

Wyrok z dnia 22 października 2003 r., II CK 161/02

Działanie w celu osiągnięcia zysku (zarobkowe) nie jest konieczną przesłanką zakwalifikowania określonego podmiotu jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 21 ze zm.).

Sędzia SN Stanisław Dąbrowski (przewodniczący)

Sędzia SN Mirosława Wysocka (sprawozdawca)

Sędzia SA Włodzimierz Gawrylczyk

Sąd Najwyższy w sprawie z powództwa "T.", spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. przeciwko Stowarzyszeniu Użytkowników Osiedlowej Telewizji Satelitarnej "R.-S." w Ł. o zaniechanie czynów nieuczciwej konkurencji, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 22 października 2003 r., kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 15 października 2001 r.

oddalił kasację.

Uzasadnienie

Spółka z o.o. „T” w Ł. wносиła o zobowiązanie Stowarzyszenia Użytkowników Osiedlowej Telewizji Satelitarnej „R.-S.” w Ł. do złożenia wielokrotnego oświadczenia w prasie lokalnej, własnej sieci kablowej, na internetowych stronach stowarzyszenia oraz w formie pisemnych komunikatów rozprowadzanych w budynkach, w których świadczone są przez pozwanego usługi z zakresu telewizji kablowej, przyznającego fakt świadczenia usług telekomunikacyjnych polegających na transmisji danych (połączeniach internetowych) przy wykorzystaniu własnej sieci kablowej wbrew obowiązującemu prawu, bez wymaganej koncesji, do dnia 31 grudnia 2000 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi wyrokiem z dnia 15 października 2001 r. oddalił apelację powoda od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 9 marca 2001 r.,

którym powództwo oddalono. Aprobując ustalenia faktyczne i ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny oparł rozstrzygnięcie na następujących podstawach.

Jednym z celów statutowych stowarzyszenia jest podejmowanie działań umożliwiających jego członkom korzystanie z internetu przy wykorzystaniu sieci kablowej stowarzyszenia. Statut stowarzyszenia przewiduje odrębnie możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, jednak nie podjęto wymaganej do tego uchwały. Działanie polegające na udostępnieniu połączeń internetowych przez sieć kablową prowadzone jest w ramach wypełniania statutowych celów stowarzyszenia; nie jest nastawione na osiągnięcie zysku, przeciwnie – wymaga subsydiowania. Krąg osób, do których usługa ta jest skierowana jest ściśle ograniczony do członków stowarzyszenia. Ten cel działania oraz ograniczony zakres osób, do których jest ono skierowane, przesądza o tym, że pozwane stowarzyszenie nie może być uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. Nr 47, poz. 21 ze zm. – dalej: "u.z.n.k.").

Sąd Apelacyjny podkreślił, że z art. 1 u.z.n.k. wynika, iż czynu nieuczciwej konkurencji może dopuścić się jedynie inny przedsiębiorca, a art. 2 ustawy uzależnia uznanie określonego podmiotu za przedsiębiorcę od uczestniczenia w działalności gospodarczej. Działalność gospodarczą wyróżnia podporządkowanie regułom opłacalności i zysku, co oznacza, że nie można w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych.

Działalność pozwanego stowarzyszenia nie jest podporządkowana regułom opłacalności i zysku, a powód nie wykazał, by prowadziło ono działanie zmierzające do osiągnięcia innego celu aniżeli realizacja statutowego obowiązku zapewnienia członkom dostępu do internetu, w szczególności, by jego działanie miało na celu osiągnięcie zysku. Tym samym nie zostało, w ocenie Sądu, wykazane, by pozwany prowadził działalność gospodarczą w rozumieniu powołanych przepisów.

Sąd podkreślił także brak podstaw do przyjęcia, by stowarzyszenie prowadziło działania wykraczające poza statutowe cele. Wypełnia ono jedynie te cele, w stosunku do ograniczonego kręgu osób – wyłącznie członków stowarzyszenia.

Sąd Apelacyjny stwierdził także, powołując się na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1998 r., III CZP 7/98 (OSNC 1998, nr 11, poz.

188), że nie jest działalnością gospodarczą działalność prowadzona na potrzeby samej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków.

Z tych względów nie uwzględniono zarzutów apelacyjnych skierowanych przeciwko tezie Sądu pierwszej instancji, że pozwane stowarzyszenie nie może być, w zakresie działania polegającego na świadczeniu swym członkom usługi dostępu do internetu, uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a tym samym nie może popełnić czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 tej ustawy.

Sąd Apelacyjny zaaprobował także stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do braku przedmiotowych przesłanek czynu nieuczciwej konkurencji.

Istota deliktu, którego popełnienie powód przypisywał pozwanemu, wyrażać się miała – według powoda – w tym, że pozwane stowarzyszenie prowadziło sporną działalność bez uzyskania wymaganej przez prawo koncesji, a więc działając sprzecznie z prawem; stowarzyszenie, nie ponosząc wysokich kosztów uzyskania koncesji, mogło zapewnić usługę dostępu do internetu za cenę o połowę niższą, niż powód, który koszty koncesji poniósł i musiał je uwzględnić przy kształtowaniu ceny za własne usługi.

W ocenie Sądu, brak podstaw do uznania, by pozwany, działając bez koncesji, naruszał prawo. Obowiązująca wówczas ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności (Dz.U. Nr 86, poz. 504 ze zm.) – uchylona w zakresie istotnych tu regulacji z dniem 1 stycznia 2001 r. przez ustawę z dnia 21 lipca 2000 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. Nr 73, poz. 564) – pozostawiała kwestię wymagań i udzielania koncesji wymienionym tam organom administracji państwowej, rozstrzygającym je w formie decyzji administracyjnych. Kwestie te nie podlegają niezależnemu rozstrzygnięciu przez sąd powszechny. W tym zakresie dla oceny legalności działania pozwanego miarodajne są wyniki kontroli, przeprowadzonej przez uprawniony do tego organ – Państwową Inspekcję Telekomunikacyjną i Poczтовую, która dokonując kontroli przewidzianej przez art. 29 ust. 3 i 4 ustawy o łączności nie stwierdziła, by pozwane stowarzyszenie, działając bez koncesji, naruszyło wymagane przepisy, bowiem do jej uzyskania nie było zobowiązane. Z tych względów Sąd nie dopatrył się podstaw do przypisania pozwanemu bezprawnego (bez wymaganej koncesji) działania, a więc deliktu w rozumieniu art. 3 ustawy.

Sąd podniósł ponadto, że pozwana nie wykazała w procesie wpływu, jaki na cenę jego usługi związanej z udzielaniem dostępu do internetu, miało poniesienie kosztów koncesji.

Kasację od wyroku Sądu Apelacyjnego strona powodowa oparła na obu podstawach wymienionych w art. 393¹ k.p.c. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżąca zarzuciła naruszenie art. 2 u.z.n.k. przez jego błędną wykładnię i wadliwe przyjęcie, że przedsiębiorcą w rozumieniu art. 2 tej ustawy nie może być stowarzyszenie, które mimo, że po podjęciu odpowiedniej uchwały może prowadzić działalność gospodarczą, stosownie do postanowień statutu, formalnie nie prowadzi takiej działalności, przy jednoczesnym pominięciu zawodowego charakteru prowadzonej przez pozwanego działalności. W ramach podstawy drugiej skarżąca zarzuciła naruszenie art. 233 § 1 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów i bezpodstawne przyjęcie, że pozwany nie działa w celach zarobkowych, a swoje usługi może świadczyć tylko ograniczonemu kręgowi osób – jedynie członkom stowarzyszenia, czego skutkiem było uznanie, że pozwany nie podlega ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Bezpodstawny jest zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który przez zakwestionowanie prawidłowości oceny dowodów zmierza do podważenia ustalenia Sądu, że pozwane stowarzyszenie nie działa w celach zarobkowych oraz że może świadczyć usługi tylko zamkniętemu kręgowi odbiorców. Zarzut wadliwego uznania przez Sąd drugiej instancji, „że nie zostało wykazane, iż w niniejszej sprawie konieczne i uzasadnione jest przeprowadzenie dowodu z ustnej uzupełniającej opinii biegłego” został wadliwie ujęty w ramach podstawy naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Niezależnie od tego, okoliczności, które – według skarżącego – wymagały wyjaśnienia na podstawie opinii biegłego, nie mogły mieć dla sprawy przesądzającego znaczenia. Sąd ustalił – i to ustalenie nie zostało podważone – że stowarzyszenie, działając zgodnie ze statutem, świadczy usługi wyłącznie swoim członkom. Okoliczność, czy z technicznego punktu widzenia pozwany miał potencjalną możliwość świadczenia usług w szerszym zakresie, jeżeli nie wykazano, by z możliwości takiej (jeśli ją ma) kiedykolwiek skorzystał, nie miała

doniosłości prawnej. Przy braku stwierdzenia określonego działania nie ma naruszenia interesu innego przedsiębiorcy. Aby można było mówić o zagrożeniu tego interesu, konieczne byłoby wykazanie konkretnych przesłanek takiego rzeczywistego zagrożenia, do czego nie byłoby wystarczające stwierdzenie dysponowania określonymi możliwościami technicznymi. Zauważyć należy, że żądanie powoda jednoznacznie dotyczy dokonanych – według niego – aktów nieuczciwej konkurencji, skoro powód domagał się złożenia oświadczenia „przyznającego fakt świadczenia (bezprawnie) usług telekomunikacyjnych”. Ten więc konkretnie fakt musiałby zostać udowodniony, a rozważanie hipotetycznych możliwości działania nie mogło prowadzić do uwzględnienia żądania powoda, tak jak zostało ono sprecyzowane.

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w odniesieniu do stanowiska Sądu, że pozwane stowarzyszenie nie działało w celach zarobkowych jest zupełnie gołosłowny. Powód nie zaferował dowodów mogących stanowić podstawę ustalenia, że działalność pozwanego miała charakter zarobkowy. Brak zatem takich dowodów, których nierozważenie z naruszeniem art. 233 § 1 k.p.c. miałyby prowadzić do błędnego ustalenia przez Sąd niezarobkowego charakteru tej działalności.

W tym stanie rzeczy ocenie prawnej podlegał wiążąco ustalony w sprawie stan faktyczny. Poza rozważaniami w ramach tej oceny pozostaną te wywody kasacji, które czynione są przy założeniu, że pozwane stowarzyszenie działało w celu osiągnięcia zysku.

Nie można odmówić racji skarżącemu, jeżeli kwestionuje stanowisko Sądu, że pozwane Stowarzyszenie Użytkowników Osiedlowej Telewizji Satelitarnej nie może być uznane za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2 u.z.n.k. Na ocenie Sądu zaważyło przyjęcie stanowczej tezy, że działanie nie w celach zarobkowych wyłącza uznanie danego podmiotu jako uczestniczącego w działalności gospodarczej. Bez wątplenia, zarobkowy charakter działalności jest konieczną cechą przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. – Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.), co wyraźnie wynika z art. 2 ust. 1 i 2. Na tle tej ustawy zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17) podkreślano, że aby

można było mówić o działalności gospodarczej, celem przedsiębiorcy musi być osiągnięcie zysku.

Definicja zawarta w art. 2 ust. 2 Prawa o działalności gospodarczej jest definicją na użytek tej ustawy. Poza nią w porządku prawnym funkcjonuje jeszcze kilka definicji przedsiębiorcy, w tym – mająca charakter szczególny i autonomiczny – definicja sformułowana w art. 2 u.z.n.k., dla potrzeb tej właśnie ustawy. Definicja ta wyraźnie odbiega od określenia, którego używa się w ustawie o działalności gospodarczej.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji posługuje się niewątpliwie szerszym pojęciem przedsiębiorcy, obejmując nim osoby fizyczne i prawne oraz organizacje, które prowadząc działalność zarobkową lub zawodową, uczestniczą w działalności gospodarczej.

Przede wszystkim zwraca więc uwagę odróżnienie podmiotów prowadzących działalność zarobkową od podmiotów prowadzących działalność zawodową. Działanie w celu osiągnięcia zysku (zarobkowe) nie jest konieczną przesłanką zakwalifikowania określonego podmiotu jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.z.n.k. Przedsiębiorcami w rozumieniu tego przepisu mogą więc także być podmioty prowadzące działalność zawodową, nie w celu osiągnięcia zysku. Oczywiście, owo działanie, aby miało charakter „zawodowy”, musi odpowiadać określonym cechom (stałość, ciągłość, organizacja). Chociaż więc przedmiotem ustawy jest zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej (art. 1), to pojęcie tej działalności w rozumieniu ustawy nie jest nierozdzielnie związane z działaniem nastawionym na osiągnięcie zysku.

Zauważyć przy tym trzeba, że analogiczne odróżnienie występuje w art. 43¹ k.c., wprowadzonym przez ustawę z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), który definiuje przedsiębiorcę jako osobę fizyczną, prawną oraz jednostkę organizacyjną (o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c.), prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Ogólna formuła tego przepisu dopuszcza działalność gospodarczą nienastawioną na osiągnięcie zysku.

Niezależnie od omówionego aspektu pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zauważyć należy, że art. 2 posługuje się pojęciem „uczestniczenia” w działalności gospodarczej, a więc pojęciem znaczeniowo pojemnym. Określony podmiot może zatem, prowadząc działalność

zawodową uczestniczyć w działalności gospodarczej, chociaż nie działa dla zarobku. Uczestniczenie w obrocie gospodarczym może polegać na różnych zachowaniach, które mogą mieć wpływ na bieżące albo przyszłe wyniki działalności przedsiębiorców lub interesy klientów.

O tym, czy takie uczestnictwo występuje, decyduje nie tylko wola danego podmiotu, ale przede wszystkim obiektywna ocena charakteru i rozmiaru jego działania. Cechy te mogą powodować, że dany podmiot, sam nie działając w celu osiągnięcia zysku, oddziałuje na określoną sferę gospodarczą.

Z niespornych okoliczności sprawy wynika, że pozwane stowarzyszenie działało w sposób profesjonalny (odpowiadający cechom działalności „zawodowej”) oraz że teren i rozmiary jego działania (około 8000 członków, na rzecz których świadczyło usługi oraz nastawienie się na powiększanie tego zakresu, o czym świadczy prowadzenie akcji reklamowych) były znaczne. Stowarzyszenie operowało w dziedzinie obecnie bardzo atrakcyjnej i objętej silną konkurencją. Obiektywnie, efekty jego działania nie mogły pozostawać bez wpływu na działalność podmiotów świadczących (w ramach zarobkowej działalności gospodarczej) usługi w tym zakresie z tej choćby oczywistej przyczyny, że odbierało im potencjalnych klientów. Trudno w takiej sytuacji zanegować, że pozwane stowarzyszenie, swą zawodową choć nienastawioną na zysk aktywnością „uczestniczyło” w działalności gospodarczej, wpływając na nią i na sytuację innych podmiotów działających w danej sferze. Taka sytuacja mieścić się może w szeroko rozumianym pojęciu konkurencji.

Nie można więc *a priori* wykluczyć możliwości zaliczenia takiego stowarzyszenia, tylko ze względu na niezarobkowy charakter prowadzonego przezeń przedsięwzięcia, do kręgu podmiotów definiowanych przez art. 2 u.z.n.k. Założenie takie nie godzi w inicjatywy obywateli, którzy posługując się dopuszczaną przez prawo formą organizowania się, potrafią zaspokoić swoje potrzeby w danej dziedzinie w sposób dogodniejszy i tańszy, niż zapewniłoby to im korzystanie z konwencjonalnych usług. Do tego momentu, do którego działanie takie nie będzie bezprawne, pozostanie ono niezagrażone. Jeżeli jednak wykorzystanie takiej formy służyłoby obejściu zasad obowiązujących w sferze gospodarczej, to brak byłoby argumentów przeciwko zastosowaniu właściwych środków, w tym także przewidzianych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, oczywiście przy

spełnieniu wszystkich przesłanek uznania danego zachowania za delikt nieuczciwej konkurencji.

W każdym razie, nie można odmówić racji skarżącemu, jeżeli zarzuca Sądowi wadliwą wykładnię art. 2 u.z.n.k., opartą na tezie, że prowadzenie działalności nie w celach zarobkowych wyklucza uznanie jej za działalność gospodarczą, i konsekwentnie – wyklucza uznanie podmiotu prowadzącego działalność nienastawioną na osiągnięcie zysku za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 2. Jak wykazano, dla dokonania takiej kwalifikacji konieczna jest analiza bardziej złożona, a wskazana przez Sąd przesłanka nie była wystarczająca.

Sąd Apelacyjny przytoczył – jak można przyjąć, z intencją aprobującą – pogląd Sądu Najwyższego, że działalnością gospodarczą nie jest działalność prowadzona na potrzeby danej osoby prawnej lub zrzeszonych w niej członków. Pogląd ten został w uzasadnieniu cytowanego postanowienia z dnia 29 kwietnia 1998 r. wyrażony na uboczu rozstrzyganego zagadnienia, które dotyczyło pojęcia sprawy gospodarczej w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 24 maja 1989 r. o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych (Dz.U. Nr 33, poz. 175) oraz art. 479¹ k.p.c. Kwestia ta nie była w powołanym orzeczeniu przedmiotem bliższej analizy z punktu widzenia istotnego w niniejszej sprawie. Na tle tej samej ustawy (z dnia 24 maja 1989 r.) Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91 (OSNCP 1992, nr 5, poz. 65) wyraził pogląd, że działalność gospodarcza spółdzielni mieszkaniowej, dostosowana do jej specyficznych zadań, choć nie prowadzona w celu zarobkowym, lecz podporządkowana nadrzędnej zasadzie gospodarności (racjonalnego gospodarowania), mieści się w pojęciu działalności gospodarczej. Sąd Najwyższy nie przypisał tu decydującego znaczenia kwestii „wewnętrznego” (na potrzeby członków spółdzielni) charakteru tej działalności, którą zakwalifikował jako działalność gospodarczą. Sąd Apelacyjny, stwierdzając, że stowarzyszenie zawiera ze swoimi członkami umowy o świadczenie usług dostępu do internetu i pobiera za te usługi opłaty według cennika, okoliczność tę uznał za pozbawioną znaczenia, właśnie ze względu na to, że celem stowarzyszenia nie jest osiągnięcie zysku. Ten zatem element – brak celu zarobkowego – ponownie został uznany za wystarczającą przesłankę negatywną zastosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Sąd nie rozważał ani okoliczności, czy „wewnętrzny” (skierowany do własnych członków) cel działania winien być oceniany niezależnie od rozmiaru i zasięgu owego działania, ani

okoliczności, że stowarzyszenie przez działalność reklamową kierowało swą ofertę do osób spoza jego kręgu (choć ostatecznie korzystanie ze świadczonych przezeń usług dostępu do internetu było uzależnione od uzyskania członkostwa w stowarzyszeniu). W każdym razie, i ten – zaledwie zasygnalizowany przez Sąd – aspekt sprawy, wymagał bliższego rozważenia konkretnych metod i zasad działania pozwanego.

Zauważyć przy tym należy, że w piśmiennictwie dostrzega się, iż chociaż ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest objęta działalność o charakterze charytatywnym (kulturalnym, religijnym, politycznym), to może ona przybrać postać obejmującą prowadzenie działalności gospodarczej w celu zaspokajania lub wspomaganie celów statutowych danej organizacji, której nie można z góry wykluczyć z kręgu działania ustawy.

Reasumując, przyznać należało rację skarżącemu, że ograniczenie się przez Sąd jedynie do kwestii niedziałania stowarzyszenia w celu osiągnięcia zysku i uznanie tej okoliczności za przesądzającą o niemożności zastosowania doń art. 2 u.z.n.k., nastąpiło bez rozważenia wszystkich elementów koniecznych do właściwego zrozumienia znaczenia tej normy prawnej.

Pomimo częściowej zasadności zarzutów skarżącego, kasacja nie mogła być uwzględniona.

W ramach prawnej oceny powództwa Sąd wypowiedział się negatywnie nie tylko o omówionej przesłance podmiotowej, ale przyjął także brak podstaw do stwierdzenia czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 u.z.n.k., ze względu na brak bezprawności działania. Nie zostało w procesie wykazane, by pozwane stowarzyszenie prowadziło działalność z naruszeniem obowiązujących je przepisów, a w każdym razie nie stwierdzono tego we właściwym – w kwestiach dotyczących koncesji – postępowaniu administracyjnym. Jedną z koniecznych przesłanek uznania określonego działania za delikt nieuczciwej konkurencji jest to, by działanie było sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Brak wykazania takiej cechy działania wyklucza je z kręgu działań niedozwolonych, definiowanych w art. 3 u.z.n.k., i stanowi samodzielną przesłankę oddalenia żądania przysługującego tylko w „razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji” (art. 18 u.z.n.k.).

Skarżący nie zakwestionował stanowiska Sądu w tym zakresie, w ramach podstaw kasacji nie powołano art. 3 u.z.n.k. Skarżący skoncentrował się na kwestii dotyczącej możliwości zakwalifikowania pozwanego stowarzyszenia jako podmiotu,

którego działanie może podlegać kwalifikacji na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Do zastosowania tej ustawy, i skutecznego dochodzenia opartych na niej roszczeń, konieczne jest wykazanie, że doszło do deliktu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 u.z.n.k.

Z tych powodów kasacja nie mogła być uwzględniona i podlegała oddaleniu (art. 393¹² k.p.c.).