on pełnię autonomii i w ten sposób wpływ na kształtujący się stosunek prawny (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92).

Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym wyroku z dnia 16 października 2014 r. stwierdził, że zaskarżony przepis zapobiega zachwianiu równowagi kontraktowej oraz nadużyciom ze strony silniejszego rynkowo przedsiębiorcy w warunkach tzw. „niedoskonałej konkurencji" i znaczącej przewagi kontraktowej odsprzedawcy (przedsiębiorcy prowadzącego sieć handlową), a także, że nie ma żadnego innego skutecznego mechanizmu, który mógłby służyć ochronie interesów dostawców.

Trybunał Konstytucyjny uznał też, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest rozwiązaniem niezbędnym dla ochrony konstytucyjnych praw osób trzecich oraz ochrony społecznej gospodarki rynkowej. Ocenił jednocześnie, że zaskarżony przepis nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny zobowiązany jest dokonać oceny ekwiwalentności świadczenia wzajemnego, zastrzeżonego w umowie w zamian za pobraną opłatę (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji interpretowany w świetle art. 353^1 k.c.).

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r. zwrócił także uwagę, że postępowanie w sprawie czynu, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie jest prowadzone przed organem administracji, ale przed sądem z powództwa jednej ze stron umowy, co niewątpliwie pozwala w możliwie najlepszym stopniu uwzględnić interesy różnych podmiotów. Postępowanie to ma charakter kontradyktoryjny i jest przejawem realizacji jednego z rodzajów sankcji cywilnoprawnych, które inicjowane są jedynie przez samych zainteresowanych, w zakresie przez nich

wskazanym i w celu przede wszystkim kompensacyjnym, a nie represyjnym. W konsekwencji - zdaniem Trybunału Konstytucyjnego - nie można uznać, że ustawowe uprawnienie do wystąpienia z powództwem przez jedną ze stron, jeśli druga strona, nadużywając swej pozycji rynkowej, uzależnia kontraktowanie od nieuczciwych opłat, stanowi nadmierne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, której beneficjentami są wszakże obie strony umowy.

Mając na uwadze treść wyroku z dnia 16 października 2014 r. w sprawie SK 20/12, w którym Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnął o zgodności przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 20 w zw. z art. 22 Konstytucji, postępowanie w niniejszej sprawie - w zakresie, w jakim dotyczy zarzutu naruszenia wymienionych przepisów Konstytucji - należy umorzyć, ze względu na zbędność wydania wyroku. Zachodzi bowiem ujemna przesłanka prowadzenia postępowania w postaci *ne bis in idem,* gdyż w tym samym zakresie, w odniesieniu do innego podmiotu wnoszącego skargę konstytucyjną, Trybunał wydał wcześniej wyrok, w którym stwierdził zgodność zaskarżonego przepisu w odniesieniu do tych samych wzorców kontroli konstytucyjnej.

Wskazany skutek procesowy dotyczy również zawartych w skardze zarzutów naruszenia art. 20 i art. 22 Konstytucji w zw. z art. 2 Konstytucji oraz art. 20 i art. 22 w związku z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji. Wobec stwierdzenia zgodności zaskarżonego przepisu z art. 20 i art. 22 Konstytucji, postępowanie podlega umorzeniu także w odniesieniu do wskazanych w skardze przepisów związkowych, które nie mogą stanowić samodzielnego wzorca kontroli zgodności przepisów z ustawą zasadniczą, nie wyrażają bowiem żadnego prawa ani wolności chronionej Konstytucją, a których naruszenie stanowi podstawę wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 lipca 2008 r., sygn. Ts 86/08, OTK ZU nr 2/B/2009, poz. 128).

Wskazane przepisy art. 2 i art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji nie mogą stanowić samodzielnego wzorca kontroli w trybie skargi konstytucyjnej. Określają one jedynie standard kreowania przez ustawodawcę wolności i praw oraz korzystania z nich, nie wprowadzając jednocześnie konkretnej wolności czy konkretnego prawa (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. SK 27/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 22).

Przepisy art. 32 ust. 1 i ust. 2 mają charakter metaprawa, do którego naruszenia może dojść wyłącznie w zakresie innego prawa podmiotowego lub wolności (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 r., wydane w pełnym składzie Trybunału, sygn. SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225).

Przepis art. 2 Konstytucji może stanowić podstawę do wywodzenia niewyrażonych w Konstytucji wprost zasad konstytucyjnych działania organów władzy publicznej. Zasady te nie mają jednak charakteru samoistnych praw lub wolności konstytucyjnych o charakterze podmiotowym (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2010 r., sygn. SK 19/09, OTK ZU nr 8/A/2010, poz. 83).

Art. 2 Konstytucji należy do przepisów, które określają podstawowe i najbardziej charakterystyczne cechy ustrojowe Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, art. 2 Konstytucji nie może stanowić samodzielnego wzorca ochrony konstytucyjnych praw i wolności, które zostały pomieszczone przede wszystkim w rozdziale drugim Konstytucji (por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 1998 r., sygn. SK 7/98, OTK ZU nr 7/1998, poz. 114 oraz postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lutego 2008 r., sygn. SK 27/07, op. cit. i powołane tam orzeczenia).

Poza zakresem dotychczas dokonywanej przez Trybunał Konstytucyjny kontroli, Skarżący podniósł zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skarżący upatruje naruszenia wskazanych przepisów Konstytucji w ograniczeniu własnego prawa podmiotowego do rozpoznania sprawy cywilnej w sprawiedliwym postępowaniu sądowym, opartym na zasadzie równości praw i obowiązków stron procesu.

Skarżący stwierdza, że do naruszenia zasady równości doszło w następstwie ustanowienia w zaskarżonym przepisie domniemań, które w sposób „dyskryminujący i nieproporcjonalny" przenoszą na pozwanego ciężar dowodu wykazania przesłanek uchylających odpowiedzialność z tytułu zaistnienia deliktu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem Skarżącego, wprowadzenie do zaskarżonego przepisu domniemań narusza też prawo do sprawiedliwego postępowania sądowego - art. 45 ust. 1, ponieważ jest niezgodne z wywodzoną z art. 2 Konstytucji zasadą poprawnej legislacji.

Jednorodność argumentacji, dotyczącej niekonstytucyjności domniemań, łączonych przez Skarżącego z zaskarżonym przepisem, pozwala na łączne odniesienie się do podniesionych zarzutów naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 i art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji.

Ocena zgodności przepisu z ustawą zasadniczą poprzedzona być musi jednoznacznym ustaleniem treści normatywnej zaskarżonego przepisu.

W pierwszej kolejności wyjaśnienia wymaga, czy sposób odczytania treści przepisu przez Skarżącego jest zgodny z jego normatywną zawartością. Rudymentarne znaczenie ma więc potwierdzenie istnienia domniemań, na które powołuje się Skarżący, oraz ustalenie rozkładu ciężaru dowodu okoliczności skutkujących odpowiedzialnością z tytułu deliktu nieuczciwej konkurencji, przewidzianego w zaskarżonym przepisie. Wyjaśnienia wymaga więc, czy pobieranie opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży determinuje przyjęcie

zaistnienia czynu nieuczciwej konkurencji, bez potrzeby wykazywania, że każde takie zachowanie skutkuje utrudnieniem dostępu do rynku.

Odnosząc się do twierdzenia Skarżącego o istnieniu w zaskarżonym przepisie domniemania, należy przede wszystkim zauważyć, że norma je konstytuująca musi zawierać trzy niezbędne elementy: przesłankę domniemania, wniosek domniemania oraz operator (funktor normotwórczy) - nakazujący sądowi uznać fakt domniemywany bez przeprowadzania dowodu (Z. Radwański, M. Zieliński, [w:] M. Safjan red., *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań,* s. 370). Zauważyć należy, że treść zaskarżonego przepisu pozbawiona jest zwrotu językowego, łączącego w zadaniokształtną całość dwa człony przepisu, odnoszące się do pobierania opłat innych niż marża handlowa (poprzednik) oraz traktującego o utrudnianiu dostępu do rynku (następnik).

Zatem, budowa przepisu nie wskazuje na istnienie domniemania. Również założenia aksjologiczne ustawy nie pozwalają na przyjęcie tezy o istnieniu w zaskarżonym przepisie domniemania.

Celem zaskarżonego przepisu jest zagwarantowanie stanu równowagi kontraktowej między przedsiębiorcami o zróżnicowanym potencjale ekonomicznym. Ustawa nie zawiera jednak bezwzględnego zakazu pobierania jakichkolwiek opłat, zakazuje tylko pobierania takich opłat, które są związane z przyjęciem towaru do sprzedaży i nie łączą się ze świadczeniem ekwiwalentnym ze strony przedsiębiorcy pobierającego opłatę. Należy też mieć na uwadze, że nie każde utrudnianie dostępu do rynku stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, ale tylko takie, które może być uznane za sprzeczne z ustawą - czyli nieuczciwe. (por. Interpretacja przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz. Urz. UOKiK, Nr 1/2003, poz. 241, s. 46–47, także P. Podrecki, Z. Okoń, *Dziesięć lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, IV. Utrudnianie dostępu do rynku*, „Monitor Prawniczy" 2003, nr 21, Dodatek Specjalny).

Treść przepisu nie wskazuje, że występowanie między przedsiębiorcami innych stosunków umownych niż te związane z umową sprzedaży towaru - skutkuje zawsze zaistnieniem czynu nieuczciwej konkurencji (por. D. Wolski, *Wybrane zagadnienia na tle orzeczeń dotyczących opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny", 2013, nr 2(2), s. 33 i n., www.ikar.wz.uw.edu.pl).

Nie każda, zawarta między przedsiębiorcami umowa i związany z nią obowiązek świadczenia prowadzi do faktycznego utrudnienia dostępu do rynku przedsiębiorcy dostarczającemu towar.

Pojęcie domniemania wykazuje bezpośredni związek z zagadnieniem ciężaru dowodu, którego rozkład także został zakwestionowany przez Skarżącego. Upatruje On w zaskarżonym przepisie podstawy do zanegowania reguły wyrażonej w art. 6 k.c., który stanowi:

„Ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.".

W ujęciu procesowym reguła ta wyrażona została w treści art. 232 k.p.c.:
„Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.".

Skarżący nie godzi się z przerzuceniem przez ustawodawcę obowiązku wykazywania za pomocą środków dowodowych przez przedsiębiorcę, przeciwko któremu dochodzone jest roszczenie, że nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do wskazanego zarzutu, należy zauważyć, że treść zaskarżonego przepisu nie upoważnia do stwierdzenia, iż reguluje on zagadnienie ciężaru dowodu w sposób odmienny od reguły określonej w art. 6 k.c. Gdyby intencją ustawodawcy było złamanie wymienionej reguły, dałby temu wyraz, używając odpowiedniej konstrukcji gramatycznej. Dowodzi tego w szczególności

treść art. 18a ustawy, w którym dał wyraz woli odmiennego ukształtowania ciężaru dowodu:

„Ciężar dowodu prawdziwości oznaczeń lub informacji umieszczanych na towarach albo ich opakowaniach lub wypowiedzi zawartych w reklamie spoczywa na osobie, której zarzuca się czyn nieuczciwej konkurencji związany z wprowadzeniem w błąd.”.

Wskazany przepis stanowi wyjątek, poddany odrębnemu uregulowaniu w ustawie. W myśl reguły *exceptiones non sunt extendendae,* nie może on być w drodze zabiegów interpretacyjnych przenoszony na sytuacje podobne lub zbliżone. Jeżeli więc we wskazanym przypadku ustawodawca wprost wyraził wolę odmiennego ukształtowania rozkładu ciężaru dowodu, to zasada konsekwencji terminologicznej nakazuje przyjąć, że gdyby tożsamy skutek miał dotyczyć zaskarżonego przepisu, ustawodawca dałby temu wyraz wprost w jego treści. Brak takiej regulacji wskazuje, iż dowodzenie przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji poddane zostało regule określonej w art. 6 k.c. Oceny tej nie zmienia znaczące zróżnicowanie w tej kwestii orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych, słusznie zauważone przez Skarżącego.

W postępowaniach, stanowiących podstawę wystąpienia ze skargami konstytucyjnymi, sądy powszechne wyraziły pogląd, że zachowanie opisane w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy utrudnia przedsiębiorcom dostęp do rynku, w związku z czym okoliczność ta nie wymaga dowodzenia. Badały jedynie, czy świadczenia pozwanego w związku z pobraną opłatą miały charakter ekwiwalentny, a obowiązek wykazania tej okoliczności - zdaniem sądów - obciążał pozwanego. Sąd Okręgowy w W w uzasadnieniu wyroku z dnia czerwca 2013 r. (sygn. - karta 12) stwierdził:

„Wobec twierdzenia powoda, że reklamy nie przyniosły mu żadnych wymiernych korzyści finansowych, to na pozwanym, który twierdził, że było inaczej spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie.”.

Analogiczną argumentację w sprawie Skarżącego zawarł Sąd Okręgowy w W w uzasadnieniu wyroku z dnia czerwca 2013 r. (sygn. - karta 18). W wyroku Sądu Okręgowego w W z dnia czerwca 2013 r. (sygn. - karta 20) Sąd, wspierając się poglądami piśmiennictwa (C. Banasiński, M. Banachowska, *Utrudnianie dostępu do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży*, „Przegląd Prawa Handlowego", kwiecień 2008, s. 14), zawarł stwierdzenie:

„ciężar udowodnienia, iż przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie ma zastosowania w danej sprawie, tzn. przewidziane w umowie świadczenia są ekwiwalentne, spoczywa na tym przedsiębiorcy, który powołuje się na brak zastosowania cytowanego przepisu.".

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jak i sądów powszechnych zarysowała się znacząca rozbieżność w ocenie, czy konstrukcja zaskarżonego przepisu zawiera „odwróconą" regułę ciężaru dowodu w stosunku do zasady określonej w art. 6 k.c. W przywoływanym przez Skarżącego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2012 r. (sygn. I CSK 147/12, op. cit.) wyrażony został pogląd:

„Konstrukcja art. 15 ust. 1 pkt 1-5 u.z.n.k. dowodzi egzemplifikacji <utrudniania dostępu do rynku>, a więc każde z zachowań spośród opisanych w punktach 1-5 art. 15 ust. 1 u.z.n.k. zawsze utrudnia dostęp innym przedsiębiorcom do rynku. Nie wymaga zatem dowodzenia, że w wyniku wystąpienia któregokolwiek z opisanych we wskazanych punktach zachowania nastąpiło utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku.".

Analogiczne stanowisko wynika także z części orzeczeń sądów powszechnych (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia: 20 lutego 2009 r., sygn. I ACa 128/08, Lex nr 1120057; 5 sierpnia 2010 r., sygn. I ACa

183/10, Lex nr 1171441; 20 grudnia 2011 r., sygn. I ACa 601/11, Lex nr 1143495).

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 marca 2013 r. (sygn. I ACa 1123/12, Lex nr 1322068) zaprezentował następujący pogląd:

„Czyny wymienione art. 15 ust. 1 pkt od 1 do 5 u.z.n.k. zawsze utrudniają innemu przedsiębiorcy dostęp do rynku oraz dalsze wykazywanie tej okoliczności nie jest potrzebne, a związany z tym ciężar dowodu nie spoczywa na stronie dochodzącej ochrony przewidzianej art. 18 ust. 1 pkt 5 tej ustawy.".

Również Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 13 października 2010 r. (sygn. I ACa 707/10, Lex nr 756710) stwierdził:

„Wskazanie w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jako formy utrudniania dostępu do rynku pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży ma ten skutek, że w przypadkach stanów faktycznych objętych hipotezą tej normy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie, iż nastąpiło w jego wyniku utrudnienie dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, że tego rodzaju, stypizowane (nazwane) ustawowo zachowanie staje się, per se, czynem niedozwolonej konkurencji, a więc, że utrudnia ono dostęp do rynku.".

Odmienny pogląd zawarł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r. (sygn. III CSK 23/08, Biuletyn Sądu Najwyższego 2008 r., nr 9, poz. 9, „Monitor Prawniczy" 2009, nr 15, s. 842-844), w którym dał wyraz stanowisku, że sam fakt zawarcia umowy, na mocy której dostawca towaru zobowiązany jest do wnoszenia opłat na rzecz jego odbiorcy, nie przesądza o utrudnianiu dostępu do rynku jako postaci czynu nieuczciwej konkurencji:

„Element nieuczciwości w działaniu kupującego (dużej sieci handlowej) pojawi się m.in. wówczas, gdy opłaty marketingowe, ponoszone przez dostawcę do takiej sieci, byłyby jednak niewspółmiernie większym obciążeniem finansowym dla dostawcy niż koszty stworzenia przez tego dostawcę samodzielnej akcji

marketingowej, tj. bez powiązania jej z umową główną (umową sprzedaży towarów do sieci handlowej).".

Również w wyroku z dnia 6 czerwca 2014 r. (sygn. III CSK 228/13, Lex nr 1506548) Sąd Najwyższy stwierdził:

„Nie każde z tych umówionych świadczeń może być uznane za utrudniające dostęp do rynku. Nie można bowiem wykluczyć, że dodatkowe porozumienia stron mogą wręcz ułatwiać dostawcom, producentom dostęp do rynku.".

Także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 28 października 2011 r. (sygn. VI ACa 392/11, op. cit.) stwierdził:

„Nie jest dopuszczalne pobieranie od przedsiębiorcy opłat za jakiekolwiek świadczenia związane ze standardową sprzedażą towarów ostatecznym odbiorcom. Nie można jednak wykluczyć, że między dostawcą a kupującym mogą być nawiązywane relacje umowne, które będą uzasadniały obowiązek świadczenia pieniężnego po stronie dostawcy wówczas, gdy będą one stanowiły ekwiwalent świadczeń ze strony kupującego, polegającego na innych świadczeniach niż sprzedaż samego towaru.".

Zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu okoliczności determinujących przyjęcie czynu nieuczciwej konkurencji, określonego w zaskarżonym przepisie, było przedmiotem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego w cytowanym wyroku z dnia 16 października 2014 r., SK 20/12:

„Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, za nieuzasadnione należy bowiem uznać stanowisko w niektórych orzeczeniach sądów powszechnych, że zaskarżony przepis stanowił podstawę domniemania utrudniania dostępu do rynku i przerzucał ciężar dowodu na pozwanego. Ciężar dowodu, że zawarta przez strony umowa nie odpowiada art. 353[1] k.c., obciąża co do zasady stronę kwestionującą treść umowy. W polskim systemie prawnym przesłanka domniemania musi być wyraźnie wskazana w normie domniemania, tymczasem zaskarżony przepis nie daje żadnych językowych podstaw, by domniemywać utrudnianie dostępu do rynku lub wystąpienie czynu nieuczciwej konkurencji. Art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie zawiera adresowanej do sądu powszechnego normy nakazującej uznać bez dowodu fakt domniemywany.".

Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że na gruncie analizowanej ustawy tylko w art. 18a u.z.n.k. ustawodawca wprost odstąpił od reguły wynikającej z art. 6 k.c., w pozostałych zaś przypadkach powód musi wykazać zaistnienie przesłanek uzasadniających roszczenie.

Wskazane stanowisko Trybunału Konstytucyjnego podważa zasadność skargi konstytucyjnej w odniesieniu do podnoszonego zarzutu naruszenia przez zaskarżony przepis art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Oparty zostały on bowiem na błędnym twierdzeniu o odmiennym od reguły, wynikającej z art. 6 k.c., ukształtowaniu ciężaru dowodu w zaskarżonym przepisie.

Ponieważ art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie zawiera utrudnień dowodowych wynikających z „odwrócenia" ciężaru dowodu, nie wprowadza też domniemań, których obalenie wymagałoby podważenia podstawy domniemania - w konsekwencji nie dochodzi do wytworzenia różnicy w sytuacji procesowej stron postępowania. W szczególności, zaskarżony przepis nie prowadzi do naruszenia równości praw i obowiązków powoda i pozwanego. To powód, domagając się zasądzenia roszczenia z tytułu czynu nieuczciwej konkurencji określonego w zaskarżonym przepisie, musi wykazać, że zachowanie pozwanego stanowiło wskazany delikt.

Brak zróżnicowania sytuacji procesowej stron dezaktualizuje zarzuty Skarżącego dotyczące naruszenia Jego prawa do rozpatrzenia sprawy o charakterze cywilno-prawnym w sprawiedliwym postępowaniu sądowym. Zarzut ten oparty był na twierdzeniu o nieproporcjonalnym i dyskryminującym ograniczeniu praw Skarżącego, co w sytuacji niewystępowania takiego ograniczenia nakazuje stwierdzić, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest zgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 32 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Skarżący podniósł także zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji w związku z zasadą poprawnej legislacji, wywodzoną z art. 2 Konstytucji - wskazując na naruszenie Jego prawa podmiotowego do rozpatrzenia sprawy w sprawiedliwym postępowaniu sądowym. Zarzut ten oparty został między innymi na twierdzeniu o niejasnym i nieprecyzyjnym rozkładzie ciężaru dowodu skutkującym rozbieżnością w orzecznictwie.

Wskazany zarzut jest nieuzasadniony. Trybunał Konstytucyjny w cytowanym w niniejszym stanowisku wyroku z dnia 16 października 2014 r., sygn. SK 20/12, odnosząc się do zagadnienia rozbieżności w orzecznictwie na tle interpretacji art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., stwierdził:

„Część z różnic jest naturalną konsekwencją nieostrości języka, w którym redagowane są teksty prawne, materii podlegającej normowaniu oraz zróżnicowania stanów faktycznych ocenianych w toku sądowego stosowania prawa. Samo występowanie różnic w interpretacji nie ma wpływu na ocenę konstytucyjności zaskarżonego przepisu w niniejszej sprawie.".

Należy zauważyć, że zasada przyzwoitej legislacji, stanowiąca element demokratycznego państwa prawnego, była wielokrotnie przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, który konsekwentnie reprezentuje stanowisko, że z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego, wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji (por. wyroki: z dnia 22 maja 2002 r., sygn. K 6/02, OTK ZU nr 3/A/2002, poz. 33; z dnia 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50; z dnia 13 marca 2006 r., sygn. P 8/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 28; z dnia 28 października 2009 r., sygn. Kp 3/09, OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 138; z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. K 17/12, OTK ZU nr 8/A/2013, poz. 125). Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa.

Zasady przyzwoitej legislacji obejmują między innymi wymóg dostatecznej określoności przepisów. Powinny być one formułowane w sposób

precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. Wymóg jasności oznacza obowiązek tworzenia przepisów jasnych i zrozumiałych dla ich adresatów, którzy od racjonalnego ustawodawcy oczekiwać mogą stanowienia norm prawnych niebudzących wątpliwości co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw. Związana z jasnością precyzja przepisu powinna przejawiać się w konkretności nakładanych obowiązków i przyznawanych praw, tak by ich treść była oczywista i pozwalała na ich wyegzekwowanie. Zasady poprawnej legislacji obejmują również podstawowy z punktu widzenia procesu prawotwórczego etap formułowania celów, które mają zostać osiągnięte przez ustanowienie określonej normy prawnej. Stanowią one podstawę do oceny, czy sformułowane ostatecznie przepisy prawne w prawidłowy sposób wyrażają wysławianą normę oraz czy nadają się do realizacji zakładanego celu.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 października 2001 r. (sygn. K. 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz.217) stwierdził, że zasady przyzwoitej legislacji mają szczególnie doniosłe znaczenie w sferze praw i wolności obywatela. Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu rodzi niepewność jego adresatów co do treści praw i obowiązków, zwłaszcza gdy stwarza dla organów stosujących przepis nazbyt dużą swobodę lub dowolność interpretacji. Uregulowania niejasne i nieprecyzyjne mogą prowadzić do wcielania się organów stosujących przepisy w rolę prawodawcy lub jego zastępowania. Ustawodawca nie może więc poprzez niejasne formułowanie treści przepisów pozostawiać organom mającym je stosować nadmiernej swobody przy ustalaniu ich zakresu podmiotowego i przedmiotowego. Założenie to doprecyzowuje zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę praw i obowiązków adresatów normy prawnej. Przekroczenie dopuszczalnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego.

„Niejasność przepisu może uzasadniać stwierdzenie jego niezgodności z Konstytucją, o ile jest tak daleko posunięta, że wynikających z niej rozbieżności

nie da się usunąć za pomocą zwyczajnych środków służących eliminowaniu niejednolitości w stosowaniu prawa" (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2002, sygn. P 13/02, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 90; por. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK ZU nr 10/A/2004, poz. 103).

Trybunał Konstytucyjny, w przywoływanym wyroku z dnia 30 października 2001 r., sygn. K. 33/00, podkreślił, że dla oceny zgodności treści określonego przepisu prawa z wymaganiami poprawnej legislacji istotne są trzy założenia. Po pierwsze - każdy przepis tworzący prawa lub nakładający obowiązki winien być sformułowany w sposób pozwalający jednoznacznie ustalić, kto, kiedy i w jakiej sytuacji im podlega. Po drugie - powinien być na tyle precyzyjny, aby możliwa była jego jednolita wykładnia i stosowanie. Po trzecie - winien być tak skonstruowany, aby zakres jego zastosowania obejmował tylko te sytuacje, w których działający racjonalnie ustawodawca istotnie zamierzał wprowadzić regulację tworzącą prawa lub obowiązki.

W kontekście wskazanych wymogów istotne znaczenie ma pogląd Trybunału Konstytucyjnego o znaczeniu dla oceny konstytucyjności reguł poprawnej legislacji sformułowanych w „Zasadach techniki prawodawczej", zawartych w załączniku do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. Nr 100, poz. 908) - wyrażony w sprawach W. 13/94 (uchwała z dnia 8 marca 1995 r., OTK ZU 1986-1995/t6/1995/cz.1/21) i K. 7/99 (wyrok z dnia 11 stycznia 2000, OTK ZU nr 1/2000, poz. 2). Co prawda wskazane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego odnoszą się do wcześniejszego stanu prawnego w sferze zasad techniki prawodawczej, jednak dają wyraz uniwersalnemu stanowisku Trybunału Konstytucyjnego, że owe zasady techniki prawodawczej stanowią kanon, który powinien być respektowany przez ustawodawcę demokratycznego państwa prawnego. W świetle tychże zasad przepisy ustawy winny być zredagowane tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla

adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy, a więc były precyzyjne, komunikatywne i adekwatne do zamiaru prawodawcy.

Wskazane wymogi zaakcentował Trybunał Konstytucyjny również w wyroku z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, OTK ZU nr 2A/2003, poz. 13):

„Przepis prawa materialnego powinien możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazywać kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować (przepis podstawowy)".

Z punktu widzenia wskazanych przez Trybunał Konstytucyjny reguł tworzenia prawa, decydujących o spełnieniu standardów poprawnej legislacji, gwarantujących poszanowanie treści art. 2 Konstytucji - zaskarżony przepis jest jednoznaczny w treści, zrozumiały i wyraża w czytelny sposób intencję ustawodawcy. Celem jego wprowadzenia było ustanowienie zakazu pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży - jako zachowania mogącego stanowić dla przedsiębiorcy utrudnianie dostępu do rynku. Jeżeli opłata za przyjęcie towaru - a więc powiązana funkcjonalnie - zostanie pobrana, poszkodowanemu, który wykaże, za pomocą środków dowodowych, zaistnienie czynu nieuczciwej konkurencji, przysługują roszczenia określone w art. 18 u.z.n.k.

Zgodne z art. 2 Konstytucji, sformułowanie treści stanowionego prawa wymaga aktywności prawodawcy już na etapie przygotowania projektu ustawy. Jego przygotowanie poprzedzić winno m.in. wyznaczenie i opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazanie pożądanych kierunków zmian prawa, a także określenie przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań. Prawodawca powinien określić cele, jakie zamierza się osiągnąć przez wydanie nowej ustawy lub innego aktu normatywnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2003 r., sygn. K 28/02, op. cit.)

W odniesieniu do art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wskazane wymogi procesu tworzenia prawa zostały dopełnione. Potwierdza to treść uzasadnienia projektu zmiany ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na mocy której wprowadzono do ustawy zaskarżony przepis (druk sejmowy nr 375, Sejm IV kadencji). Powodem nowelizacji ustawy była „agresywna polityka cenowa" wielkich sieci handlowych. Projektodawca w uzasadnieniu między innymi stwierdził:

„Projektowane zmiany mają tu na celu wyrównywanie szans wszystkich przedsiębiorców na rynku, jak również bardziej precyzyjne skatalogowanie niepożądanych zachowań w zakresie stosowania rażąco niskich cen, oraz ustalenie skutecznego trybu przeciwdziałania tego rodzaju zachowaniom."

Zakładanym efektem wprowadzenia zaskarżonego przepisu było więc zapewnienie równej pozycji kontraktowej przedsiębiorcom, którzy dysponują gorszą pozycją negocjacyjną, związaną z niekorzystną dla nich dysproporcją potencjału ekonomicznego.

W zdecydowanie szerszym zakresie zarzut naruszenia art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji Skarżący oparł na argumentacji związanej z występującymi na tle stosowania zaskarżonego przepisu rozbieżnościami w orzecznictwie oraz wynikającym z nich brakiem przewidywalności przebiegu postępowania.

Zaprezentowany w skardze sposób interpretacji rozkładu ciężaru dowodu stanowił dla Skarżącego argument na rzecz twierdzenia, że zaskarżony przepis w sposób „niejasny i nieprecyzyjny" określa prawa i obowiązki procesowe stron. Niejasna, a więc wadliwa konstrukcja zaskarżonego przepisu - jak twierdzi Skarżący - skutkuje istotnymi rozbieżnościami w orzecznictwie i brakiem przewidywalności przebiegu postępowania oraz niepewnością stron co do konieczności wykazywania przez nie inicjatywy dowodowej.

Podkreślenia wymaga, że, podnosząc zarzut obrazy art. 2 Konstytucji, Skarżący nie konkretyzuje zarzutu błędnej konstrukcji normatywnej zaskarżonego przepisu, lecz opiera go na skutkach jego stosowania - manifestujących się w rozbieżnym orzecznictwie. Tak sformułowany zarzut skargi wskazuje, że Skarżący nie tyle domaga się zbadania zgodności, ze wskazanymi przez niego wzorcami kontroli konstytucyjnej, normy zawartej w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ile kwestionuje stosowaną przez sądy wykładnię zaskarżonego przepisu, a tym samym kwestionuje prawidłowość stosowania zaskarżonego przepisu przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne.

Istota podnoszonego przez Skarżącego zarzutu nie jest więc związana wprost z treścią zaskarżonego przepisu, lecz z jego wykładnią.

W świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji, a także art. 46 i art. 47 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, precyzujących zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie z takiego środka ochrony wolności i praw jak skarga konstytucyjna, należy stwierdzić, że jedynym dopuszczalnym jej przedmiotem może być przepis prawny, wykazujący podwójną kwalifikację. Po pierwsze, musi być on podstawą wydanego przez sąd lub organ administracji publicznej ostatecznego orzeczenia, naruszającego konstytucyjne prawa lub wolności skarżącego. Po drugie, przyczyna takiego naruszenia powinna tkwić w normatywnej treści uregulowania, które skarżący czyni przedmiotem wnoszonej skargi konstytucyjnej (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2010 r., sygn. SK 57/08, OTK ZU nr 3/A/2010, poz. 31).

W myśl wskazanych przepisów, nie jest dopuszczalne kwestionowanie za pomocą skargi konstytucyjnej jednostkowych aktów stosowania prawa, takich jak orzeczenia sądowe czy decyzje administracyjne, nawet w sytuacji, gdy akty te w sposób niebudzący wątpliwości prowadzą do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego. Nie leży bowiem w kompetencjach Trybunału Konstytucyjnego kontrola prawidłowości ustaleń organów stosujących prawo ani

kontrola sposobu wykładni obowiązujących przepisów, ich stosowania lub niestosowania przez organy orzekające w indywidualnych sprawach.

Aby skarga konstytucyjna mogła doprowadzić do orzeczenia o niekonstytucyjności, Trybunał Konstytucyjny musi stwierdzić, że ma ona swoją genezę w samym przepisie, nie zaś w akcie jego stosowania w sprawie skarżącego.

Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. zwracał uwagę, że *„nieprawidłowe stosowanie przepisu ustawowego nie oznacza automatycznie jego niekonstytucyjności i powinno być skorygowane poprzez działania powołanych do tego władz administracyjnych i organów sądowych. Dopiero gdyby ponad wszelką wątpliwość okazało się, że przepis zyskał w praktyce treść sprzeczną z Konstytucją, uzasadnione stać by się mogło orzeczenie o niekonstytucyjności tak rozumianego i stosowanego przepisu"* (orzeczenie z dnia 15 lipca 1996 r., sygn. K. 5/96, OTK ZU nr 4/1996, poz. 30).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kwestionowanie samej wykładni przepisów prawnych czy też kwestionowanie innych faz stosowania prawa (ustalanie stanów faktycznych, subsumcja) nie jest objęte kognicją Trybunału Konstytucyjnego (por. wyrok z dnia 16 września 2008 r., sygn. SK 76/06, OTK ZU nr 7/A/2008, poz. 121).

Trybunał Konstytucyjny jest „sądem prawa", nie zaś „sądem faktów", w związku z czym problematyka stosowania prawa nie mieści się w zakresie jego kognicji (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lipca 2005 r., sygn. SK 37/04, OTK ZU nr 7/A/2005, poz. 87 i powołane tam orzeczenia).

Jednocześnie jednak, na gruncie analizowanego problemu, Trybunał Konstytucyjny stwierdził:

„Jeżeli określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, to należy uznać, że przepis ten - w praktyce swego stosowania - nabrał takiej właśnie

treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe naszego kraju" (wyrok z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82).

Jeżeli jednolita i konsekwentna praktyka stosowania prawa w sposób bezsporny ustaliła wykładnię danego przepisu, a jednocześnie przyjęta interpretacja nie jest kwestionowana przez przedstawicieli doktryny, to przedmiotem kontroli konstytucyjności jest norma prawna dekodowana z danego przepisu zgodnie z ustaloną praktyką (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188 oraz z dnia 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29, a także postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 4 grudnia 2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300; 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 95; 16 października 2007 r., sygn. SK 13/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 115 oraz 7 marca 2011 r., sygn. P 3/11, OTK ZU nr 2/A/2011, poz. 13).

Ujawnienie takiej zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga każdorazowo stwierdzenia, czy w rzeczywistości występuje jednorodna, powtarzalna i powszechna metoda wykładni określonego przepisu (unormowania). Brak takiego stwierdzenia nie pozwala przyjąć, że zaskarżone przepisy w określonym rozumieniu mogą zostać poddane kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym, stanowią bowiem - w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji - niedozwolony przedmiot skargi. W takim bowiem przypadku kontroli zostałby poddany indywidualny i jednostkowy akt ich zastosowania (por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 września 2005 r., sygn. SK 32/04, op. cit.)

Odnosząc powyższe stwierdzenia do niniejszej sprawy, podkreślić należy, że sam Skarżący, przywołując liczne judykaty, wskazuje na rozbieżną praktykę orzeczniczą w zakresie wykładni zaskarżonego przepisu - w czym upatruje stanu niepewności sytuacji procesowej stron.

Przytoczone w niniejszym stanowisku orzecznictwo, związane z zaskarżonym przepisem, potwierdza fakt zróżnicowania w sposobie jego interpretacji. Analogiczna polaryzacja poglądów, dotyczących odczytania normatywnej treści art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., występuje wśród przedstawicieli piśmiennictwa. Część z nich jest zdania, że: *„[c]zynem nieuczciwej konkurencji z zakresu utrudniania dostępu do rynku jest pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży."* (K. Korus, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 5 lipca 2002 r. o zmianie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Lex/el. 2002).

W tym samym kontekście inni autorzy stwierdzają, iż przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. *„uznaje ex lege za utrudnianie dostępu do rynku innym przedsiębiorcom pobieranie innych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niż marża handlowa"* (C. Banasiński, M. Bychowska, *Ekonomiczne aspekty stosowania art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2011, nr 10, s. 4 - 5).

Wyrażono także pogląd, że *„w przypadku stanu faktycznego objętego hipotezą normy art. 15 ust. 1 pkt 4 ZNKU, nie jest konieczne jednoczesne dowodzenie, że w wyniku tego czynu nastąpiło utrudnienie dostępu do rynku."* (T. Szanciło, *Charakter prawny opłat marketingowych jako utrudniających dostęp do rynku*, „Monitor Prawniczy" 2013, nr 3, s. 117-126).

Zdecydowana większość przedstawicieli piśmiennictwa wypowiedziała się jednak odmiennie, twierdząc, że ustawodawca w zaskarżonym przepisie nie ustanowił *iunctim* między faktem pobierania opłat innych niż marża handlowa a zaistnieniem czynu nieuczciwej konkurencji. W myśl tych poglądów, *„[n]ależy uznać, że nie każde utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku przez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży będzie można zakwalifikować jako delikt z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy. Za delikt nieuczciwej konkurencji, wyspecyfikowany w tym przepisie, będzie można uznać tylko taki czyn, który jest nieuczciwy, czyli sprzeczny z prawem i dobrymi*

obyczajami oraz stanowi przejaw utrudniania dostępu do rynku." (M. Sieradzka, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 23/08. Lex/el. 2010).

W literaturze akcentuje się, że z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy zachowanie opisane w przepisie doprowadzi do utrudnienia przedsiębiorcy dostępu do rynku (tak E. Nowińska, M. du Vall, *Komentarz*...,op. cit., s. 194).

Zdaniem większości przedstawicieli doktryny, utrudnianie dostępu do rynku powinno być badane przez sąd (tak T. Skoczny, M. Bernatt, [w]: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz.*, op. cit., s. 613; analogicznie J. Dominowska, *Pobieranie przez sieci sklepów opłat innych niż marża w praktyce orzeczniczej sądów*, „Przegląd Sądowy" 2013 r., nr 1, s. 51 - 66).

Wskazany sposób rozumienia zaskarżonego przepisu zaprezentowany został także w urzędowej interpretacji przepisów nowelizacji ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dokonanej przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. Urz. UOKiK, Nr 1/2003, poz. 241, s. 46–47). Wskazano w niej:

„(...) nie każde utrudnianie dostępu do rynku jest czynem nieuczciwej konkurencji. Jest nim tylko takie utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, które może być uznane za sprzeczne z ustawą, czyli nieuczciwe. Aby tak się stało, muszą być spełnione przesłanki z art. 15 uznk. Za takie będą więc uznawane tylko działania, które naruszają klauzulę generalną ustawy (art. 3 ust. 1) są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrażają lub naruszają interes innego przedsiębiorcy lub klienta, a równocześnie skutkują utrudnianiem dostępu do rynku i polegają w szczególności na zachowaniach wskazanych w przepisie szczególnym, którym w tym wypadku jest art. 15 ustawy." (analogicznie P. Podrecki, Z. Okoń, *Dziesięć lat ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, IV. Utrudnianie dostępu do rynku*, op. cit.).

Zaprezentowane zróżnicowanie poglądów dotyczących interpretacji zaskarżonego przepisu tak w orzecznictwie, jak i w piśmiennictwie nie pozwala więc na przyjęcie jednolitego i utrwalonego sposobu jego stosowania. W konsekwencji, wyklucza to kognicję Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do takiej treści normatywnej przepisu, która nie została jednolicie ukształtowana w procesie jego stosowania, a nie wynika wprost z literalnego brzmienia tegoż przepisu. Tym samym, podniesione w uzasadnieniu skargi argumenty nie stanowią oparcia dla sformułowanego, w kontekście twierdzenia o naruszeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, zarzutu naruszenia zasad poprawnej legislacji. Skarżący nie uwzględnia bowiem okoliczności, że adresatem zarzutu naruszenia zasad rzetelnej legislacji może być wyłącznie prawodawca. Istota tej zasady związana jest bowiem z procesem stanowienia prawa, a nie jego stosowania. Zatem sądy, czy inne organy stosujące prawo, nie mogą naruszać zasad poprawnej legislacji (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 lutego 2008 r., sygn. K 43/07, OTK ZU nr 1/A/2008, poz. 8). Tymczasem Skarżący twierdzi, że zasada ta jest naruszana właśnie przez wykładnię zaskarżonego przepisu.

Analiza okoliczności spraw, w związku z którymi zostały sformułowane trzy skargi konstytucyjne inicjujące niniejsze postępowanie, uzasadnia więc twierdzenie o braku podstaw do wydania przez Trybunał Konstytucyjny merytorycznego orzeczenia co do zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 45 ust. 1 w związku z art. 2 Konstytucji. Z tego względu postępowanie we wskazanym zakresie podlega umorzeniu z uwagi na niedopuszczalność wydania wyroku.

Niezależnie od wskazanych podstaw do umorzenia postępowania w podanym zakresie z powodu takiego a nie innego sformułowania przez Skarżącego zarzutu, należy podkreślić, że przytoczone uprzednio argumenty zdają się wskazywać na zgodność zakwestionowanego przepisu z wymogami poprawnej legislacji. Jest to jednak tylko uwaga na marginesie.

Skarżący podniósł również - powiązany z zasadą poprawnej legislacji wywodzoną z art. 2 Konstytucji - zarzut naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji.

Wskazany przepis ustawy zasadniczej ma następującą treść:

„Każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia.".

Art. 64 ust. 1 Konstytucji wyraża publiczne prawo podmiotowe - wolność nabywania mienia, jego zachowania oraz dysponowania nim (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 2001 r., sygn. P. 4/99, OTK ZU nr 1/2001, poz. 5). Nie oznacza to jednak, że prawo własności nie może podlegać ograniczeniom, na co jednoznacznie wskazuje treść art. 64 ust. 3 Konstytucji:

„Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.".

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2007 r., sygn. SK 63/06 (OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 105), odnosząc się do problemu zakresu ograniczenia prawa własności, wskazał, że ograniczenia korzystania z własności, w tym korzystania ze środków pieniężnych, nie mogą przekraczać określonych w ustawie granic.

Istotę nieuprawnionej ingerencji w prawo własności Skarżący postrzega w ograniczeniu możliwości zarobkowania oraz zachowania uzyskanych z tego tytułu środków pieniężnych. Wskazany rodzaj ograniczenia Skarżący traktuje jako ograniczenie *„w swobodzie wyboru i korzystania z określonego sposobu prowadzenia działalności gospodarczej oraz w swobodzie zbywania usług oraz kształtowania cen za nie"* (skarga w sprawie SK 22/14, s. 93 v.)

Należy zauważyć, że przedstawiona przez Skarżącego argumentacja nie wykazuje koherencji z podniesionym zarzutem naruszenia art. 64 ust. 1 Konstytucji. Ograniczenie prowadzenia działalności gospodarczej nie pozostaje w prostej zależności z ograniczeniem prawa dysponowania środkami pieniężnymi. Prowadzenie działalności gospodarczej nie jest synonimem działalności zarobkowej, niektóre z jej postaci mają bowiem charakter *non profit*

oraz *non for profit*. W kontekście argumentacji zawartej w uzasadnieniu skargi należy podkreślić, że prowadzenie działalności gospodarczej nie gwarantuje nabywania środków pieniężnych w stopniu prowadzącym do osiągnięcia zysku.

Podkreślić również należy, że Skarżący, wskazując na naruszenie art. 64 ust. 1 Konstytucji, w warstwie motywacyjnej odnosi się do ograniczenia wolności działalności gospodarczej, chronionej na podstawie art. 22 Konstytucji - którego naruszenia - w związku z przysługującym mu prawem ochrony własności - Skarżący nie zarzucił.

Wynikające z przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. ograniczenie swobody kontraktowej spełnia wymóg jego ustanowienia w ustawie. Należy podkreślić, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2007 r. o swobodzie działalności gospodarczej (op. cit.) przewiduje:

„Podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa."

Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej nie ma więc charakteru absolutnego, podlega ograniczeniom. Zgodnie z art. 18 ust. 1 wymienionej ustawy:

„Przedsiębiorca jest obowiązany spełniać określone przepisami prawa warunki wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności dotyczące ochrony przed zagrożeniem życia, zdrowia ludzkiego i moralności publicznej, a także ochrony środowiska."

Ograniczenia swobody w dokonywaniu czynności prawnych, a więc i w zawieraniu umów, wynikają także z art. 58 § 1 k.c.:

„Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna (...)".

Przepis art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego stanowi:

„Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego.".

Wskazana klauzula generalna pozostaje w związku z funkcjonującą na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji klauzulą „dobrych obyczajów".

Skarżący argumentuje także, że na podstawie zaskarżonego przepisu nie jest w stanie zorientować się co do treści wszystkich istotnych ograniczeń swojego konstytucyjnego prawa do własności.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu, należy stwierdzić, że ograniczenie swobody kontraktowej, wyartykułowane w zaskarżonym przepisie, jest czytelne i jednoznaczne. Jak wskazano w niniejszym stanowisku, różny sposób odczytywania zaskarżonego przepisu przez sądy jest okolicznością irrelewantną z punktu widzenia oceny konstytucyjności, tak długo jak nie przekształci się w jednorodną praktykę orzeczniczą - nadającą przepisowi odmienną treść normatywną. Sytuacja taka nie dotyczy orzecznictwa ukształtowanego na gruncie zaskarżonego przepisu.

Ograniczenie prawa własności Skarżącego związane jest z dopuszczeniem się „nazwanego" czynu nieuczciwej konkurencji. Okoliczność ta ma istotne znaczenie gwarancyjne. Potencjalny sprawca deliktu zna przesłanki odpowiedzialności, jest w stanie przewidzieć katalog zachowań grożących odpowiedzialnością majątkową za dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji. Odmienna - o wiele trudniejsza z punktu widzenia stanu świadomości bezprawności zachowania - jest natomiast sytuacja, gdy odpowiedzialność majątkowa sprawcy deliktu związana jest z popełnieniem „nieskodyfikowanego" czynu nieuczciwej konkurencji, gdy podstawę dochodzenia roszczeń majątkowych stanowi klauzula generalna zawarta w art. 3 u.z.n.k.

W przypadku deliktu opisanego w zaskarżonym przepisie podmiot odpowiedzialny nie musi rekonstruować granic odpowiedzialności deliktowej w oparciu o klauzulę generalną. Przedmiot odpowiedzialności w zaskarżonym

przepisie jest też dookreślony w większym stopniu niż w przypadku odpowiedzialności związanej z popełnieniem „ogólnego" deliktu utrudniania dostępu do rynku, o którym mowa w art. 15 ust. 1 - jednak niewymienionego rodzajowo w zawartej w tym przepisie egzemplifikacji.

Zaskarżony przepis w jednoznaczny sposób artykułuje treść zakazu, którego wszystkie elementy zawarte są w ustawie. Przepis nie ogranicza więc prawa własności - wbrew twierdzeniom Skarżącego - w sposób niedookreślony lub niejasny, gdyż sposób ograniczenia dostępu do rynku, wskazany w zaskarżonym przepisie, został dokładnie przez ustawodawcę opisany.

Nie jest również uzasadniony, podnoszony przez Skarżącego, zarzut naruszenia przez zaskarżony przepis art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji.

Przepis art. 64 ust. 2 Konstytucji stanowi:

„Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej.".

Z kolei przepis art. 32 Konstytucji ma następującą treść:

„1. Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne.

2. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny.".

Istota wyrażonej w powyższym przepisie konstytucyjnym zasady równości została ustalona w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny, nawiązując do ukształtowanego wcześniej rozumienia zasady równości, podkreślił:

„ (...) istotą tej zasady jest nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie tej samej kategorii (klasy), przynależnej do tej samej kategorii

ze względu na to, że posiadają tę samą cechę istotną (relewantną)" (wyrok z dnia 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, OTK ZU nr 4/A/2011, poz. 34).

W wyroku z dnia 12 grudnia 2000 r., sygn. SK 9/00 (OTK ZU nr 8/2000, poz. 297) Trybunał Konstytucyjny stwierdził:

„Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną, powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących" (por. także wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia: 5 listopada 1997 r., sygn. K. 22/97, OTK ZU nr 3 - 4/1997, poz. 41 i z dnia 18 stycznia 2000 r., sygn. K. 17/99, OTK ZU nr 1/2000, poz. 4).

Od zasady równości i równego traktowania przez władze publiczne Trybunał Konstytucyjny dopuszczał także wyjątki. Władze publiczne, a w szczególności normodawca, akceptując takie wyjątki, muszą jednak przestrzegać określonych reguł. Powinny one odpowiadać następującym wymogom:

- muszą mieć charakter relewantny, tzn. pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć ich realizacji;

- muszą być proporcjonalne, tzn. waga interesów, którym ma służyć zróżnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych;

- muszą pozostawać w związku z innymi wartościami, zasadami lub normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (por. wyrok z dnia 18 listopada 2008 r., sygn. P 47/07, OTK ZU nr 9/A/2008, poz. 156 oraz przywołane tam wcześniejsze wyroki Trybunału Konstytucyjnego).

W kontekście rozpoznawanej sprawy szczególnego znaczenia nabiera stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, wskazujące na sytuacje dopuszczania

wyjątków od zasady równości i równego traktowania określonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji:

„ (...) ustawodawca dysponuje dużym zakresem swobody w regulacji prawnej stosunków społeczno-ekonomicznych oraz że w ramach wspomnianej swobody do ustawodawcy należy wybór kryteriów ewentualnego zróżnicowania" (wyrok z dnia 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, op. cit.).

Trybunał Konstytucyjny wskazywał również:

„ (...) kryteria dopuszczalnych zróżnicowań mają charakter ocenny, a biorąc pod uwagę generalną zasadę domniemania konstytucyjności obowiązujących przepisów prawa, ocena konstytucyjna stwierdzonych zróżnicowań musi być dokonywana przy zachowaniu koniecznej powściągliwości" (wyrok z dnia 30 października 2007 r., sygn. P 36/06, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 110).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się na ścisłe powiązania treści normatywnych art. 64 ust. 2 z zawartością normatywną art. 32 ust. 1 Konstytucji. Trybunał zwracał uwagę na genetyczny związek istniejący pomiędzy art. 64 ust. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji, powodujący, że *„uprawnione jest odpowiednie posiłkowanie się sposobem rozumienia przesłanki równości oraz metodyką jej oceny wypracowaną w orzecznictwie Trybunału na tle tego ostatniego przepisu"* (wyrok z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, OTK ZU nr 8/A/2003, poz. 82).

Wskazując na ścisłe powiązania merytoryczne między art. 32 ust. 1 i art. 64 ust. 2 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że w odniesieniu do wyjątków od zasady równej ochrony własności i innych praw majątkowych, określonej w art. 64 ust. 2 Konstytucji, należy kierować się metodologią i dyrektywami wypracowanymi w orzecznictwie Trybunału w odniesieniu do wyjątków od zasady wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji. W powołanym w niniejszym stanowisku wyroku z dnia 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05, Trybunał

Konstytucyjny stwierdził między innymi: *„Nakaz równej ochrony praw majątkowych tej samej kategorii nie jest absolutny. Jeżeli można wykazać, że zróżnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentacji w sprawie relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi, to zróżnicowanie takie staje się dopuszczalne.”.*

W wyroku z dnia 17 marca 2008 r., sygn. K 32/05 (op. cit.) Trybunał Konstytucyjny, przypominając, że adresatem obowiązku zapewnienia równej ochrony prawa własności i innych praw majątkowych, wynikającego z art. 64 ust. 2 Konstytucji, są władze publiczne, wyjaśnił:

„Równa ochrona praw majątkowych jest jednym ze szczegółowych odniesień ogólnej zasady równości. W związku z tym art. 64 ust. 2 Konstytucji powinien być interpretowany w związku z art. 32 Konstytucji, bo zapewnienie równej dla wszystkich ochrony prawnej jest elementem równego traktowania przez władze publiczne.”.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczał jednak, że zasada „równej dla wszystkich” ochrony prawnej własności i innych praw majątkowych może podlegać dalszemu wartościowaniu i w konsekwencji gradacji, gdyż art. 64 ust. 2 Konstytucji winien być odczytywany w kontekście innych przepisów konstytucyjnych, a *„równość ochrony prawnej w obrębie określonej kategorii jurydycznej (np. danego typu prawa podmiotowego bez względu na jego podmiot) nie może być absolutyzowana i traktowana jako cel sam w sobie”* (wyrok z dnia 19 maja 2011 r., sygn. SK 9/08, op. cit.).

W kontekście wyartykułowanego w skardze uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji szczególnego podkreślenia wymaga stanowisko wyrażone w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., sygn. K. 23/98 (OTK ZU nr 2/1999, poz. 25), wskazujące na istotę regulacji z art. 64 ust. 2 Konstytucji. W wyroku tym Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że *„ochrona własności i innych praw*

majątkowych nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa".

Wobec tak ujętej istoty konstytucyjnego nakazu zapewnienia ochrony prawnej „równej dla wszystkich" podmiotów danego typu (postaci) prawa podmiotowego, nie ulega wątpliwości dopuszczalność różnicowania stopnia nasilenia tej ochrony, w zależności od obiektywnie stwierdzalnych i relewantnych okoliczności o charakterze przedmiotowym, wynikających z różnego zakresu ochrony własności nieruchomości i ruchomości czy też określonych kategorii zobowiązań, zaliczanych do zobowiązań naturalnych, lub wzmożonego zakresu ochrony prawnej dóbr określonego rodzaju, przykładowo dóbr kultury (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2003 r., sygn. P 3/03, op. cit.).

Trybunał Konstytucyjny w przywołanych orzeczeniach dał wyraz dopuszczalności różnicowania stopnia intensywności ochrony własności oraz praw majątkowych, szczególnie w obszarze stosunków ekonomicznych, a więc także związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej.

Odnosząc wskazania Trybunału Konstytucyjnego, dotyczące poszanowania zasady równości, do podniesionego zarzutu jej naruszenia, należy zauważyć, że treść zaskarżonego przepisu nie wskazuje, by ustawodawca, wprowadzając ograniczenie w kształtowaniu stosunków kontraktowych - zakaz zawierania umów mających za przedmiot pobranie opłaty innej niż marża handlowa za przyjęcie towaru do sprzedaży - w sposób selektywny ograniczał prawo podmiotowe jednego przedsiębiorcy względem drugiego z nich.

Wskazując na naruszenie zasady równości, Skarżący powołuje się na wspólną, istotną cechę relewantną - „uczestnictwo w profesjonalnym obrocie towarowym" (skarga w sprawie SK 22/14, s. 95). Skarżący podkreśla rzekome pogorszenie swojej sytuacji prawnej jako pośrednika handlowego,

spełniającego kryterium „dużej sieci handlowej". Nierówność i dyskryminacyjne traktowanie - zdaniem Skarżącego - przejawiają się w ograniczeniu Jego prawa do korzystania z wolności gospodarczej. Wynika ono - jak twierdzi Skarżący - z ograniczenia swobody stron w kształtowaniu treści łączącego je stosunku prawnego, którego podstawą jest zawarta między nimi umowa.

Odnosząc się do tak skonstruowanego zarzutu, zgodzić się należy ze Skarżącym, że podstawą nowelizacji ustawy w omawianym zakresie była, występująca w tym okresie, praktyka pobierania przez duże sieci handlowe od dostawców wielu dodatkowych opłat, w tym zwłaszcza za samo wejście do sieci, za reklamę i promocję towarów, za miejsce ekspozycji towarów czy za wprowadzenie towaru do sieci informatycznej, które wpływały lub mogły wpływać na pozycję rynkową dostawców (por. T. Skoczny, M. Bernatt, [w]: J. Szwaja (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, op. cit., s. 102 i n.). Zaskarżony przepis, wprowadzony na wniosek Senatu, miał stanowić reakcję na wskazaną naganną praktykę dużych sklepów, pobierających dodatkowe opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Podkreślić jednak należy, że treść uchwalonego, a obecnie zaskarżonego przepisu nie wyraża intencji prawodawcy, wyartykułowanej w uzasadnieniu uchwały Senatu, dotyczącej jego wprowadzenia. Jak słusznie zauważono w piśmiennictwie (por. M. Kępiński, *System Prawa Prywatnego, Tom 15, Prawo konkurencji,* 2014, op. cit.), *„czyn niedozwolony, ustalony w powyżej przywołanym przepisie nie realizuje zatem wprost zamysłu ustawodawcy, bowiem nie ma tu ograniczenia podmiotowego do wskazanych w uchwale Senatu <dużych sklepów>. Nie ingeruje także w samą marżę handlową (w jej wysokość).".*

Taki sposób odczytywania treści normatywnej przepisu art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. został zaaprobowany przez orzecznictwo. Kierując się literalną treścią zaskarżonego przepisu, sądy nie ograniczają zatem jego stosowania do „dużych

sieci handlowych", o czym świadczy uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lutego 2009 r.:

„Z utrudnianiem dostępu do rynku będziemy mieć do czynienia niezależnie od tego, czy "utrudniającym" będzie mały, czy duży przedsiębiorca, oraz bez względu na branżę, w jakiej on działa. Istotą czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. jest bowiem utrudnianie dostępu do rynku poprzez sam fakt pobierania opłat innych niż marża za przyjęcie towaru do sklepu." (sygn. I ACa 65/09, Lex nr 516544).

W konsekwencji, za pozbawione podstaw należy uznać twierdzenie Skarżącego o zróżnicowaniu sytuacji prawnej dostawcy towaru - z jednej strony oraz pośrednika handlowego - z drugiej strony, w oparciu o kryterium identyfikujące stronę umowy jako „duża sieć handlowa". Wskazany przez Skarżącego wyróżnik nie ma charakteru normatywnego - nie stanowi elementu zaskarżonego przepisu, a także nie stanowi elementu treści normatywnej tego przepisu wydobytej w procesie jego stosowania.

Należy podkreślić, że zakaz pobierania innych opłat niż marża handlowa dotyczy wszystkich uczestników obrotu gospodarczego - przedsiębiorców. Wybór roli, w jakiej występuje przedsiębiorca, a więc, czy jest dostawcą, czy pośrednikiem - stanowi element jego świadomej, swobodnej decyzji o rodzaju prowadzonej działalności.

W kontekście podnoszonego zarzutu naruszenia zasady równości podkreślić również należy, że zaskarżony przepis zawiera zakaz nawiązywania stosunków umownych obejmujący obie strony umowy. Korelatem zakazu pobierania opłat przez pośrednika jest bowiem brak możliwości ich wnoszenia przez dostawcę, w zamian za świadczone na jego rzecz usługi związane z przyjęciem towaru do sprzedaży. Skutek zakazu zawartego w zaskarżonym przepisie przejawia się więc w wyłączeniu z obszaru stosunków obligacyjnych umów o określonej treści. Nie jest on natomiast zorientowany na określonego

uczestnika obrotu gospodarczego, w szczególności na jedną ze stron umowy - co sugeruje Skarżący - podnosząc między innymi zarzut dyskryminacji i ograniczenia form prowadzenia działalności gospodarczej.

W konkluzji należy stwierdzić, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Skarżący zarzucił także niezgodność zaskarżonego przepisu z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Przepis art. 64 ust. 3 Konstytucji - co należy przypomnieć - ma następującą treść:

„Własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.".

Treść przepisu art. 31 ust. 3 Konstytucji jest następująca:

„Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.".

Naruszenia wskazanych przepisów ustawy zasadniczej Skarżący upatruje w „nieusprawiedliwionych i nadmiernych działaniach" ustawodawcy, polegających na ograniczeniu prawa podmiotowego Skarżącego - prawa własności, wyrażającym się w odjęciu Skarżącemu „możliwości zarobkowania na aktywnościach marketingowych" (skarga w sprawie SK 22/14, s. 95 v.). Zdaniem Skarżącego, wynikające z zaskarżonego przepisu ograniczenia nie znajdują uzasadnienia w interesie publicznym i zostały wprowadzone bez zachowania zasad proporcjonalności w ograniczaniu prawa. Skarżący uważa, że ograniczenia i wynikający z nich obowiązek zwrotu środków pieniężnych pobranych od

dostawcy, a wydatkowanych na marketing, zakłócają stosunki własnościowe, godzą w prawo własności Skarżącego.

Skarżący prezentuje pogląd, że ustawodawca, wprowadzając obowiązek zwrotu całego wynagrodzenia uzyskanego od dostawcy, jest zbyt restryktywny, nakłada na Niego niewspółmierne ciężary - nie uwzględnia bowiem stopnia partycypacji takich podmiotów jak Skarżący w działaniach marketingowych.

Końcowo Skarżący zarzuca, że nie jest rolą państwa wzmacnianie pozycji rynkowej przedsiębiorcy z jednej branży względem przedsiębiorcy reprezentującego inną branżę, jeżeli w konkretnym przypadku nie zostanie stwierdzona daleko posunięta nierówność ich pozycji gospodarczej - w tym własnościowej.

Podniesione przez Skarżącego zarzuty są niezasadne.

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 października 2014 r. w sprawie SK 20/12 (op. cit.), „(...) *celem zaskarżonego przepisu jest przeciwdziałanie nadużyciom pozycji rynkowej przez przedsiębiorców w relacjach z innymi przedsiębiorcami, które skutkują utrudnieniem dostępu do rynku. Zaskarżony przepis stanowi reakcję prawodawcy na praktyki przedsiębiorców o silnej pozycji rynkowej.*".

Zaskarżony przepis uzupełnia w obrocie prywatnoprawnym zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym (relewantnym). Przepis ten chroni jakość konkurencji, pozwala bowiem, by przedsiębiorcy konkurowali jakością produktu i jego ceną. W konsekwencji jest również korzystny dla konsumentów. Jest więc przydatnym systemowo rozwiązaniem prawodawczym. Zaskarżony przepis - wbrew twierdzeniom Skarżącego - stanowi przejaw niezbędnej ingerencji państwa w stosunki obligacyjne między przedsiębiorcami.

Na niezbędność zaskarżonego przepisu wskazuje art. 76 Konstytucji, który stanowi:

„Władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Zakres tej ochrony określa ustawa.".

Konstytucyjnym obowiązkiem organów władzy publicznej jest więc ochrona konsumentów m.in. przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Prawodawca jest zobowiązany do ochrony konsumentów w ich stosunkach z przedsiębiorcami - co stanowi przejaw bezpośredniej ochrony konsumentów przed owymi nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Jednocześnie prawodawca jest zobowiązany do wprowadzenia ustawowych rozwiązań chroniących przedsiębiorców w ich stosunkach z innymi przedsiębiorcami - jeżeli ma to merytoryczne znaczenie dla ochrony konsumentów. Drugi z wymienionych obowiązków realizuje pośrednią ochronę konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi.

W wymienionym wyroku z dnia 16 października 2014 r. w sprawie SK 20/12 (op. cit.) Trybunał Konstytucyjny stwierdził:

„(...) *zaskarżony przepis ograniczając wolność prowadzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu (tj. przedsiębiorcy przyjmującego towar do sprzedaży), jest niezbędny do ochrony wolności prowadzenia działalności gospodarczej innego podmiotu (tj. przedsiębiorcy dostarczającego towar do sprzedaży), którego dostęp do rynku lub pozycja na rynku - z uwagi na przedmiot prowadzonej działalności gospodarczej i okoliczności faktyczne - jest zależna od działań przedsiębiorców przyjmujących towary do sprzedaży.".*

Uzależnianie przyjęcia towaru do sprzedaży od pobrania opłat wymiernie wpływa na sposób prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę dostarczającego te towary, zarówno w zakresie wyników tej działalności, jak i jej organizacji. Pobieranie wskazanych opłat służy w szczególności rozkładaniu, a w skrajnych wypadkach całkowitemu przerzuceniu, między przedsiębiorcami ryzyka związanego ze sprzedażą towaru na kolejnych etapach jego dystrybucji.

Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że użycie w art. 20 Konstytucji

kwantyfikatora „społeczna" w odniesieniu do gospodarki rynkowej wyklucza wprowadzenie *„czysto liberalnego pojmowania ustroju gospodarczego, które odrzucało jakąkolwiek ingerencję państwa w funkcjonowanie mechanizmów rynkowych i oparte było na maksymalizowaniu własnych korzyści przez pracodawcę"* (wyrok z dnia 30 stycznia 2001 r., sygn. K. 17/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 4).

Dookreślenie przez ustrojodawcę, że chodzi o „społeczną" gospodarkę rynkową, upoważnia państwo do podejmowania *„działań łagodzących społeczne skutki funkcjonowania praw rynku, ale jednocześnie dokonywanych z poszanowaniem tych praw"* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12, OTK ZU nr 11/A/2012, poz. 136). Wskazany w art. 20 Konstytucji zapis upoważnia także państwo do podejmowania działań ingerujących w mechanizm wolnorynkowy, o ile nie są one dokonywane w formie bezpośrednio skutecznych władczych rozstrzygnięć, kształtujących status rynkowy podmiotów prawa prywatnego (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. K. 5/00, OTK ZU nr 1/2001, poz. 2).

Zawarte w „społecznym" charakterze gospodarki rynkowej odesłanie do zasad sprawiedliwości społecznej upoważnia prawodawcę do ustanowienia ograniczeń prowadzenia działalności gospodarczej przez kontraktujących przedsiębiorców, jeżeli, z uwagi na rodzaj stosunków ich łączących i praktykę obrotu, dochodzi do rażącego zaburzenia działalności gospodarczej jednego podmiotu przez inny podmiot o silnej pozycji na rynku.

W kontekście zarzutu nadmiernej intensywności ingerencji ustawodawcy istotne jest, że zaskarżony przepis, służąc ochronie jakości konkurencji, nie upoważnia państwa do podejmowania działań bezpośrednio wkraczających w stosunki umowne, ale jedynie wyposaża podmioty prawa prywatnego - przedsiębiorców - w dodatkowe narzędzia ochrony równowagi kontraktowej. Pozwala także różnym podmiotom, ulokowanym na różnych szczeblach łańcucha dystrybucji towarów, prowadzić odpowiedzialną społecznie działalność

gospodarczą.

Odnosząc się do podnoszonego przez Skarżącego zarzutu nieuzasadnionego ograniczenia swobody kontraktowej, zauważyć należy, że poszanowanie zasady autonomii (wolności umów) w sferze stosunków prywatnoprawnych nigdy nie przybierało wartości absolutnej. Swoboda zawarcia umowy, jak i ukształtowania jej treści, traktowana jako reguła prawa prywatnego, na gruncie systemu prawa napotyka ograniczenia wynikające z reguł moralnych i obyczajowych, porządku publicznego, bezpieczeństwa prawnego, potrzeby ochrony praw części uczestników obrotu i innych powodów o jednoznacznej wymowie aksjologicznej.

Zaskarżony przepis stanowi typ formalnego ograniczenia wolności umów, którego celem nie jest ograniczenie autonomii woli stron, zawierających umowę, a wręcz przeciwnie, jest ono motywowane zamiarem przywrócenia osłabionej, ze względu na nierównorzędną de facto pozycję stron umowy, równowagi kontraktowej. Wprowadzone ograniczenie służy wyrównaniu swoistego deficytu równości podmiotów i osiągnięciu w ten sposób sytuacji, w której strona faktycznie słabsza ekonomicznie nie będzie całkowicie podporządkowana warunkom narzuconym przez silniejszego kontrahenta (przy formalnym zachowaniu pełni autonomii) [por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92].

Wskazany aspekt rzeczywistych relacji między przedsiębiorcami podkreślił także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2006 r. (sygn. II CK 378/05, op. cit.), wskazując:

„W warunkach gospodarki zapewniającej obfitość produkcji i dostaw towarów, pozycja pozwanej - i podobnych jej podmiotów - w stosunku do dostawców towaru jest pozycją uprzywilejowaną. Dostawcom zależy na podpisaniu kontraktów handlowych z pozwaną, gdyż ta, prowadząc sprzedaż na bardzo szeroką skalę, może zapewnić im w ten sposób regularny i duży zbyt na

różnorodny asortyment, co przynosi zysk, a pośrednio daje dostęp do klienta - konsumenta, łączący się z rozreklamowaniem towarów".

Analogiczny pogląd wyraził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 października 2012 r. (sygn. I ACa 256/12, Lex nr 1254519):

„Pozycja podmiotów takich jak strona pozwana, których działalność gospodarcza polega na sprzedaży towarów w sieci znanych hipermarketów jest w stosunku do dostawców pozycją uprzywilejowaną. Niewątpliwie, bowiem dostawcom zależy na podpisaniu kontraktów handlowych z takim podmiotem gospodarczym jak pozwana, gdyż prowadząc sprzedaż na szeroką skalę, może ona zapewnić w ten sposób regularny i duży zbyt na różnorodny asortyment, co przynosi zysk a pośrednio umożliwia dostęp do klienta - konsumenta.".

Również Sąd Apelacyjny w Poznaniu, w wyroku z dnia 13 listopada 2008 r. (sygn. I ACa 718/08, Lex nr 519305), podkreślił:

„Art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. (...) dotyczy w szczególności relacji występujących pomiędzy dostawcami towaru a właścicielami dużych obiektów handlowych czy też przedsiębiorcami prowadzącymi handel sieciowy, cechującymi się znaczącą pozycją na rynku handlu detalicznego. Czyn nieuczciwej konkurencji, polegający na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, prowadzi do uzyskiwania przez sprzedawców detalicznych nie tylko zysku wynikającego z narzuconej marży, ale także dodatkowych dochodów kosztem dostawców, którzy zmuszeni są rezygnować ze znacznej części swoich dochodów związanych z dostarczeniem towarów.".

Analogiczne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 czerwca 2010 r. (sygn. I ACa 294/10, Lex nr 785625):

„Skoro umowy zawarte przez strony przewidywały opłaty za samo przyjęcie towaru do sprzedaży oraz opłaty za usługi, które nie były wykonywane, to naruszały pozycję słabszego kontrahenta, który w celu pozyskania odbiorcy

towarów godził się na uzyskanie faktycznie niższego wynagrodzenia, a to w oczywisty sposób godziło w jego interes jako przedsiębiorcy.".

Należy podkreślić, że w warunkach niedoskonałej konkurencji i znaczącej przewagi kontraktowej przedsiębiorcy prowadzącego sieć handlową nie ma żadnego innego, skutecznego - w szczególności rynkowego - mechanizmu, który mógłby służyć ochronie interesów dostawców.

Celem zaskarżonej regulacji jest więc ochrona „słabszych" uczestników rynku przed szczególnym rodzajem dyskryminacji, mogącym w istotny sposób destabilizować sytuację gospodarczą mniejszych podmiotów (por. J. Sroczyńki, M. Mioduszewski, [w]: (red.) M. Zdyb i M. Sieradzka, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* op. cit., s. 515).

Mając na uwadze wskazane argumenty, należy stwierdzić, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi rozwiązanie niezbędne dla ochrony konstytucyjnych praw osób trzecich oraz ochrony społecznej gospodarki rynkowej.

Odnosząc się do zarzutu daleko posuniętej restrykcyjności zaskarżonego przepisu, należy podkreślić, że nie statuuje on bezwzględnego zakazu pobierania opłat przez przedsiębiorców przyjmujących towar do sprzedaży w związku z realizacją umów zawartych z innymi przedsiębiorcami, a jedynie zakazuje pobierania takich opłat, które utrudniają dostęp do rynku.

Zaskarżony przepis nie stanowi nadmiernego ograniczenia, gdyż orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny został wyposażony przez prawodawcę w kompetencję szczegółowej oceny i zróżnicowania każdego wypadku pobrania opłaty, w zależności od towarzyszących temu okoliczności faktycznych i prawnych.

Za niezasadnością zarzutu nadmiernego ograniczenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej - w tym swobody kształtowania stosunków umownych - przemawia okoliczność, że orzekający w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji sąd powszechny zobowiązany jest również dokonać

oceny ekwiwalentności świadczenia wzajemnego, zastrzeżonego w umowie w zamian za pobraną opłatę (art. 15 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji interpretowany w świetle art. 353^1 k.c.).

Należy również podkreślić, że zaskarżony przepis nie wyklucza w sposób generalny możliwości zawierania umów, na mocy których jedna ze stron zobowiąże się do uiszczenia oznaczonej sumy pieniężnej w zamian za świadczenia polegające na reklamie lub szeroko rozumianej promocji towarów albo innego rodzaju świadczenia związanego z transportem, składowaniem lub ekspozycją towaru, który jest przedmiotem umowy sprzedaży, dostawy lub komisu. Dopuszczalność zawarcia takiej umowy warunkowana jest tym, by była ona ekwiwalentna i nie utrudniała przedsiębiorcy dostępu do rynku.

Oceniając stopień ingerencji państwa w swobodę kształtowania stosunków umownych w obrocie gospodarczym, należy również mieć na uwadze cywilnoprawny charakter zaskarżonej regulacji. Postępowanie w sprawie czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., jest bowiem prowadzone przed sądem kontradyktoryjnie, z powództwa jednej ze stron umowy, co pozwala w możliwie najlepszym stopniu uwzględnić interesy obu przedsiębiorców. Roszczenia o naprawienie wyrządzonej szkody oraz o wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści dochodzone mogą być jedynie przez samych zainteresowanych, w zakresie przez nich wskazanym. Mają one przede wszystkim cel kompensacyjny, a nie represyjny. W konsekwencji, nie sposób uznać, że ustawowe uprawnienie do wystąpienia z powództwem przez jedną ze stron, jeśli druga strona, nadużywając swej pozycji rynkowej, uzależnia kontraktowanie od nieuczciwych opłat, stanowi nadmierne ograniczenie wolności działalności gospodarczej, które dotyka przecież każdej ze stron danej umowy.

Na bezzasadność zarzutu niewspółmiernego obciążenia pośrednika handlowego i restrykcyjności regulacji - mających wynikać z zaskarżonego przepisu - wskazuje również fakt, że roszczenia z tytułu deliktu nieuczciwej

konkurencji, określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., posiadają krótki - trzyletni okres przedawnienia (art. 20 u.z.n.k.).

Zwrócić również należy uwagę, że ustawa zawiera szczególne przepisy, zapobiegające występowaniu z oczywiście niezasadnymi roszczeniami, również i tymi, których podstawę stanowi zaskarżony przepis. Art. 22 u.z.n.k. stanowi:

„1. W razie wniesienia oczywiście bezzasadnego powództwa z tytułu nieuczciwej konkurencji, sąd, na wniosek pozwanego, może nakazać powodowi złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie.

2. Pozwany, u którego na skutek wniesienia powództwa, o którym mowa w ust. 1, powstała szkoda, może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych.".

Należy też powtórzyć, że to na powodzie, zgodnie z art. 6 k.c., spoczywa obowiązek wykazania okoliczności wskazujących na zaistnienie deliktu nieuczciwej konkurencji.

Wskazane regulacje, zawarte w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, mają charakter gwarancyjny i ochronny, istotnie wzmacniają pozycję prawną pozwanego. Tym samym niezasadny jest zarzut nieproporcjonalności, wywodzony z twierdzenia o nadmiernej restrykcyjności zaskarżonego przepisu.

Odnosząc się do strony motywacyjnej zarzutu nieproporcjonalnej ingerencji ustawodawcy w prawo własności Skarżącego, należy także zauważyć - w kontekście zasady skargowości - że kwestionowany obowiązek zwrotu wynagrodzenia za usługi marketingowe oraz logistyczne nie wynika z zaskarżonego przepisu, lecz z art. 18 u.z.n.k., którego Skarżący nie zaskarżył.

Przedstawiona argumentacja wskazuje, że zaskarżony przepis - wbrew twierdzeniom Skarżącego - nie ingeruje w sposób nieuzasadniony i nadmierny w podmiotowe prawo własności i jest zgodny z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Mając na uwadze zaprezentowaną w niniejszym stanowisku argumentację, należy stwierdzić, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 32 i art. 31 ust. 3 oraz z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 2, a także z art. 64 ust. 2 w zw. z art. 32 ust. 1 i 2 oraz z art. 64 ust. 3 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Postępowanie dotyczące badania zgodności zaskarżonego przepisu z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 2 Konstytucji RP podlega natomiast umorzeniu na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku, a w pozostałym zakresie podlega umorzeniu - również na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym - ze względu na zbędność orzekania.

z upoważnienia
Prokuratora Generalnego

Robert Hernand
Zastępca Prokuratora Generalnego