RZECZPOSPOLITA POLSKA
PROKURATOR GENERALNY

Warszawa, dnia 11 lipca 2012 r.

PG VIII TK 51/12
(SK 20/12)

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY

W związku ze skargą konstytucyjną S Sp. z o.o. 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 zm.) jest niezgodny z art. 20, art. 22 oraz art. 31 ust. 1-3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

– na podstawie art. 33 w zw. 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:

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.) w zakresie, w jakim wprowadzony tym przepisem zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży obejmuje opłaty marketingowe, jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1 - 3 Konstytucji RP.

UZASADNIENIE

W skardze konstytucyjnej, wniesionej do Trybunału Konstytucyjnego w dniu 23 maja 2009 r., S Sp. z o.o. (dalej: Skarżąca lub Spółka) domaga się stwierdzenia niezgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej: ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub u.z.n.k.) z art. 2, art. 20, art. 22, art. 31 ust. 1-3 oraz art. 121 ust. 2 Konstytucji.

Postanowieniem z dnia 9 lutego 2012 r., sygn. Ts 127/09, wydanym w trybie wstępnej kontroli, Trybunał Konstytucyjny odmówił nadania biegu przedmiotowej skardze w zakresie zbadania zgodności wskazanego wyżej przepisu z art. 2 i art. 121 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, co powoduje, że skarga ta może być rozpoznana jedynie w zakresie badania zgodności art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. z art. 20, art. 22 oraz z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji.

Skarga została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego i prawnego.

Skarżąca Spółka prowadzi przedsiębiorstwo, w ramach którego funkcjonuje centrala zakupów na potrzeby zaopatrzenia sklepów działających na rynku pod marką I , przy czym każdy z takich sklepów prowadzony jest przez niezależnego przedsiębiorcę zorganizowanego w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W ramach centrali zakupów Skarżąca podpisuje umowy z dostawcami, na podstawie których następuje nabycie produktów, zbywanych następnie w sieci detalicznej. Wyrokiem z dnia października 2008 r. Sąd Rejonowy w P Wydział Gospodarczy (sygn. akt) oddalił – wniesione przez

jednego z dostawców – powództwo przeciwko Skarżącej o zwrot dodatkowych opłat za marketing produktów, pobranych z naruszeniem art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Skarżąca pobrała od powoda, oprócz marży handlowej, opłaty za marketing produktów w zaopatrywanych przez nią sklepach, naliczane procentowo od wartości towaru nabytego wcześniej od powoda. Sąd Rejonowy uznał, że taka praktyka nie wyczerpuje znamion czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., a pobrane opłaty są uzasadnione z uwagi na ekwiwalentne świadczenie (promocja towarów powoda) spełnione przez Skarżącą.

W wyniku wniesionej przez powoda apelacji, Sąd Okręgowy w P Wydział Gospodarczy Odwoławczy (sygn. akt), wyrokiem z dnia lutego 2009 r. zmienił zaskarżone rozstrzygnięcie i uznał powództwo, zasądzając od Skarżącej dochodzone przez powoda kwoty. Sąd Okręgowy dokonał odmiennej od Sądu Rejonowego oceny zebranego materiału dowodowego, uznając, że „opłaty marketingowe", pobierane przez Skarżącą, w rzeczywistości stanowiły opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży. Zdaniem Sądu Okręgowego, doszło zatem do zrealizowania znamion czynu nieuczciwej konkurencji opisanych w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Jednocześnie Sąd Okręgowy uznał, że wykładnia art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dokonana przez Sąd I instancji z powołaniem się na stanowisko Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jest wadliwa. Zdaniem Sądu Odwoławczego, Sąd I instancji błędnie przyjął, że stwierdzenie popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa we wspominanym przepisie, oprócz ustalenia pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, wymaga dodatkowo zbadania i wykazania, że zachowanie to utrudnia dostęp do rynku oraz że narusza klauzulę generalną wyrażoną w art. 3 ust. 1. u.z.n.k. Zdaniem Sądu Okręgowego, prawidłowa wykładnia art. 3 ust. 1 i 2 u.z.n.k. oraz art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. prowadzi do wniosku, że zachowanie polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa

opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży stanowi przejaw utrudniania dostępu do rynku, narusza klauzulę generalną określoną w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. i tym samym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Zdaniem Skarżącej, oparty na podstawie tego przepisu wyrok narusza jej prawa i wolności konstytucyjne. Uzasadniając swe stanowisko w tym zakresie, tak w pisemnych motywach skargi, jak i w piśmie z dnia 5 września 2011 r., Skarżąca podnosi, że zaskarżony przepis ogranicza przysługującą jej wolność gospodarczą, wynikającą z zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji) i immanentnie z nią związanej zasady swobody umów. W przeświadczeniu Skarżącej, zakres wprowadzonych przez ustawodawcę ograniczeń przekracza granice określone w art. 22 Konstytucji. W szczególności, Skarżąca kwestionuje istnienie ważnego interesu społecznego, uzasadniającego wprowadzenie zaskarżonej regulacji oraz wskazuje na nieprecyzyjny – jej zdaniem – sposób określenia zakresu przedmiotowych ograniczeń. Jednocześnie art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma naruszać wolność i autonomię woli jednostki, wynikające z art. 31 ust. 1 Konstytucji. W ocenie Skarżącej, stanowi to zarazem naruszenie – przewidzianego w art. 31 ust. 2 Konstytucji – zakazu zmuszania jednostki do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje. Przepis art. 31 ust. 3 Konstytucji wskazany został natomiast przez Skarżącą jako alternatywny – w stosunku do art. 22 Konstytucji – wzorzec kontroli, w sytuacji, gdyby Trybunał Konstytucyjny uznał nieadekwatność drugiego z tych wzorców.

Zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji, każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo wnieść skargę w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji. W świetle powyższego przepisu, a także unormowań ustawy o Trybunale Konstytucyjnym,

precyzujących zasady, na jakich dopuszczalne jest korzystanie z tego środka ochrony praw, należy stwierdzić, że jedynym dopuszczalnym przedmiotem skargi jest przepis prawny wykazujący podwójną kwalifikację. Po pierwsze, musi być on podstawą wydanego przez sąd lub organ administracji publicznej ostatecznego orzeczenia, naruszającego podstawowe prawa skarżącego. Po drugie, przyczyna takiego naruszenia tkwić winna w normatywnej treści uregulowania, które skarżący czyni przedmiotem wnoszonej skargi konstytucyjnej. W zakresie przedmiotu skargi konstytucyjnej mieści się zatem wyłącznie norma prawna stanowiąca efekt działania prawotwórczego organów państwa. Tak określony przedmiot skargi determinuje również cel korzystania z tego środka ochrony praw i wolności. Jest nim eliminacja z systemu obowiązującego prawa normy prawnej, której niezgodność z Konstytucją stwierdzi Trybunał. Orzeczenie o takiej niezgodności daje następnie podstawę skarżącemu, jak i innym adresatom zakwestionowanej regulacji, do podjęcia działań zmierzających do sanacji niekonstytucyjnego stanu prawnego, poprzez skorzystanie z procedur i środków, o których mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji – a w rozwinięciu tego przepisu – w stosownych regulacjach proceduralnych, właściwych dla danego typu postępowania.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreślano wielokrotnie, że sfera stosowania przepisów kwestionowanych w skardze nie pozostaje bez znaczenia dla oceny dopuszczalności korzystania z tego środka ochrony. Jedną z przesłanek warunkujących wniesienie skargi jest bowiem uprzednie zastosowanie zaskarżanego przepisu w indywidualnej sprawie skarżącego. Wynika to jednoznacznie z treści art. 79 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym przedmiotem skargi konstytucyjnej może być wyłącznie przepis będący podstawą prawną ostatecznego orzeczenia. Płaszczyzna stosowania prawa uwzględniana jest również w momencie przesądzenia legitymacji skarżącego do wystąpienia ze skargą. Prawodawca polski w żadnym bowiem w wypadku nie

zezwolił na kwestionowanie za pomocą skargi wyłącznie jednostkowych aktów stosowania przepisów, nawet w sytuacji, gdy akty te w sposób niebudzący wątpliwości prowadzą do naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw skarżącego. Jak to podkreślano w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, skarga musi pozostawać środkiem kwestionowania przepisów prawnych („skarga na przepis"), nie zaś sfery ich stosowania. Aby więc skarga konstytucyjna mogła doprowadzić do orzeczenia o niekonstytucyjności, Trybunał winien najpierw ustalić, że miała ona swoją genezę w samym przepisie, nie zaś w akcie jego stosowania w sprawie skarżącego. Problem prawidłowego określenia przedmiotu skargi konstytucyjnej nabiera szczególnego znaczenia w sytuacji, gdy praktyka stosowania kwestionowanego przepisu staje się na tyle stabilna, utrwalona i powszechna, że pozwala na uznanie, iż kontrolowane unormowanie przyjęło taki właśnie – utrwalony ową praktyką – kształt treściowy. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wyrażał w swoim orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym stałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom takiego trwałego znaczenia. 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 (zob. postanowienie z 4 grudnia 2000 r., sygn. SK 10/99, OTK ZU nr 8/2000, poz. 300; wyrok z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188 oraz wyrok z 31 marca 2005 r., sygn. SK 26/02, OTK ZU nr 3/A/2005, poz. 29). Ujawnienie takiej zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z

taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania). Brak takiego stwierdzenia nie pozwala natomiast przyjąć, że zaskarżone przepisy mogą zostać poddane kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. Przedmiotem skargi (niedozwolonym w świetle art. 79 ust. 1 Konstytucji) pozostałby bowiem wówczas indywidualny i jednostkowy akt ich zastosowania.

W sprawie niniejszej skargi konstytucyjnej istotnego znaczenia nabiera więc rozstrzygnięcie kwestii, czy można mówić o istnieniu stabilnej, utrwalonej i powszechnej wykładni tego przepisu, która uzasadniałaby poddanie go w takim rozumieniu kontroli Trybunału Konstytucyjnego.

Przedmiotowy przepis brzmi:

Art. 15. *1. Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:*

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

Unormowania art. 15 u.z.n.k. definiują formy czynu nieuczciwej konkurencji, polegającego na utrudnianiu dostępu do rynku. Przepis ten chroni bodaj najważniejszą sferę aktywności profesjonalnej przedsiębiorców, jaką jest wolność działalności na rynku (por. M. Mioduszewski, J. Sroczyński. [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz,* red. M. Zdyb, Wyd. Lex, Warszawa 2011, cyt. za wersją elektroniczną *SIP Lex Omega,* komentarz do art. 15, teza 1). Ustawodawca, wprowadzając do katalogu czynów niedozwolonych zachowanie polegające na pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, miał na celu ochronę słabszych podmiotów przed konsekwencjami uzyskania przez ich kontrahentów (odbiorców) przewagi rynkowej. W szczególności, w intencji ustawodawcy, przedmiotowy przepis ma na celu przeciwdziałanie praktykom dużych sieci handlowych (zwłaszcza sklepów wielkopowierzchniowych), polegającym na uzależnianiu przyjęcia do sklepu towaru danego (nowego) dostawcy od

wniesienia przez niego „opłat za przyjęcie towarów do sklepu" niemających charakteru „marży handlowej", których skutkiem jest zakłócenie uczciwej konkurencji między różnymi – dużymi (często zagranicznymi) a małymi i średnimi (najczęściej krajowymi) producentami (czy dostawcami) towarów do tych sieci (por. *ibidem,* teza 92 i następne).

Podzielić należy zasadność twierdzeń Skarżącej, że norma prawna, wyrażona w przepisie art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., ma więc na celu ochronę interesów dostawców, którymi z reguły są mniejsi przedsiębiorcy w ich stosunkach z przedsiębiorcami o silnej pozycji ekonomicznej, posiadającymi istotną przewagę kontraktową i rynkową, niemającymi jednak pozycji rynkowej określanej jako pozycja dominująca, co pozwoliłoby na zastosowanie innych przewidzianych prawem środków w stosunku do podejmowanych przez nich nieuczciwych działań . Działania takie, polegające na wykorzystaniu silniejszej pozycji rynkowej, w założeniu, prowadzą do powstania sytuacji, w których w przypadku sprzedaży (dostawy) towaru świadczenia pieniężne spełnia nie tylko kupujący, lecz spełnia je również sprzedawca (dostawca).

Zdaniem Skarżącej, w realizacji tego celu posunięto się jednak zbyt daleko, przez co analizowany przepis u.z.n.k. może prowadzić do nieracjonalnego zakazu pobierania opłat także za świadczenia o ekwiwalentnym charakterze. Powołując się na stanowisko części doktryny, Skarżąca przedstawia pogląd, że działania o charakterze tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych, mogą prowadzić do korzystnego – z punktu widzenia kontrahenta sieci handlowej – rezultatu (np. przez wzrost zainteresowania klientów jego wyrobami oferowanymi do sprzedaży w sieci handlowej czy wywarcie pozytywnego wpływu na jego renomę i pozycję względem innych producentów lub dostawców). Konsekwencją takich działań może być zatem uzyskanie dodatkowych świadczeń, których ekwiwalent będą stanowiły właśnie określone opłaty ponoszone na rzecz sieci handlowej. Zdaniem Skarżącej, tego rodzaju porozumienia nie naruszają wyrażonej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. klauzuli

generalnej, określającej pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji (*vide:* rozdział 4.1. - 4.3. uzasadnienia skargi i powołana tam literatura).

Stanowisko takie Skarżąca przeciwstawia dominującemu w orzecznictwie sądowym poglądowi, iż delikt nieuczciwej konkurencji, przewidziany w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k., może polegać także na zawieraniu wyżej wymienionych porozumień marketingowo-promocyjnych. W szczególności, w wyroku z dnia 12 czerwca 2008 r., sygn. III CSK 23/08, Sąd Najwyższy przedstawił pogląd, że (...) *sam fakt zawarcia porozumień marketingowych (promocyjnych), odnoszących się do produktu sprzedawanego do sieci dystrybucyjnej, nie eliminuje możliwości konstruowania deliktu określonego w art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lipca 1993 r. Innymi słowy, wspomniany delikt nie musi zatem przybierać postaci jedynie działań o charakterze faktycznym, może też polegać na zawarciu określonego porozumienia (obok umowy sprzedaży), uzasadniającego pobieranie od sprzedającego (dostawcy) odpowiednich odrębnych opłat* (OSNC-ZD 2009/1/14). W wyroku tym, Sąd Najwyższy przyjął również, że zawieranie porozumień marketingowych między odbiorcą a dostawcami, dopuszczalne jest jedynie wyjątkowo. Pierwszym i decydującym warunkiem legalności takich umów jest jednak brak związku między zawarciem porozumienia a decyzją odbiorcy o przyjęciu towaru do sprzedaży. Zdaniem SN, *[z]asadnicze znaczenie przy konstruowaniu tego deliktu* (tj. deliktu z art. 15 ust. 1 pkt 4. u.z.n.k. – przyp. wł.) *będą miały dwa elementy: utrudnienie przedsiębiorcy dostępu do rynku i nieuczciwy charakter takiego utrudnienia (sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami, art. 15 ust. 1 i art. 3 ustawy z dnia 16 lipca 1993 r.).*

O utrudnieniu dostępu do rynku może świadczyć m.in. powszechność praktyki zawierania umów marketingowych towarzyszącym umowie sprzedaży towarów do sieci (z każdym dostawcą towarów), zachwianie odpowiedniej, rzeczowej i finansowej relacji porozumień marketingowych (ich częstotliwości i okresów) do sprzedawanej do sieci masy towarowej (zjawisko tzw.

nadmarketingu), narzucanie sprzedającemu (dostawcy) odpowiednich postaci wielu rabatów (ramach dostawy tego samego towaru do sieci), tworzenia niejasnych z punktu widzenia umowy głównej (sprzedaży) tzw. budżetów promocyjnych o charakterze tzw. kredytu handlowego, zawieranie umów o promocję towaru renomowanego i innych. 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) [*ibidem*].

Należy też zaznaczyć, że Sąd Najwyższy uznał, iż pobieranie opłaty za przyjęcie towarów do sklepów celem sprzedaży, było sprzeczne z klauzulą dobrych obyczajów i stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji również przed 2002 r., a więc w okresie poprzedzającym stypizowanie takiego zachowania w art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. Materialnoprawną podstawą oceny takich praktyk stanowił wówczas art. 3 ust 1 u.z.n.k. Zgodnie z nim, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża interesowi lub narusza interesy innego przedsiębiorcy lub klienta. Wystarczającą podstawą do zakwalifikowania postępowania przedsiębiorcy, polegającego na pobieraniu dodatkowych opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, jest więc klauzula dobrych obyczajów (por. wyrok z dnia 26 stycznia 2006 r., sygn. II CK 378/05, *SIP Lex Omega,* nr 172222, Wokanda 2006/6/8; wyrok z dnia 9 stycznia 2008 r., sygn. I CK 4/07, LEX nr 371787).

Nadmienić należy, że wyliczenie czynów nieuczciwej konkurencji, zawarte w art. 3 ust. 2 u.z.n.k. (zarówno obecnie, jak i przed 15 listopada 2002 r.), nie ma charakteru *numerus clausus.* Charakteru takiego nie ma również – przedstawione w dyspozycji art. 15 ust. 1 u.z.n.k. – wyliczenie sposobów utrudniania dostępu do rynku.

Przedstawiona wyżej linia orzecznicza Sądu Najwyższego, znajduje odzwierciedlenie w judykaturze sądów powszechnych. W szczególności, przyjmuje się, że 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, iż w przypadkach stanów faktycznych, objętych hipotezą tej nomy, nie jest konieczne dodatkowo wykazywanie skutku w postaci utrudnienia dostępu do rynku. Sam ustawodawca przesądził bowiem, iż tego rodzaju stypizowane ustawowo zachowanie staje się czynem niedozwolonej konkurencji, a więc że utrudnia ono dostęp do rynku (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 25 stycznia 2012 r., sygn. I ACa 639/11, *SIP Lex Omega*, nr 111022; wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 października 2010 r., sygn. I ACa 707/10, *SIP Lex Omega*, nr 756710). Natomiast ocena, czy określona opłata stanowi niedozwoloną opłatę związaną z samym przyjęciem towaru do sklepu, czy też stanowi opłatę za dodatkowe usługi świadczone przez sklep, powinna mieć zawsze charakter indywidualny i uwzględniać okoliczności zawarcia umowy, jej treść oraz jej wykonanie. W orzecznictwie przyjmuje się bowiem, że w ramach istniejącej swobody umów możliwe jest takie ukształtowanie stosunków umownych, w ramach których, oprócz świadczeń typowych dla właściwego rodzaju umów, strony będą zobowiązane do świadczeń dodatkowych, właściwych dla innych umów (*ibidem*). Nie jest wykluczone, iż wyjątkowo, w okolicznościach konkretnego przypadku, pobranie innej niż marża handlowa opłaty nie będzie miało charakteru czynu nieuczciwej konkurencji, opisanego w art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k., jednakże dowód na tę okoliczność winien spoczywać na przedsiębiorcy pobierającemu tego typu opłaty (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. I ACa 174/08, *SIP Lex Omega*, nr 1120080).

Należy też zaznaczyć, że pogląd o wynikającym z art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. zakazie zawierania tzw. porozumień marketingowo-promocyjnych

prezentowany jest także w literaturze (por. K. Korus, *Komentarz do art. 15 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,* LEX/el 2002; M. Mioduszewski, J. Sroczyński, *op. cit.* komentarz do art. 15, teza 94 i nast.). W piśmiennictwie wyrażane są też krytyczne uwagi dotyczące poprawności legislacyjnej przedmiotowego przepisu, i wskazuje się na wynikające z owej wadliwości trudności interpretacyjne.

Powyższe wywody upoważniają do przedstawienia poglądu, że – przy ocenie podstaw dopuszczalności procedowania w sprawie przedmiotowej skargi konstytucyjnej – punktem odniesienia może być przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w przedstawionym wyżej i utrwalonym w praktyce orzeczniczej sądów rozumieniu. Sprowadza się ono do ścisłej interpretacji pojęcia „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży", które obejmuje również opłaty marketingowe.

Nie wydaje się budzić wątpliwości, że Skarżąca nie kwestionuje konstytucyjności istoty zakazu pobierania innych niż marża opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zawartego w 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k oraz konstytucyjności ogólnych zasad kwalifikowania tego rodzaju zachowań jako czyny nieuczciwej konkurencji, wynikające z klauzuli generalnej, zawartej w art. 3 ust. 1 u.z.n.k. Zarzuca natomiast, że działanie ustawodawcy, polegające na objęciu pojęciem „innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru" również „opłat marketingowych", narusza zasadę wolności działalności gospodarczej, w szczególności poprzez naruszenie zasady swobody umów.

Podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia o prawach i wolnościach Skarżącej był przepis art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. w przedstawionym wyżej – rygorystycznym – rozumieniu. W tej sytuacji uznać należy, że nadanie temu przepisowi innego znaczenia w zakresie owych opłat marketingowych, istotnie zmieniłoby intencję, która przyświecała ustawodawcy.

Kolejnym zagadnieniem, które należy rozważyć w przedmiotowej

sprawie, jest trafność zaproponowanych w skardze wzorców kontroli. Skarżąca podnosi, że zaskarżony przepis ogranicza przysługującą jej wolność gospodarczą, wynikającą z zasady swobody działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji) i immanentnie z nią związanej zasady swobody umów.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej nie formułuje wprost zasady swobody umów. Definiując swoje stanowisko w kwestii konstytucyjnej treści tej zasady, Trybunał Konstytucyjny przyjął, że zasada swobody umów jest założeniem dotyczącym regulacji prawa prywatnego (cywilnego), a precyzyjniej – zasadą jednego z jego działów, tj. prawa zobowiązań. Jej istota polega na możliwości swobodnego wyboru sposobu własnego postępowania przy składaniu oświadczeń woli kierowanych do innych osób, a więc w sferze stosunków umownych. W szerokim znaczeniu zasady swobody umów wyodrębnić można trzy jej podstawowe aspekty, a mianowicie: po pierwsze – swobodę decyzji co do zawarcia lub niezawarcia umowy, po drugie – możliwość wyboru kontrahenta (innych stron umowy), po trzecie – możliwość swobodnego kształtowania treści umowy przez strony. Część przedstawicieli doktryny za element swobody umów uważa także możliwość zawarcia umowy w dowolnej formie. Z kolei, wypowiadając się w kwestii konstytucyjnych źródeł tej zasady, Trybunał Konstytucyjny zajął stanowisko, że rozpatrywana być ona powinna w pierwszej kolejności w powiązaniu z zasadą ochrony wolności człowieka (art. 31 ust. 1 Konstytucji) i zakazem zmuszania kogokolwiek do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje (art. 31 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji). Według Trybunału, podstawą takiego założenia jest nie tylko geneza zasady swobody kontraktowania, lecz przede wszystkim to, że zasada ta jest normą należącą do dziedziny prawa prywatnego, dotyczy bowiem stosunków prawnych między podmiotami prawa cywilnego, a więc osobami fizycznymi i osobami prawnymi. Trybunał wskazuje, że związek zasady swobody umów z konstytucyjną gwarancją ochrony wolności człowieka polega na tym, że obowiązek poszanowania wolności Konstytucja nakłada na wszystkie podmioty stosunków

prawnych, w tym także na podmioty występujące w obrocie cywilnoprawnym. Zgodnie z art. 31 ust. 2 Konstytucji, każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. Dlatego zasada swobody umów nie powinna być traktowana jako pochodna „klasycznych" praw wolnościowych (wolności człowieka i obywatela), dotyczących relacji władz publicznych i jednostek w niektórych sferach życia, ale ogólnej konstytucyjnej proklamacji wolności człowieka (por. wyrok z dnia 29 kwietnia 2003 r., sygn. akt SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33).

Trybunał Konstytucyjny zarazem przyjmuje jednak, że, w pewnym zakresie, możliwe jest łączenie tej zasady z zasadą wolności gospodarczej, która – na płaszczyźnie rozwiązań Konstytucji RP – jawi się w dwóch aspektach: 1) jako zasada ustrojowa na gruncie prawa publicznego, stanowiąca jeden z zasadniczych elementów społecznej gospodarki rynkowej określonej w art. 20 Konstytucji oraz w art. 22 określającym przesłanki dopuszczalności jej ograniczenia; 2) jako zasada odnoszona do indywidualnej działalności różnych podmiotów w sferze gospodarki, stanowiąca jeden z fundamentalnych przejawów wolności jednostki (art. 31 ust. 1 Konstytucji). W powołanym wyroku z dnia 23 kwietnia 2003 r., sygn. K 24/02, Trybunał stwierdził, że zasada swobody umów jest, w pewnym zakresie, *związana z zasadą społecznej gospodarki rynkowej*. Oczywiste jest bowiem, *że rynkowy charakter gospodarki może być urzeczywistniony tylko przez zapewnienie swobody kształtowania się stosunków ekonomicznych przez zawieranie umów, przy istnieniu mechanizmu popytu i podaży* (*ibidem*). Podtrzymując swą dotychczasową linię orzeczniczą, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, *że analiza treści normatywnych art. 22 Konstytucji ujawnia, iż zamieszczone w tym przepisie wyrażenie „wolność działalności gospodarczej" oznacza nie tylko zasadę ustrojową, lecz także zasadę wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej, której istotnym elementem jest zasada swobody (wolności) podmiotów w zakresie stosunków umownych. Z umieszczenia „wolności działalności gospodarczej" w rozdziale I*

Konstytucji dotyczącym zasad ustrojowych wynika natomiast dyrektywa, że nie należy wolności podmiotów w sferze działalności gospodarczej odrywać od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej. W rezultacie nie należy odrywać zagadnienia swobody umów (i ich ograniczeń) podmiotów działalności gospodarczej, jako elementu wolności działalności gospodarczej, od mechanizmów społecznej gospodarki rynkowej, jeżeli rozpatruje się to zagadnienie w ogólnospołecznym wymiarze (*ibidem*).

Rozważania te doprowadziły Trybunał do poglądu, że oceniając rozwiązania normatywne w kontekście ich zgodności z zasadą swobody umów, pierwszeństwo, jako adekwatnym wzorcom kontroli konstytucyjności, należy przyznać przepisom rozdziału II Konstytucji (a więc przede wszystkim art. 31 ustawy zasadniczej), gdyż wolność działalności gospodarczej, w rozumieniu art. 20 i 22 Konstytucji, ma jako zasada ustrojowa w sferze praw i wolności człowieka i obywatela charakter uzupełniający „subsydiarny" wobec uregulowań rozdziału II Konstytucji. Jednakże, zdaniem Trybunału, *w zakresie ściśle odnoszącym się do życia gospodarczego można by uznać, że art. 20 i 22 Konstytucji stanowią regulację bardziej precyzyjną, a zatem byłyby adekwatnym wzorcem kontroli. Mogłoby to więc ewentualnie dotyczyć umów, które zawierać mogą wyłącznie podmioty prowadzące działalność gospodarczą* (*ibidem*).

Odnosząc się do trafności zaproponowanych przez Skarżącą wzorców kontroli, należy też zaakcentować, iż art. 31 ust. 3 Konstytucji nie może być samodzielną podstawą skargi konstytucyjnej, albowiem przepis ten nie wyraża w sposób pełny odrębnych wolności lub praw, a czyni to jedynie w sposób cząstkowy i uzupełniający, ściśle związany z innymi normami Konstytucji. Wyraża on zasadę ogólną dotyczącą konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, dotyczącą „ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw", nie statuuje więc odrębnego typu wolności lub prawa. Naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji może mieć miejsce tylko w sytuacji, w której można w pierwszej kolejności stwierdzić, że w ogóle doszło do ingerencji

w któreś z proklamowanych w innych przepisach Konstytucji wolności lub praw człowieka i obywatela. Dopiero po pozytywnym rozstrzygnięciu tej kwestii można przejść do analizy, czy miało miejsce naruszenie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ponadto należy zaakcentować, że w przedmiotowej sprawie, jako naruszone dobro, Skarżąca wskazała wolność działalności gospodarczej, której normatywną podstawą jest art. 20 Konstytucji, a ponadto, jako wzorce kontroli, jednocześnie powołała normy art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji. Należy zauważyć, że z art. 22 Konstytucji wynika, że wolność działalności gospodarczej ma szczególny charakter, jeśli chodzi o zakres dopuszczalnych ograniczeń tej sfery wolności. To właśnie art. 22 Konstytucji reguluje wprost, w sposób wyczerpujący i kompleksowy zarówno formalne, jak i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej. Jeżeli więc uznać, że wolność działalności gospodarczej jest jedną z konstytucyjnych praw i wolności jednostki, to art. 22 Konstytucji, stanowiąc *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3 Konstytucji, wyłącza jego stosowanie jako adekwatnego wzorca kontroli ustawowych ograniczeń wolności działalności gospodarczej (por. powołany wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 kwietnia 2003 r., sygn. SK 24/02).

Z przedstawionych wyżej wywodów wynika więc, że określenie adekwatnych wzorców kontroli wymaga uprzedniego ustalenia przedmiotowego i podmiotowego zakresu zastosowania art. 15 ust. 4 u.z.n.k. Oceniając te kwestie, należy przede wszystkim odwołać się do art. 1 u.z.n.k., który stanowi, że ustawa reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów. Istotną cechą czynu nieuczciwej konkurencji jest więc to, by było to działanie podjęte w związku z działalnością gospodarczą. Z kolei, zakwestionowany przez Skarżącą przepis art. 15 ust. 4 u.z.n.k, dotyczy wyłącznie stosunków między przedsiębiorcami, albowiem wyłącznie oni mogą

być zarówno sprawcami, jak i poszkodowanymi czynem nieuczciwej konkurencji, polegającym na utrudnianiu dostępu do rynku (por. M. Mioduszewski, J. Sroczyński, *op. cit.*, teza 27).

Należy więc przyjąć, że adekwatnymi wzorcami oceny zgodności zakwestionowanego przepisu z zasadą swobody umów będą – w przedmiotowej sprawie – przepisy art. 20 i 22 Konstytucji RP, gdyż zawierają one bardziej precyzyjną, w stosunku do art. 31 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, regulację życia gospodarczego, a przy tym art. 22 Konstytucji stanowi samodzielną podstawę ograniczeń wolności gospodarczej.

Istota zarzutu Skarżącej sprowadza się do kwestionowania konstytucyjności zakresu ograniczenia – przez art. 15 ust. 4 u.z.n.k – przysługującej jej wolności gospodarczej, a w szczególności stanowiącej komponent tej wolności zasady swobody umów. Implikuje to konieczność przedstawienia reguł dopuszczalności wprowadzania takich ograniczeń.

Przede wszystkim należy zauważyć, że w świetle art. 22 Konstytucji RP ingerencja w wolność gospodarczą jest dopuszczalna, ale tylko na podstawie ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Pierwsza z tych przesłanek (forma ustawowa) ma charakter formalny, druga (ważny interes publiczny) – materialny. Nie ulega wątpliwości, że klauzula ważnego interesu publicznego jest pojęciem nadrzędnym względem wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, gdyż każda z nich mieści się w pojęciu ważnego interesu publicznego. Klauzula ważnego interesu publicznego jest też pojęciem szerszym niż zbiór przesłanek, wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ nie można wykluczyć innych jeszcze przyczyn, uzasadniających przyjęcie istnienia tegoż ważnego interesu publicznego. Prowadzi to do wniosku, że ograniczenia wolności gospodarczej mogą iść dalej, niż wskazywałaby na to generalna klauzula imitacyjna konstytucyjnych wolności i praw. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w tej kwestii w wyroku z dnia 8 kwietnia 1998 r.,

sygn. K. 10/97, stwierdził, że: *(...)działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym* (OTK ZU nr 3/1998, poz. 29). Można zatem uznać, że art. 31 ust. 3 Konstytucji precyzuje jedynie część przesłanek materialnych ograniczania wolności gospodarczej. Pozostałe zamykają się w szerszej klauzuli ważnego interesu publicznego.

Do ograniczeń wolności gospodarczej zastosowanie znajduje też zasada proporcjonalności. Trybunał Konstytucyjny, wypowiadając się w tej kwestii, w wyroku z dnia 17 grudnia 2003 r., sygn. SK 15/02, uznał, że: *[d]opuszczalność ograniczenia wolności gospodarczej rozpatrywać też należy z punktu widzenia zasady proporcjonalności, a więc ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych (...)*[OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 103]. W tym świetle, nie budzi zastrzeżeń konieczność badania ograniczeń wolności gospodarczej również w tym kontekście, z tym jednak zastrzeżeniem, że zasadna wydaje się prezentowana przez część przedstawicieli doktryny teza, iż źródłem zasady proporcjonalności, w odniesieniu do wolności gospodarczej, jest zawarty w art. 22 ustawy zasadniczej wymóg, by interes publiczny, będący przesłanką ograniczenia tej wolności, był „ważny" (por. L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, red. L. Garlicki, Komentarz do art. 22, str. 15).

W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego należy ponadto przyjąć, że przy wprowadzaniu ograniczeń do wolności gospodarczej znajduje zastosowanie zasada nienaruszalności istoty wolności i praw. W cytowanym już wyroku z dnia 8 kwietnia 1998 r., sygn. K 10/97, odnaleźć można wyraźne przeniesienie tej zasady (wyrażonej w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP), na grunt regulacji dotyczących wolności gospodarczej: *(...)ani poszczególne ograniczenia, ani też ich suma nie mogą naruszać „istoty" praw bądź wolności*

im poddanych. Pogląd taki nie budzi wątpliwości, gdyż naruszenie istoty wolności gospodarczej rozumiane jako jej całkowita likwidacja lub pozbawienie jej podstawowych składników, prowadziłaby do zanegowania podstaw gospodarczego ustroju państwa, a także do drastycznego zakwestionowania fundamentalnych wolności i praw jednostki w sferze gospodarczej.

Odnosząc te zasady do realiów przedmiotowej sprawy, należy stwierdzić, że niewątpliwie spełniona została formalna przesłanka ograniczenia zasady swobody gospodarczej, albowiem zakwestionowany przez Skarżącą zakaz został wprowadzony ustawą.

Nie nastręcza też większych trudności określenie „ważnego interesu publicznego", materialnie uzasadniającego wprowadzenie ograniczeń przewidzianych w art. 15 ust. 4 u.z.n.k. Przepis ten chroni prawidłowość funkcjonowania na rynku zasady swobodnej konkurencji, a także wolność prowadzenia działalności gospodarczej – w kontekście zapewnienia przedsiębiorcom swobodnego dostępu do rynku. Konkurencja rynkowa to nie tylko jeden z podstawowych mechanizmów gospodarki rynkowej, lecz także zasada ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Wyprowadzić ją można z art. 20 Konstytucji RP, który stanowi, że: *[s]połeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*. Z przepisu tego, w powiązaniu z zasadą dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji), zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) oraz zasadą subsydiarności (wyrażoną w preambule Konstytucji), wynika, że porządek gospodarczy musi opierać się na istnieniu wolnego rynku, przy czym rynek ten winien być uporządkowany, co daje podstawę do podejmowania przez państwo działań przeciwdziałających pojawiającym się na tymże rynku patologiom (por. M. Szydło [w:] *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. M. Zdyb, Wyd. Lex, Warszawa 2011, cyt. za wersją elektroniczną *SIP Lex Omega,* komentarz do art. 1, teza 1 i nast.;

L. Garlicki, *op. cit.*, Komentarz do art. 20 Konstytucji RP, s. 3-4, 6).

Jak zauważył Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 11 sierpnia 2004 r., *konkurencja jest korzystnym czynnikiem gospodarczym, zapewniającym postęp i racjonalizację kosztów, a w rezultacie także obniżenie cen produktów. Zakazana jest jedynie konkurencja nieuczciwa, stanowiąca działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta (...)* [II CK 487/03, LEX nr 176100].

Z kolei, jednym z elementów zasady swobody gospodarczej, wynikającej z powołanego przez Skarżącą jako wzorca kontroli art. 22 Konstytucji, jest gwarancja swobodnego dostępu do rynku. W literaturze wskazuje się, że: *[u]trudnianie dostępu do rynku szkodzi interesowi publicznemu (społeczeństwu, gospodarce) oraz interesowi prywatnemu rozumianemu jako indywidualny interes uczestników obrotu - przedsiębiorców oraz konsumentów. Z tego względu ochrona rynku przed niedozwolonymi zakłóceniami ze strony działających na nim podmiotów ma szczególne znaczenie dla zapewnienia zrównoważonych stosunków gospodarczych i społecznych. Dostęp do rynku musi być swobodny oraz niezakłócony* (por. M. Mioduszewski, J. Sroczyński, *op. cit.*, teza 3 oraz powołana tam literatura). Niekiedy w literaturze wyrażany jest wręcz pogląd, że pojęcia „dostęp do rynku" i „swoboda działalności gospodarczej" są synonimami (*ibidem*, teza 18).

Ustawa o ochronie nieuczciwej konkurencji, obok prawa antymonopolowego, stanowi więc w tych kontekstach element systemu ochrony ustrojowej zasady społecznej gospodarki rynkowej, wynikającej z art. 20 Konstytucji, oraz wolności prowadzenia działalności gospodarczej, wynikającej z art. 22 Konstytucji. Zapewnienie swobodnego i niezakłóconego dostępu do rynku jest wartością, która mieści się w pojęciu „ważnego interesu publicznego", o którym mowa w art. 22 Konstytucji. Tym samym uznać więc należy, że spełniona została również materialnoprawna przesłanka ograniczenia – przez art. 15 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. – zasady swobody umów, będącej

składnikiem zasady swobody gospodarczej.

Ocena, czy zakwestionowane rozwiązania zgodne są z zasadą proporcjonalności polega na przeprowadzeniu tzw. testu proporcjonalności, przedstawionego przez Trybunał Konstytucyjny po raz pierwszy w orzeczeniu z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94. Polega on badaniu regulacji ingerującej w konstytucyjną wolność lub prawo w oparciu o trzy kryteria: *1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana; 3) czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela(...)* [OTK ZU 1995, poz. 12, OTK w 1995 r., cz. 1].

Nadto, zasada proporcjonalności wymaga, by ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych praw lub wolności wprowadzano za pomocą środków, które są *jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa bądź wolności ulegają ograniczeniu* (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188).

Odnosząc te prawidła do rozwiązań przewidzianych w art. 15 ust. 4 u.z.n.k., należy przyjąć, że ograniczenie możliwości pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży niewątpliwie jest skutecznym środkiem przeciwdziałającym tworzeniu – zwłaszcza przez sieci sklepów wielkopowierzchniowych – barier utrudniających dostęp do rynku dostawcom towarów. Ponadto, z uwagi na realną możliwość unicestwienia celu wprowadzenia tego rozwiązania, przez zmuszanie dostawców do zawierania pozornych „porozumień marketingowo-promocyjnych", zasadne jest, by zakaz, wprowadzony przez art. 15 ust. 4 u.z.n.k., obejmował również pobieranie dodatkowych opłat wynikających z tego rodzaju porozumień, warunkujących przyjęcie towarów do sprzedaży.

Skoro celem ustawodawcy były wyeliminowanie dość powszechnych i wywołujących negatywne skutki gospodarcze działań odbiorców towarów,

to wprowadzenie tych rozwiązań było niezbędne. Należy też zauważyć, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. nie nakłada żadnych dodatkowych ciężarów na odbiorców towarów, a powoduje jedynie to, że dochodzi do sprawiedliwszego rozkładu zysków obu stron transakcji. Nie można też uznać, że ograniczenia możliwości pobierania dodatkowych opłat za przyjęcie towaru kreuje istotne utrudnienia w prowadzeniu działalności gospodarczej przez podmioty przyjmujące towary do sprzedaży.

Należy przy tym zaznaczyć, że art. 15 ust. 1 pkt 4 u.z.n.k. wprowadza usprawiedliwione ograniczenia dotyczące jedynie jednego z aspektów wolności gospodarczej, a mianowicie zasady swobody umów. Zakres tych ograniczeń dotyczy dodatkowych elementów, które nie są decydujące dla bytu umowy kupna-sprzedaży (dostawy). Odbiorca towaru ma nadal możliwość swobody decyzji co do zwarcia umowy, swobodę wyboru kontrahenta oraz negocjowania ceny i warunków nabycia towarów. W świetle ustalonego rozumienia art. 15 ust. 4 u.z.n.k., nie ma też przeszkód do zawarcia umów, określających pewne dodatkowe świadczenia dostawcy i odpowiadające im działania odbiorcy, jednakże odbiorca nie może uzależniać przyjęcia towaru do sprzedaży od zawarcia takiego porozumienia. Tym samym nie można przyjąć, by rozwiązania, przyjęte w zakwestionowanym przez Skarżącą przepisie, skutkowały naruszeniem istoty zasady swobody umów, a tym bardziej istoty wolności działalności gospodarczej.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy więc przyjąć, że ograniczenia, wynikające z zakwestionowanego przez Skarżącą przepisu, pozytywnie „przechodzą" test proporcjonalności.

Przedstawione wyżej rozważania i oceny uprawniają więc do zajęcia stanowiska, że art. 15 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zakresie, w jakim wprowadzony tym przepisem zakaz pobierania innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towarów do sprzedaży obejmuje opłaty

marketingowe, jest zgodny z art. 20 i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i nie jest niezgodny z art. 31 ust. 1-3 Konstytucji.

Z powyższych względów, wnoszę jak na wstępie.