

Sygn. akt I AGa 256/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:**

**Przewodniczący: SSA Małgorzata Stanek**

**Sędziowie: SA Michał Kłós**

**del. SO Ryszard Badio**

**Protokolant: stażysta Ewa Borysewicz**

**po rozpoznaniu w dniu 13 grudnia 2018 r. w Łodzi na rozprawie**

**sprawy z powództwa B. W.**

**przeciwko (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej  
z siedzibą w W.**

**o zapłatę**

**na skutek apelacji strony pozwanej**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi**

**z dnia 29 maja 2018 r. sygn. akt X GC 817/16**

**I. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od B. W. na rzecz (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 600 (sześćset) zł tytułem zwrotu kosztów procesu,**

**II. zasądza od B. W. na rzecz (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwotę 820 (osiemset dwadzieścia) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

**Sygn. akt I AGa 256/18**

## UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 3 października 2016 r. powód B. W., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) w R. wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. kwoty 3.000 złotych tytułem utraconego zarobku na skutek nakłonienia przez pozwanego podmiotu trzeciego – (...) spółki jawnej w Ł. reprezentowanej przez Z. K. (1) do rezygnacji z zakupu wyceny nieruchomości (operatu szacunkowego) od powoda, co zdaniem powoda stanowi naruszenie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W uzasadnieniu pozwu podał, że jego klient – spółka (...) zleciła mu wykonanie wyceny nieruchomości położonej w Z. celem przedłożenia tej wyceny w (...) jednakże w wyniku działań pozwanego zleceniodawca odstąpił od umowy, bowiem pozwany poinformował ten podmiot, że akceptuje tylko wyceny rzeczoznawców wymienionych na wewnętrznej liście rzeczoznawców (...). Powód wskazał także, że pozwany rozpowszechniał o nim nieprawdziwe informacje co do braku kwalifikacji powoda jako rzeczoznawcy majątkowego. Zdaniem powoda, pozwany wprowadził klienta powoda w błąd, co skutkowało utratą klienta.

W odpowiedzi na pozew z dnia 1 grudnia 2016 roku (data prezentaty), pozwany (...) Bank (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Według pozwanego powództwo, jako bezzasadne powinno zostać oddalone. Pozwany wskazał, że nie nakłaniał kontrahenta powoda do niewykonania umowy z powodem, ani nie wymuszał na nim zawarcia umowy na wycenę nieruchomości z jakimkolwiek innym usługodawcą. Nie podejmował także żadnych działań zmierzających do ograniczenia konkurencji. Zdaniem pozwanego, Bank nie osiągnął żadnej korzyści z zaistniałej sytuacji. Zlecając operat szacunkowy, kredytobiorca może wybrać dowolną osobę z umieszczonych na liście rzeczoznawców akceptowanych przez Bank, a więc trudno mówić o naruszeniu zasad konkurencji. Pozwany wskazał, że każdy usługobiorca, ma prawo swobodnego wyboru kontrahenta, któremu powierza wykonanie usług, zaś wyboru tego dokonuje w ramach swobody działalności gospodarczej.

Pismem z dnia 3 lutego 2017 roku powód zmodyfikował żądanie pozwu w ten sposób, że ograniczył powództwo do kwoty 2.858,50 zł, a w pozostałym zakresie cofnął powództwo.

Na rozprawie w dniu 5 października 2017 r. powód sprecyzował roszczenie pozwu oraz oświadczył, iż częściowe cofnięcie powództwa obejmuje zrzeczenie się roszczenia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od strony pozwanej (...) Banku (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz powoda B. W. kwotę 2 868,50 zł oraz kwotę 767 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd I instancji ustalił, że powód B. W. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) z siedzibą w R. w zakresie rzeczoznawstwa majątkowego i pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. Powód jest uprawnionym rzeczoznawcą majątkowym. W 2015 - 2016 roku (...) Federacja Stowarzyszeń (...) przeprowadziła badania z których wynikało, że na rzecz sektora bankowego pracowało około 3.500 rzeczoznawców majątkowych (z 5000 rzeczoznawców), a po wejściu tych firm, które miały podpisane stałe umowy i pośredniczyły w zleceniu wycen dla banków obsługę sprawowało około 500 rzeczoznawców. Bank (...) jest wielkim bankiem w rozumieniu kredytów mieszkaniowych związanych z nieruchomościami typu dom jednorodzinny, lokal mieszkalny i jego udział w rynku to jest około 60 procent może więcej udziału w rynku. Z punktu widzenia oceny wyceny wartości nieruchomości nie jest ważne jak wysoki kredyt udziela bank, ważne jest jak wysoko ma zabezpieczony ten kredyt u siebie, dlatego że bankowi nie wolno udzielić więcej kredytu niż ma zabezpieczeń, tzn. określonym procencie, bo procentowo określoną część kredytów z góry traktuje się jako wymagające windykacji. Zatem im więcej jest zabezpieczeń, czyli im większa jest różnica pomiędzy wartością rzeczywistą nieruchomości, która stanowi zabezpieczenie hipoteczne a udzielonym kredytem tym większy poziom bezpieczeństwa z punktu widzenia banku, a tym samym wyższa zdolność do kreowania pieniądza bankowego czy udzielania nowych kredytów i związanych z tym korzyści bankowych. Z tego punktu widzenia wartość wycenionej nieruchomości ma znaczenie nie tylko w kontekście wysokości udzielonego kredytu.

W październiku 2015 roku do powoda zgłosił się (...) spółka jawna w Ł. zlecając mu wykonanie operatu szacunkowego nieruchomości gruntowej zabudowanej, położonej w Z. będącego w użytkowaniu wieczystym zlecającego. Umowa zlecenia została zawarta ustnie, jak również w sposób ustny została ustalone wynagrodzenie na kwotę 3.000 zł netto. Zleceniodawca przeprowadził rozeznanie cen wykonania wyceny i oferta powoda była korzystna i z tego względu zostało zleczone powodowi wykonanie takiej wyceny. Wycena wymagana była przez bank, bowiem zlecający chciał dokonać zmiany kredytu i pozwany bank wymagał aktualnego operatu szacunkowego nieruchomości będącej przedmiotem zabezpieczenia. Powód wykonał zlecony operat szacunkowy i przekazał go zleceniodawcy.

Działający w imieniu zleceniodawcy Z. K. (1) przedstawił operat pozwanemu, jednakże okazało się, że pozwany bank posiada wewnętrzną listę rzeczoznawców do wykonywania operatów w celu weryfikacji przy udzielaniu kredytów, ale powoda nie ma na tej liście. Z tego względu zleceniodawca wycofał się ze zlecenia dla powoda i nie zapłacił za wykonany operat, bowiem pracownik banku poinformował go, że operat wykonany przez powoda nie może zostać wzięty pod uwagę, gdyż powoda nie ma na liście bankowej rzeczoznawców oraz poinformował zleceniodawcę, że tylko rzeczoznawcy z listy mogą wykonywać operaty honorowane przez bank. Zleceniodawca zlecił ponownie wykonanie operatu przez rzeczoznawcę z listy przekazanej przez bank.

Powód był zdziwiony, kiedy zleceniodawca poinformował go o odmowie przyjęcia operatu i mówił, że wykonywał już operaty dla pozwanego i nie było zastrzeżeń. Powód wykonywał wcześniej dla zleceniodawcy 2 operaty, ale było to dużo wcześniej – około 4-5 lat wcześniej.

Listy rzeczoznawców funkcjonowały u pozwanego co najmniej od 2007 r. Pracownicy pozwanego informują klientów, że nie mogą przyjąć operatów sporządzonych przez rzeczoznawców spoza listy bo bank ich nie akceptuje.

W dniu 5 listopada 2015 r. pracownik banku S. D. w korespondencji elektronicznej przekazała zleceniodawcy powoda (Z. K.) m.in. „Listę rzeczoznawców majątkowych przeszkolonych w zakresie szacowania nieruchomości dla celów zabezpieczenia wierzytelności, których operaty szacunkowe są akceptowane przez (...) SA”. Na liście tej powód nie był wymieniony.

Pismem z dnia 24 lutego 2015 roku skierowanym do powoda pozwany bank wyjaśnił, że w zakresie procesu wyceny nieruchomości zobowiązany jest do stosowania zasad wynikających z „Rekomendacji S dotyczącej dobrych praktyk w zakresie zarządzania ekspozycjami kredytowymi zabezpieczonymi hipotecznie”, wydanej przez Komisję Nadzoru Finansowego w czerwcu 2013 roku. Zaś na podstawie przepisów Prawa bankowego bank może żądać od kredytobiorcy przedłożenia dokumentów i informacji niezbędnych do dokonania oceny tej zdolności, a przyjęte przez bank rozwiązania dają gwarancję akceptacji wyceny rzeczowego zabezpieczenia i nie narażają na dodatkowe koszty związane z brakiem akceptacji wyceny. Ponadto pozwany poinformował, iż w przypadku negatywnej decyzji banku i nieudzieleniu wnioskowanego finansowania bądź rezygnacji kredytowej, to bank ponosi wszelkie koszty związane z oceną zabezpieczenia na nieruchomości, w tym z jej wyceną, wobec czego działania takie nie stanowią naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powód w dniu 22 października 2015 roku zwrócił się do pozwanego, a następnie do M. G. – pracownika banku - za pośrednictwem korespondencji mailowej o wpisanie na listę rzeczoznawców akceptowanych przez (...), ponieważ odbył szkolenie w zakresie obsługi sektora bankowego. Ponadto B. W. w treści pisma wskazał, że jeszcze do dnia 10 października 2015 roku pozwany bank przyjmował operaty szacunkowe sporządzone przez powoda.

W piśmie ostrzegawczym z dnia 9 listopada 2015 r. pozwany wezwał powoda do usunięcia wpisów w mediach społecznościowych naruszających dobre imię banku oraz wskazał, że od 1 stycznia 2015 r. bank przeprowadza ocenę wartości nieruchomości przedstawionej przez klienta celem zabezpieczenia i klient nie ma obowiązku przedstawienia operatu szacunkowego jako załącznika do wniosku. Pozwany wskazał, że bank sam zleca wykonanie takiego operatu szacunkowego przyjmując na siebie koszty jego wykonania i z tego względu podjął współpracę z czterema wybranymi w drodze przetargu firmami, które na zlecenie banku wykonują takie operaty.

Pismem z dnia 21 stycznia 2016 r. pozwany bank wskazał, iż decydującym kryterium umieszczenia na liście rzeczoznawców nie jest odbycie przeszkolenia w zakresie sporządzania wycen nieruchomości na potrzeby zabezpieczenia wierzytelności, ale ocena banku, na ile operaty szacunkowe sporządzane przez danego rzeczoznawcę są przydatne w zakresie oceny ryzyka wynikającego ze stanu prawnego i wartości nieruchomości, na których ustanawiane są zabezpieczenia przyjmowane przez bank od klientów. Z pisma wynika, że w przypadku stwierdzenia ograniczonej przydatności opracowań danego rzeczoznawcy dla potrzeb procesu kredytowego, bank zgodnie z wewnętrzną procedurą usuwa danego rzeczoznawcę z listy. Powód został usunięty z listy z dniem 1 kwietnia 2015 r., a ewentualne przyjęcie późniejszych jego operatów miało miejsce na zasadzie odstępstwa po indywidualnej ocenie przydatności danego opracowania dla potrzeb oceny ryzyka kredytowego. Jednocześnie pozwany wskazał jakie dokumenty powód powinien załączyć do wniosku o ponowne wpisanie na tą listę, w tym – poza zaświadczeniami o odbytych szkoleniach i uprawieniach zawodowych – przykładowe operaty szacunkowe, które to dokumenty zostaną zweryfikowane i poddane ocenie.

Powód traci klientów, którzy zlecają wyceny na potrzeby uzyskania kredytu bankowego. Powód stracił około 80.000 - 90.000 złotych netto w wyniku braku zleceń, biorąc pod uwagę te które wcześniej realizował. Pogorszeniu uległa sytuacja finansowa powoda, przeciwko powodowi prowadzone jest postępowanie egzekucyjne. Pozwany mimo

braku powoda na liście rzeczoznawców akceptowanych przyjął wyceny powoda przygotowane dla dwóch klientów. (...) SA zgłaszało zastrzeżenia co do operatu przygotowanego przez powoda w 2014 roku. Przeciwko powodowi toczyło się postępowanie przed Komisją Odpowiedzialności Zawodowej i z uwagi na niestawiennictwo powoda na posiedzeniu Komisji Minister Infrastruktury wydał decyzję o zawieszeniu powoda w wykonywaniu działalności w zakresie szacowania nieruchomości, jednakże Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. uchylił tę decyzję i umorzył postępowanie.

Gdyby powód sporządzał wycenę na zlecenie MAKRA-MET poniósłby koszty w kwocie 141,50 zł z tytułu dojazdu do nieruchomości, przeglądu aktów notarialnych, mapy geodezyjnej, wypisu z rejestru gruntów, wypisu z rejestru budynków.

W uchwale zarządu pozwanego banku nr (...), zmieniającej uchwałę w sprawie zasad ustalania i aktualizacji wartości oraz kontroli nieruchomości i inwestycji (zmiana § 6) wprowadzono zmianę zgodnie z którą, dla nowo udzielanych kredytów i pożyczek hipotecznych operaty szacunkowe sporządzane są na zlecenie banku, natomiast w przypadku kredytów i pożyczek hipotecznych znajdujących się w spłacie operat szacunkowy może być sporządzony na zlecenie wnioskodawcy, kredytobiorcy, właściciela nieruchomości, zbywcy nieruchomości lub banku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy w postaci dokumentów, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała oraz uzupełniająco w oparciu o zeznania świadków i powoda, które w sposób spójny i logiczny uzupełniły elementy istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd I instancji pominął złożone do akt sprawy wyroki wydane w innych sprawach jako nie mające znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a także pominął złożone przez pozwanego wydruki z portali społecznościowych, w tym zabezpieczone w formie protokołów notarialnych. Publikowane tam wypowiedzi powoda (niezależnie od ich negatywnej oceny w zakresie formy językowej) również nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zaś ewentualne dochodzenie roszczeń o naruszenie dobrego imienia pozwanego nie stanowi przedmiotu rozpoznania tej sprawy i może być dochodzone w odrębnym procesie. Z tych samych względów Sąd pominął także złożone publikacje prasowe i notatki ze spotkań (nieopatrzone żadnymi danymi identyfikacyjnymi).

Sąd Okręgowy zauważył, że dochodzone roszczenie powód wywodzi z przepisów art. 15 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003, Nr 153, poz. 1503, j.t. ze zm.) (dalej: u.z.n.k.), powołując następnie również naruszenie przez pozwanego szereg pozostałych przepisów tej ustawy tj. art. 3 ust. 1 i 2, art. 12 ust. 2, art. 14 ust. 1 i 2 pkt. 2, art. 15 ust. 1 pkt 5, art. 15 ust. 2 pkt 1, art. 15 ust. 2 pkt 2.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji reguluje zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, a celem tej ustawy, ogólnie mówiąc, jest zapewnienie prawidłowości funkcjonowania i działania podmiotów gospodarczych w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na wolnych prawach poprzez wyeliminowanie wszelkich zachowań sprzecznych z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażających interesowi innego przedsiębiorcy bądź ów interes naruszających. Przedmiotem ustawy jest ochrona działalności przedsiębiorcy przed zamachami przeciwko niej skierowanymi. Ustawa ta zmierza do zapewnienia prawidłowości zachowania się i działania przedsiębiorcy w warunkach wolnej konkurencji i dostępu do rynku na równych prawach (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1995 r., III CZP 12/95, OSNC 1995, Nr 5, poz. 80). W gospodarce rynkowej bezsprzecznie konkurencja spełnia niezwykle istotną pozytywną rolę, wpływa dodatnio na rozwój poszczególnych branż i całej gospodarki, będąc niejako jej "kołem zamachowym". Niemniej o takim pozytywnym efekcie decydują tylko lojalne reguły konkurencji w przeciwieństwie do tzw. dzikiej konkurencji, konkurencji nieuczciwej, przed którą istnieje prawna ochrona, między innymi regulowana przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 listopada 2014 roku, I ACa 877/13, Lex).

Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie

tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym (ust. 2). Brak kumulatywnego wystąpienia przesłanek z art. ust. 1 wyklucza nieuczciwość zachowania w rozumieniu tego przepisu, który spełnia rolę tzw. klauzuli generalnej i w istocie stanowi swego rodzaju filtr zachowań mogących stanowić czyn nieuczciwej konkurencji (zob. T. Skoczny (w:) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji..., red. J. Szwaja, 2006, s. 567). Nawet bowiem pomimo wyliczenia przykładowych czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie utrudniania dostępu do rynku, wciąż muszą one spełniać ogólne przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji (vide: M. Mioduszeowski, J. Sroczynski, Komentarz do art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [w:] Zdyb M. (red.), Michalak A., Mioduszeowski M., Raglewski J., Rasiewicz J., Sieradzka M., Sroczynski J., Szydło M., Wyrwiński M., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, opubl. LEX 2011). U podstaw art. 3 ust. 1 u.z.n.k. leży trafne założenie, aby w następstwie podjętych działań konkurencyjnych, sprzecznych z dobrymi obyczajami przedsiębiorca nie czerpał korzyści w postaci przewagi nad konkurentami działającymi zgodnie z tymi obyczajami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2014 r., VI ACa 1478/13, Lex).

Oznacza to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5-17 u.z.n.k., 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 u.z.n.k., (co samo w sobie oznacza sprzeczność z prawem lub dobrymi obyczajami) i które ponadto stanowi zagrożenie bądź naruszenie interesu przedsiębiorcy (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, Lex). Innymi słowy, jeżeli określone działanie nie mieści się w katalogu czynów wyraźnie zakazanych przez ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, należy na podstawie przewidzianej w art. 3 ustawy klauzuli generalnej, jako uniwersalnego zakazu nieuczciwej konkurencji, ocenić charakter tego działania, z uwzględnieniem przesłanek przewidzianych w tym przepisie (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 2014 r., VI ACa 1478/13, Lex).

Czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, umieszczony w przykładowym wyliczeniu zawartym w art. 3 ust. 2 u.z.n.k., został uregulowany szerzej w art. 15 u.z.n.k. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, za utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku wyraża się w szczególności w:

- 1) sprzedaży towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców;
- 2) nakłanianiu osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu od innych przedsiębiorców towarów lub usług,
- 3) rzeczowo nieuzasadnionym, zróżnicowanym traktowaniu niektórych klientów,
- 4) pobieraniu innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży oraz
- 5) na działaniu mającym na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Zawarte w przywołanym wyżej przepisie wyliczenie zachowań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania dostępu do rynku ma wprawdzie charakter przykładowy, ale wskazuje, jaki rodzaj zachowań przedsiębiorcy mieści się w zakresie analizowanego czynu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 610/00, Lex).

Utrudnianie dostępu do rynku stanowi istotę wskazanego wyżej czynu nieuczciwej konkurencji. Ustawodawca nie zdefiniował jednak, czym jest w rozumieniu ustawy "utrudnianie". Rekonstrukcja zakresu tego pojęcia wskazuje, iż „utrudnianie” zgodnie z językowym znaczeniem to stwarzanie przeszkód, ograniczanie, powstrzymywanie,

przeszkadzanie lub zakłócanie. W tym samym, szerokim znaczeniu występuje ono także w komentowanym przepisie, przy czym jest ono modyfikowane przez okoliczności, w jakich utrudnianie to może zachodzić. Utrudniać dostęp do rynku to stwarzać przeszkody innym w prowadzeniu działalności gospodarczej na tymże rynku. Działanie to musi być dokonywane przez uczestniczących w obrocie przedsiębiorców w stosunku do innych, chociażby potencjalnych jego uczestników. Utrudnianie dostępu do rynku to szereg działań faktycznych lub prawnych, które mają wpłynąć na zwiększenie wolumenu sprzedaży u przedsiębiorcy. Działania takie mają na celu zwiększenie własnej pozycji rynkowej naruszcyciela, prowadzącej w efekcie do osiągnięcia większych zysków kosztem konkurencji (M. Mioduszewski, J. Sroczyński, Komentarz do art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [w:] Zdyb M. (red.), Michalak A., Mioduszewski M., Raglewski J., Rasiewicz J., Sieradzka M., Sroczyński J., Szydło M., Wyrwiński M., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, opubl. LEX 2011, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 610/00, Lex).

Pojęcie "dostępu do rynku" należy rozumieć szeroko, tj. jako swobodę wejścia na rynek, wyjścia z niego, a przede wszystkim uczestniczenia w nim poprzez oferowanie swoich towarów i usług. Chodzi zatem o możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, a sam termin rynek na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma autonomiczne znaczenie i powinien być utożsamiany z pojęciem obrotu gospodarczego, tj. miejscem, gdzie dokonuje się wymiana dóbr i usług (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2017 r., I ACa 316/16, Lex).

Powód zarzucił, że pozwany popełnił czyn nieuczciwej konkurencji polegający na nakłanianiu osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu od innych przedsiębiorców towarów lub usług (art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.). Opisany czyn polega na nakłanianiu do tzw. bojkotu. Bojkot jest formą zachowania rynkowego polegającą na zbiorowej odmowie wchodzenia w stosunki gospodarcze z innym przedsiębiorcą lub przedsiębiorcami. Dla zaistnienia bojkotu konieczne jest występowanie co najmniej trzech stron: nakłaniającego do bojkotu, bojkotującego i bojkotowanego. Pierwszy podmiot to przedsiębiorca, który jest sprawcą opisanego czynu nieuczciwej konkurencji, a więc podmiotem, który wykazał w tym zakresie inicjatywę, podejmując określone działania w celu zachęcenia innych do bojkotu. Jego działania w istocie mogą ograniczyć się wyłącznie do nakłaniania; on sam nie musi urzeczywistnić postępowania wobec konkurenta, do jakiego nawołuje innych, bojkot jest bowiem działaniem za pośrednictwem osób trzecich. Wobec generalnej zasady stosowania komentowanej ustawy w relacjach pomiędzy przedsiębiorcami, w braku wyraźnie wskazanego wyjątku, sprawcami bojkotu, nie mogą być pracownicy przedsiębiorcy lub konsumenci i organizacje, partie polityczne, organizacje społeczne w zakresie, w jakim nie występują jako przedsiębiorcy (zob. E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz..., 2008, s. 187; por. T. Skoczny (w:) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji..., red. J. Szwaja, 2006, s. 584). Przedsiębiorca będący sprawcą nawoływania niekoniecznie musi natomiast pozostawać w stosunku bezpośredniej konkurencji z bojkotowanym; wystarczy, aby istniała pomiędzy nimi potencjalna zdolność wpływania na swoją sytuację rynkową (zob. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 550/03, M. Praw. 2004, nr 14, poz. 631, wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 21 października 2004 r., I ACa 546/04, Lex).

Jak wspomniano czyn nieuczciwej konkurencji z art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. polega na nakłanianiu, które należy rozumieć jako wywieranie na kogoś wpływu za pomocą różnych środków i technik w celu wywołania u innej osoby jakiegoś zachowania. Osoba, którą udało się nakłonić, nie zawsze jest osobą przekonaną, może jedynie ulec nakłaniającemu dzięki sile jego perswazji, często wynikającej z faktycznej przewagi rynkowej lub renomy. Nakłanianie jako czynność sprawcza samo w sobie nie zakłada skuteczności podejmowanych działań, a więc doprowadzenia do tego, że nakłaniany wykona określone czynności będące treścią nakłaniania. Na gruncie powołanego przepisu wystarczy, żeby przedsiębiorca przedsięwziął środki służące wywieraniu takiego wpływu na osoby trzecie i zaznaczył w treści swoich przekazów swoją wolę sprawienia, aby inne osoby zachowały się w oczekiwany przez niego sposób, ze szkodą dla swobody prowadzenia działalności gospodarczej innego podmiotu. Środki te oczywiście muszą być chociażby potencjalnie zdolne do wywołania określonego skutku. Granica pomiędzy zwykłym zachęcaniem, a nakłanianiem do bojkotu nie jest wyraźna. W doktrynie wskazuje się, że w bojkocie komunikat taki musi być zdolny do wywierania wpływu na adresata, warto jednak zauważyć, że wpływ pojawia się w każdej niemal wiadomości przedsiębiorcy, dlatego różnicy pomiędzy nakłanianiem do bojkotu, a zachęcaniem do zmiany kontrahenta należy

upatrywać przede wszystkim w sposobie ukierunkowania takiego wpływu. Jeśli zawiera on określony ładunek złej woli i jego celem jest głównie destabilizacja działalności innego przedsiębiorcy, wówczas jest to już nakłanianie do bojkotu. Ostatecznie kwalifikacja określonego działania jako bojkotu zależeć będzie od spełnienia przez nie przesłanek klauzuli generalnej, w szczególności sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami (por. T. Skoczny (w:) Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji..., red. J. Szwaja, 2006, s. 588, M. Mioduszewski, J. Sroczyński, Komentarz do art. 15 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [w:] Zdyb M. (red.), Michalak A., Mioduszewski M., Raglewski J., Rasiewicz J., Sieradzka M., Sroczyński J., Szydło M., Wyrwiński M., Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, opubl. LEX 2011).

Należy podkreślić, że konkurencyjne są wyłącznie działania zewnętrzne, adresowane do innych uczestników wymiany rynkowej, mające na celu zdobycie klientów dla oferowanych przez nich towarów poprzez zwiększenie własnej efektywności gospodarczej bądź osłabienie cudzej. Zagrożenie interesów innych uczestników rynku musi mieć charakter bezpośredni i realny. Muszą one być zdolne do wywarcia wpływu na innych przedsiębiorców-konkurentów czy konsumentów, zdolne niekorzystnie oddziaływać na ich sytuację, naruszając ich interesy gospodarcze. O naruszeniu interesu innego przedsiębiorcy można mówić wówczas, gdy na skutek działania konkurencyjnego nastąpi pogorszenie lub nie nastąpi oczekiwana poprawa możliwości nabycia lub zbywania nabywanych lub oferowanych dóbr bądź usług. Decyduje o tym sposób, w jaki działanie konkurenta jest odbierane przez potencjalnych adresatów (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 lutego 2014 roku, VI ACa 788/13, Lex).

Pamiętać przy tym należy, że nakłanianie do określonego zachowania, zgodnego z wolą nakłaniającego, stanowi jedną z przesłanek nie tylko czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 2, lecz również czynów unormowanych w art. 12 ust. 1 i 2. Różnica pomiędzy działaniami objętymi hipotezą art. 15 ust. 1 pkt 2 a określoną w art. 12 ust. 2 polega przede wszystkim na tym, że z bojkotem (art. 15 ust. 1 pkt 2) mamy do czynienia w tych sytuacjach, gdy podmiotu bojkotowanego nie łączą z podmiotem bojkotującym stosunki prawne (dotyczące przedmiotu ewentualnej transakcji), natomiast hipotezą art. 12 ust. 2 objęte są przypadki, gdy między tymi podmiotami stosunek taki istnieje (E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Lex 2018 – komentarz do art. 15 teza 38). Zgodnie z treścią art. 12 ust. 2 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Ochrona wynikająca z art. 12 ust. 2 u.z.n.k. zwraca się przeciwko celowym działaniom osób trzecich zmierzających do zakłócenia stosunków umownych zewnętrznych wiążących przedsiębiorcę. Nie stanowi naruszenia tego przepisu złożenie klientowi konkurenta oferty lepszej usługi, jeśli nawet wiadomo, że osoba ta może naruszyć obowiązki umowne, chyba że oferent wie, że łamie klauzulę wyłączności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 14 stycznia 2004 r., I CK 66/03, Lex). nie każda zachęta do rozwiązania współpracy (w szczególności umowy) z danym podmiotem wyczerpuje znamiona czynu nieuczciwej konkurencji z art. 12 ust. 2 u.z.n.k.; w szczególności znamion tych nie wyczerpuje zachęta, która jest zgodna z dobrym obyczajem i prawem, a także zasadami uczciwej konkurencji i swobody działalności gospodarczej. Dodatkowo w omawianym wyroku sąd podkreślił, że "każdy podmiot gospodarczy ma prawo do swojej klienteli. Jednak nie każde działanie konkurencji w sferze oddziaływania na ową klientelę będzie oceniane jako bezprawne, pomimo, że z reguły prowadzi do strat w dochodach danego przedsiębiorcy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 22 kwietnia 2008 r., I ACa 1467/07, Lex).

Ocena czy doszło do wystąpienia deliktu z art. 12 ust. 2 u.z.n.k., Sąd ocenia na podstawie całokształtu okoliczności sprawy. W pewnych sytuacjach może się bowiem okazać, że mimo iż nie ma jednoznacznych dowodów wskazujących (potwierdzających) zaistnienie deliktu z art. 12 ust. 2 u.z.n.k., to na podstawie oceny całokształtu okoliczności sprawy można uznać, że do niego doszło. W przypadku trudności dowodowych w wykazaniu czynu z art. 12 u.z.n.k. pojawia się możliwość zastosowania klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pod warunkiem wykazania, że działanie jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. (M. Sieradzka, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, Lex 2016 – komentarz do art. 12 teza 20).

Obowiązek wskazania i udowodnienia istnienia przesłanek zarówno z art. 15 ust. 1 pkt 2 jak i art. 12 ust.2 u.z.n.k. obciąża występującego z zarzutem nieuczciwej konkurencji, a zatem powoda, zgodnie z ogólną zasadą wynikającą z art. 6 k.c.

W realiach niniejszej sprawy w ocenie Sądu powód w toku procesu wykazał, iż w wyniku działań pozwanego (działającego jako podmiot nakłaniający do bojkotu) doszło do rozwiązania umowy zawartej pomiędzy powodem (przedsiębiorcą bojkotowanym) a zleceniodawcą powoda (podmiotem bojkotującym). Powyższe wypełnia zatem dyspozycję art. 12 ust. 2 u.z.n.k. bowiem pomiędzy powodem a MAKRO-MET została zawarta ważna umowa zlecenia, od której zleceniodawca odstąpił na skutek działań pozwanego. Co więcej, Sądowi zarówno z akt sprawy jak i z urzędu wiadomo, że pomiędzy stronami toczy bądź toczyło się kilka postępowań dotyczących takich samych działań pozwanego (a związanych ze zleceniami udzielonymi przez inne podmioty). Ponadto sam fakt wykreślenia powoda z listy akceptowanych przez pozwanego rzeczoznawców wypełnia także dyspozycję art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. – nakłaniania do niedokonywania zakupu usług u powoda.

Pozwany uregulował przepisami wewnętrznymi zasady dotyczące wycen nieruchomości na potrzeby zabezpieczenia czynności bankowych, które od 1 stycznia 2015 r. uległy zmianie o tyle, że w przypadku nowych klientów banku ocenę wartości nieruchomości dokonywał bank w oparciu o zleconą przez siebie wycenę (zlecona podmiotom współpracującym), natomiast w przypadku kredytów „w toku” – w razie potrzeby wykonania takiej wyceny – operat był sporządzany na zlecenie kredytobiorców lub banku. Klient banku występując o zmianę kredytu bądź zabezpieczenia winien okazać wycenę nieruchomości, przy czym operat szacunkowy musi być sporządzony przez jedną z osób wymienioną na liście rzeczoznawców akceptowanych przez pozwanego. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego zarówno w postaci zeznań Z. K. (zleceniodawcy) jak i S. D. (pracownika banku) wynika, że klient (MAKRO-MET, a także inni klienci) musieli przedstawić aktualny operat szacunkowy nieruchomości, jednakże operaty sporządzane przez rzeczoznawców spoza listy (a więc również powoda) nie były akceptowane przez bank i klienci musieli zlecać wykonanie takiego operatu przez podmiot wpisany na tę listę. Usunięcie pozwanego z tej listy oznacza zatem wyeliminowanie pozwanego, a przynajmniej znaczne utrudnienie w dostępie do tej części rynku wycen nieruchomości, które są wykonywane na potrzeby zabezpieczenia umów kredytu. W tym konkretnym przypadku z poczynionych ustaleń wynika jednoznacznie, że powód utracił klienta na skutek działań pozwanego. Bank bowiem poinformował klienta, że nie przyjmie operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę, który nie jest umieszczony na liście akceptowanych rzeczoznawców. Uznać zatem należy, że nie tylko nakłonił klienta do niedokonywania zakupu usługi u powoda, mimo że powód z klientem banku zawarł już umowę określającą przedmiot wyceny i jego cenę, lecz również do niewykonania zawartej już umowy. Doszło do rozwiązania umowy między powodem, a spółką (...).

Przedmiotowe działanie pozwanego należy więc zakwalifikować jako sprzeczne z prawem oraz z dobrymi obyczajami. Powód jest bowiem uprawnionym rzeczoznawcą majątkowym. Zgodnie z art. 174 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2018 r, poz. 121 ze zm. – dalej u.g.n.) rzeczoznawstwo majątkowe jest działalnością zawodową wykonywaną przez rzeczoznawców na zasadach określonych w tej ustawie, zaś rzeczoznawcą majątkowym jest osoba fizyczna posiadająca uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości, nadane w trybie przepisów ustawy. Minister właściwy do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa nadaje uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości, osobom które spełniły wymogi określone w ustawie, a ich spełnienie stwierdza Państwowa Komisja Kwalifikacyjna w postępowaniu kwalifikacyjnym (art. 191 u.g.n.). Z dniem wpisu do centralnego rejestru rzeczoznawców majątkowych rzeczoznawca nabywa prawo wykonywania zawodu oraz używania tytułu zawodowego "rzeczoznawca majątkowy". Tytuł zawodowy "rzeczoznawca majątkowy" podlega ochronie prawnej (art. 177 ust. 3b u.g.n.). Rzeczoznawca majątkowy może sporządzać opracowania i ekspertyzy nie stanowiące operatu szacunkowego (a więc dodatkowo poza operatami) dotyczące m.in. bankowo-hipotecznej wartości nieruchomości. Rzeczoznawca majątkowy jest zobowiązany do wykonywania czynności szacowania zgodnie z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi, ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz z zasadami etyki zawodowej, kierując się zasadą bezstronności w wycenie nieruchomości (art. 175 ust. 1 u.g.n.). Prowadzenie działalności



w zakresie szacowania nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest możliwe, w przypadku gdy czynności z zakresu szacowania nieruchomości będą wykonywane przez rzeczoznawców majątkowych. Rzeczoznawca majątkowy wykonuje zawód albo prowadząc we własnym imieniu działalność gospodarczą jednoosobowo lub w ramach spółki osobowej w zakresie szacowania nieruchomości, albo w ramach stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej u podmiotu prowadzącego działalność w zakresie szacowania nieruchomości (art. 174 ust. 7 ustawy). Rzeczoznawca majątkowy jest zobowiązany do stałego doskonalenia kwalifikacji zawodowych. Standardy zawodowe ustalają organizacje zawodowe rzeczoznawców majątkowych w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Komunikat o uzgodnieniu standardów zawodowych zamieszcza się w Dzienniku Urzędowym ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Takie standardy dla wycen na potrzeby zabezpieczenia wiarytelności zostały ogłoszone w Komunikacie Ministra Infrastruktury z dnia 4 stycznia 2010 roku (Dz.Ur.MI Nr 1, poz. 1). Standard te stosuje się ilekroć nieruchomość została lub będzie obciążona ograniczonym prawem rzeczowym stanowiącym zabezpieczenie wiarytelności, w szczególności przy udzielaniu kredytu, pożyczki lub innego produktu przez banki, instytucje finansowe lub instytucje kredytowe. Przewidują między innymi, że rzeczoznawca majątkowy przeprowadzając wycenę do celu zabezpieczenia wiarytelności, powinien odnieść się do wymagań udostępnionych przez wierzycieli i w każdym przypadku, kiedy nie będą one uwzględnione, rzeczoznawca powinien zaznaczyć ten fakt w operacie szacunkowym. Nieuwzględnienie wymagań może być spowodowane m.in. brakiem możliwości uzyskania przez rzeczoznawcę majątkowego informacji dotyczących wymagań wierzyciela lub niezgodnością tych wymagań z przepisami prawa lub standardami zawodowymi rzeczoznawców majątkowych.

Zasady wycen nieruchomości zostały określone w dziale IV u.g.n., która w tym zakresie znajduje zastosowanie do wszystkich nieruchomości, bez względu na ich rodzaj, położenie i przeznaczenie, a także bez względu na podmiot własności i cel wyceny, z wyłączeniem określania wartości nieruchomości w związku z realizacją ustawy o scalaniu i wymianie gruntów. Szczegółowe zasady określa natomiast rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz.U. nr 207 poz. 2109)

Zgodnie z art. 156 ust. 1 powołanej ustawy rzeczoznawca majątkowy sporządza na piśmie opinię o wartości nieruchomości w formie operatu szacunkowego. Do dnia 1 września 2017 r. rzeczoznawca sporządzał wyciąg ze sporządzonego przez siebie operatu szacunkowego (art. 158 u.g.n. został uchylony z dniem 1 września 2017 r.).

Przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami regulują również kwestie wyłączenia rzeczoznawcy majątkowego od udziału w szacowaniu nieruchomości. Takie wyłączenie zgodnie z art. 176 ustawy następuje jeżeli zachodzą przesłanki wymienione w art. 24 Kodeksu postępowania administracyjnego, który obejmuje sytuacje, gdy rzeczoznawca pozostaje w określonych relacjach ze stroną zlecającą wycenę albo na potrzeby której wycena jest wykonywana np. jest spokrewniony z tą stroną.

Oceny prawidłowości sporządzenia operatu szacunkowego dokonuje organizacja zawodowa rzeczoznawców majątkowych w terminie nie dłuższym niż 2 miesiące od dnia zawarcia umowy o dokonanie tej oceny (art. 157 ust. 1 ustawy). Ocena prawidłowości operatu należy zatem wyłącznie do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych, zgodnie z art. 157 ust. 1 u.g.n. Podważenie metody wyceny, prawidłowości zastosowanych w operacie szacunkowym współczynników korygujących czy przyjętych nieruchomości do porównania mogłoby nastąpić w ramach oceny dokonywanej przez organizację zawodową rzeczoznawców majątkowych na podstawie art. 157 ust. 1 i 1a u.g.n. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., II OSK 746/17, Lex).

Przywołane wyżej regulacje w sposób jasny i wyraźny wskazują, że działanie banku ograniczające możliwość sporządzenia operatu szacunkowego do oznaczonego grona rzeczoznawców majątkowych jest sprzeczne z przepisami regulującymi zawód rzeczoznawcy majątkowego. Wskazana jako przyczyna wykreślenia powoda z listy rzeczoznawców akceptowanych przez pozwanego „ocena banku, na ile operaty szacunkowe sporządzane przez danego rzeczoznawcę są przydatne w zakresie oceny ryzyka wynikającego ze stanu prawnego i wartości nieruchomości, na których ustanawiane są zabezpieczenia przyjmowane przez bank od klientów” stanowiła zatem sprzeczne z prawem działanie pozwanego. Ocena zarówno operatów jak i kwalifikacji zawodowych powoda nie należy bowiem do pozwanego, lecz

do organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych (art. 156 u.g.n.). Powód jest uprawniony, jako rzeczoznawca majątkowy do sporządzenia wyceny dotyczącej każdej nieruchomości, a dokonując wyceny na potrzeby zabezpieczenia wierzytelności winien, zgodnie ze standardami, uwzględnić wymagania banku. Dopiero po sporządzeniu takiej wyceny, bank, który miałby zastrzeżenia miałby możliwość poddania operatu szacunkowego pod ocenę organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych. Bank nie ma prawa narzucić swojemu klientowi wyboru rzeczoznawcy majątkowego, nawet jeśli wybór może być dokonany spośród wielu rzeczoznawców akceptowanych przez bank. Takie działanie banku ingeruje w zasadę swobody umów i zasadę wolnego rynku. Klient banku jest uprawniony do zlecenia sporządzenia operatu szacunkowego dowolnie wybranemu rzeczoznawcy majątkowemu. Oczywiście w przypadku, gdy to bank zleca wykonanie operatu (co ma miejsce w przypadku nowych klientów banku zgodnie z uchwałą nr 836/ (...)), to w ramach swobody wyboru kontrahenta to bank decyduje o wyborze rzeczoznawcy i ma prawo zlecać takie wyceny podmiotom przez siebie wybranym. W tym miejscu podkreślić należy, że Sąd w ramach rozstrzygnięcia niniejszego sporu nie badał czy tego rodzaju działanie banku również nie stanowi naruszenia konkurencji, bowiem nie stanowiło to przedmiotu sporu. Nie ma jednak żadnego uzasadnienia prawnego dla wprowadzania takiego ograniczenia wobec podmiotów umów, których bank nie jest stroną (zleca wykonanie wyceny). Konstatacja powyższa nie narusza w żaden sposób praw i interesów banku. Wycena, która stanowi podstawę decyzji kredytowej może być weryfikowana przez Bank z punktu widzenia zgodności z przepisami prawa regulującymi sporządzanie operatów szacunkowych w drodze zwrócenia się do odpowiedniej organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych o ocenę prawidłowości zakwestionowanej wyceny. Należy podkreślić, że rzeczoznawca majątkowy ma obowiązek działania z zasadami wynikającymi z przepisów prawa i standardami zawodowymi, ze szczególną starannością właściwą dla zawodowego charakteru tych czynności oraz z zasadami etyki zawodowej. Trudno zakładać, że konkretny rzeczoznawca, którego bank nie umieścił na swojej liście dokonując wyceny działałby wbrew powyższym regułom. Samodzielna ocena banku w tym zakresie jednakże narusza zarówno normy ustawy o gospodarce nieruchomościami (w zakresie oceny kwalifikacji zawodowych rzeczoznawców) jak i w tym konkretnym przypadku również ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Czynny nieuczciwej konkurencji ustawa uznaje za popełnione nie tylko w razie naruszenia interesów innego przedsiębiorcy lub klienta, co jest oczywiste, ale również w przypadku zagrożenia ich interesów. Jednak nie każde zagrożenie tych interesów uzasadnia potraktowanie danego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji. Musi ono być sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Ponadto, grożące naruszenie powinno dotyczyć interesu mającego pewną wagę gospodarczą. Zagrożenie musi być także realne, a więc musi zachodzić prawdopodobieństwo naruszenia tych interesów. O tym czy przesłanki są lub nie są spełnione nie decyduje subiektywne przekonanie jednej ze stron. Oceny dokonuje sąd rozpoznający sprawę, stosując kryteria obiektywne (por. W. Rakoczy, Sprzecznosc z prawem jako przesłanka czynu nieuczciwej konkurencji, ZNUJ, PWiOWI, z. 69, Kraków 1997, s. 153).

W tym kontekście w ocenie Sądu wykazana została też kolejna przesłanka wynikającej z art. 3 u.z.n.k. zezwalająca na przypisanie pozwanemu odpowiedzialności deliktowej tj. zagrożenia lub naruszenia interesu przedsiębiorcy interesu klienta. Utrata każdego klienta niewątpliwie narusza interes powoda. Biorąc pod uwagę skalę zjawiska i wielkość rynku wycen na potrzeby kredytowe to uzasadniona jest obawa powoda o zagrożenie jego interesów majątkowych na skutek pozbawienia go możliwości sporządzania wycen na tym rynku, co zresztą w pewnym zakresie już nastąpiło (jak wynika z zeznań powoda).

Mając na względzie powyższe uznać należało, że pozwany w rozpatrywanym przypadku dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na nakłonieniu klienta powoda do rozwiązania z nim umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie. Nakłonienie osoby trzeciej polegało na przekazaniu spółce (...) informacji, że operat powoda nie może zostać przyjęty. W konsekwencji zleceniodawca zrezygnował z usługi powoda pomimo tego, że wybrał jego ofertę jako najkorzystniejszą a ponadto już wcześniej korzystał z wycen dokonywanych przez powoda i również w tym przypadku zawarł z nim umowę. Dopiero przekazana przez pracownika banku informacja o odmowie akceptowania wycen powoda jako rzeczoznawcy spoza listy bankowej skutkowałą odstąpieniem od umowy z powodem, bowiem wycena ta stała się w tym konkretnym przypadku nieprzydatna. Okoliczność, że bank w indywidualnych przypadkach może dopuścić przyjęcie wyceny sporządzonej przez rzeczoznawcę spoza listy nie ma znaczenia, bowiem w tym

przypadku jasno i wyraźnie wskazano klientowi banku, że wycena pochodząca od rzeczoznawcy nieakceptowanego nie zostanie przyjęta. Kredytobiorca, którego pozycja względem banku jest zawsze pozycją realnie słabszą, a zwłaszcza kredytobiorca chcący dokonać zmiany kredytu z uwagi na problemy finansowe, nie może pozwolić sobie na wszczęcie sporu z bankiem i zagrożenie odmową pozytywnego rozpatrzenia wniosku. W kontekście oceny osiągnięcia korzyści przez pozwanego z uwagi na podjęte działania „nakłaniające” wskazać należy, że przesłanka ta odnosi się do czynu nieuczciwej konkurencji z art. 12 ust. 2 przy czym korzyść ta może mieć charakter majątkowy i niemajątkowy. Podkreślenia wymaga, że sporządzenie listy rzeczoznawców i uwzględnianie na niej jedynie rzeczoznawców, których operaty szacunkowe i wyceny bank akceptuje oraz eliminacja z listy rzeczoznawców, których wycen nie akceptuje już sama w sobie zawiera określony element korzyści. Jak wynika z zeznań świadka T. W. - prezesa (...) Federacji Stowarzyszeń (...) – istotne dla banku jest jak wysoko ma zabezpieczony kredyt. W związku z tym, im więcej zabezpieczeń, czyli im większa jest różnica pomiędzy wartością rzeczywistą nieruchomości, która stanowi zabezpieczenie hipoteczne a udzielonym kredytem tym bardziej bezpieczny finansowo jest bank, a tym samym wzrasta zdolność do kreowania pieniądza bankowego czy udzielania nowych kredytów i osiągania z tego tytułu korzyści. Skoro na liście znajdują się rzeczoznawcy akceptowani to należy się domyślać, że ich wyceny są, w wyżej przywołanym kontekście, korzystne dla banku (w tym także z uwagi na zmniejszenie ryzyka). W innym przypadku byłoby całkowicie nielogiczne działanie banku niedopuszczające przyjmowania wycen od pozostałych rzeczoznawców. Przesłankę uzyskania korzyści uznać zatem należy za spełnioną.

Jednocześnie nie można wykluczyć także odpowiedzialności pozwanego z art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. tj. popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji poprzez utrudnianie powodowi dostępu do rynku, przez nakłonienie osoby trzeciej do niedokonywania zakupu usługi u powoda. Działania banku dotyczyły bowiem zarówno MAKRO – MET, który w przypadku konieczności sporządzenia nowego operatu w przyszłości nie zwróciłby się już do powoda o jego sporządzenia, jak i innych podmiotów trzecich, które po wskazaniu listy rzeczoznawców dokonały wyboru z tej listy, co skutkowało brakiem poszukiwania rzeczoznawcy na wolnym rynku tej branży.

Czyn nieuczciwej konkurencji można popełnić tylko umyślnie ze względu na to, że polega on na osiągnięciu określonego skutku, a więc wymaga świadomego działania sprawcy. W przedmiotowej sprawie w ocenie Sądu nie budzi wątpliwości, iż pozwany powinien mieć świadomość, że jego działanie utrudniania powodowi (i innym rzeczoznawcom nie wpisanym na listę bankową) dostęp do części rynku wycen nieruchomości (na potrzeby bankowo – hipoteczne), co więcej bardzo istotnej części tego rynku.

W judykaturze przyjmuje się, że gdy ma miejsce nieuzasadnione zróżnicowanie, które utrudnia dostęp dyskryminowanego do rynku, zostają spełnione przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji. W tym aspekcie działania pozwanego miały charakter dyskryminujący, bowiem doprowadził, w sposób wymuszony, do rezygnacji z usług powoda. Zachowanie polegające na wymuszaniu na klientach określonych decyzji rynkowych polega na wywieraniu na nich wpływu, który charakteryzuje się tak znaczną intensywnością, że adresat nie ma możliwości dokonania alternatywnego wyboru lub w danych okolicznościach alternatywa, jeśli nawet jest, ma znaczenie marginalne. Wymuszanie wiąże się zatem ze stosowaniem przymusu wobec klienta. W niniejszej sprawie można uznać, że pozwany wymusił na kliencie powoda skorzystanie z usług innego rzeczoznawcy majątkowego, bowiem gdyby tego nie uczynił nie mógłby w postępowaniu z bankiem skorzystać z wyceny powoda.

W rozpoznawanej sprawie Sąd I instancji uznał, że czyn nieuczciwej konkurencji naruszył interes powoda i doprowadził do wystąpienia szkody, a także wystąpiło (i istnieje nadal) zagrożenie dla jego interesów. Jednorazowe odwołanie zlecenia wyceny przez klienta nie mogło w sposób decydujący wpłynąć na pozycję powoda na rynku rzeczoznawców majątkowych czy też postrzeganie przez innych klientów, a także na jego sytuację majątkową. Powód wykazał jednak, czemu pozwany nie przeczył, że działania pozwanego miały charakter powtarzalny, a więc eliminowanie powoda z wycen sporządzanych na zlecenie klientów pozwanego banku może doprowadzić do naruszenia lub zagrożenia jego renomy.

Sąd przyjął zatem, że zaistniały przesłanki do uznania zachowania strony pozwanej za czyn nieuczciwej konkurencji, zarówno w rozumieniu art. 12 ust. 2 jak i art. 15 ust. 1 u.z.n.k., a więc również klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 u.z.n.k. W konsekwencji zaistniały podstawy do przypisania stronie pozwanej odpowiedzialności za powstałą szkodę.

W razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji, przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m. in. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 pkt 4). Na powódzie spoczywał ciężar wykazania, że działanie pozwanego naruszyło jego interes jego albo że interesowi temu zagraża (art. 18 ust. 1 u.z.n.k. w zw. z art. 6 k.c.). Pojęcie "naruszenie lub zagrożenie interesu" obejmuje swym zakresem wyrządzenie szkody, lecz nie jest ze szkodą tożsame. Ustawa uznaje czyny nieuczciwej konkurencji za popełnione nie tylko w razie naruszenia interesów innego przedsiębiorcy lub klienta, ale także w przypadku jedynie zagrożenia tych interesów (art. 3 ustawy), a więc zanim dojdzie do wyrządzenia szkody (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 11 października 2005 r., I ACa 230/05, Lex). Pojęcie naruszenia lub zagrożenia interesu obejmuje rzeczywistą lub potencjalną szkodę w postaci utraty klientów. W szerszym ujęciu o naruszeniu lub zagrożeniu interesu można mówić w sytuacji, w której osoba naruszająca przepisy prawa lub dobre obyczaje uzyskuje w ten sposób przewagę konkurencyjną nad innymi osobami (E. Nowińska, M. du Vall, Komentarz..., Warszawa 2008, s. 48; A. Tomaszek, O konstrukcji zarzutu czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie, M. Praw. 2001, nr 13, s. 676; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2010 r., I CSK 646/09, Lex).

Obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej czynem nieuczciwej konkurencji jest skonstruowany na zasadach ogólnych, w rozumieniu przepisów regulujących ogólne zasady naprawienia szkody z Kodeksu cywilnego oraz przepisów dotyczących przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej za czyny niedozwolone – z art. 415 i nast. k.c. - (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 marca 2015 roku, III APa 28/14, Lex). Natomiast przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej opartej na zasadzie winy są: szkoda, wina i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy nimi, który oznacza, że zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła (art. 361 § 1 k.c.). Utratę zlecenia, a więc i wynagrodzenia uznać zatem należało za pozostającą w normalnych związkach z nakłonieniem klienta do rezygnacji z usługi.

Powód precyzując swoje roszczenie wniósł o przyznanie odszkodowania tytułem utraconego wynagrodzenia. Szkoda w rozumieniu art. 361 § 2 k.c., to rzeczywiście poniesiona strata (damnum emergens) oraz utracone spodziewane korzyści (lucrum cessans). Strata obejmuje część majątku poszkodowanego, o którą się jego aktywa nie powiększyły lub pasywa nie zmniejszyły, a skutek ten nastąpiłby, gdyby nie owe zdarzenie sprawcze, za które odpowiedzialność została przypisana oznaczonemu podmiotowi (A. Olejniczak, Komentarz do art. 361 Kodeksu cywilnego [w:] Kidyba A. (red.), Gawlik Z., Janiak A., Kozieł G., Olejniczak A., Pyrzyńska A., Sokołowski T., Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna, opubl. LEX 2014). Natomiast w przypadku szkody w postaci utraconych korzyści, mającej z natury rzeczy charakter hipotetyczny, do obowiązków powoda dochodzącego odszkodowania należy wykazanie wysokiego prawdopodobieństwa jej powstania, graniczącego z pewnością (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 26 marca 2015 roku, I ACa 1252/14, Lex). Poszkodowany powinien zatem wykazać, że utracona korzyść była realna (wysoce prawdopodobna) nie tylko obiektywnie, biorąc pod uwagę model starannego przedsiębiorcy, ale także, że była ona realna w konkretnej, indywidualnej sytuacji poszkodowanego. Dla zasądzenia odszkodowania należy więc ustalić, że istniała realna możliwość uzyskania przez poszkodowanego korzyści majątkowych (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 27 maja 2014 roku, I ACa 222/14, Lex). Celem odpowiedzialności odszkodowawczej nie może być bowiem wzbogacenie poszkodowanego, lecz wyłącznie usunięcie faktycznego uszczerbku wywołanego określonym zdarzeniem

Strona powodowa wykazała zarówno poniesienie szkody jak i jej wysokość (wysokość umówionego wynagrodzenia netto w kwocie 3.000,00 złotych wynika zarówno z zeznań Z. K. jak i powoda). Utracone wynagrodzenie odpowiada wysokości utraconego przychodu, co nie jest tożsame z utraconą korzyścią. Utraconą korzyścią jest dochód, który powód by osiągnął gdyby wykonał usługę. W przedmiotowej sprawie powód zmodyfikował swoje roszczenie w zakresie kosztów uzyskania przychodu i wykazując ich wysokość. W ocenie Sądu koszty materiałów biurowych są na tyle

nieznaczne przy opracowaniach tego rodzaju, że ich brak odliczenia nie miał znaczenia dla ustalenia wysokości szkody zwłaszcza, że wysokość tych kosztów musiałaby zostać poddana analizie przez biegłego ds. rachunkowości i przy dokonaniu oceny wysokości rocznych kosztów ponoszonych przez powoda z tego tytułu w celu ustalenia jednostkowej wysokości kosztów papieru, druku itp. Koszty te mają na tyle marginalny charakter, że w tym konkretnym wypadku wymagałyby przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego w oparciu o kompletną dokumentację księgową, zaś przeprowadzenia takiego dowodu przekroczyłby wartość przedmiotu sporu. W ocenie Sądu w tych okolicznościach należało, w oparciu o normę z art. 322 k.p.c. przyjąć, iż wysokość szkody powoda to 2.868,50 złotych, bowiem ściśle udowodnienie wysokości szkody byłoby nader utrudnione, a jednocześnie kwotę żadaną przez powoda uznać należało za adekwatną do rodzaju działalności prowadzonej przez powoda i rodzaju wydatków związanych z prowadzoną działalnością.

Mając powyższe na uwadze Sąd I instancji zasądził od pozwanego na rzecz powoda na podstawie art. 18 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. kwotę 2.868,50 zł i umorzył postępowanie w pozostałej części, w jakiej powód cofnął powództwo w oparciu o przepis art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 i 4 k.p.c.

O obowiązku zwrotu kosztów procesu Sąd orzekł w oparciu o art. 98 k.p.c., zgodnie z którym, przegrywający obowiązany jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Wartość przedmiotu sporu wynosiła pierwotnie 3.000 złotych, z której to kwoty za uzasadnioną uznana została kwota 2.868,50 złotych, stanowiąca 95,62% roszczenia. W ocenie Sądu stopień w jakim powód uległ w ramach niniejszego sporu nie uzasadnia stosowania zasady stosunkowego rozdzielenia kosztów.

Powód poniósł koszt procesu w kwocie 767,00 złotych (opłata od pozwu – 150,00 zł, koszty zastępstwa procesowego – 600,00 zł i koszty opłaty skarbowej od pełnomocnictwa – 17,00 zł) i taką też kwotę sąd zasądził od pozwanego na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów postępowania.

W apelacji strona pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części uwzględniającej powództwo, to jest w pkt 1 sentencji wyroku, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Skarżący zarzucił:

-obrazę prawa materialnego, a w szczególności:

- art. 488 k.c. poprzez jego pominięcie i nieuwzględnienie wynikającej z niego zasady, że skoro powód wykonał umowę o sporządzenie operatu szacunkowego i wydał ten operat zlecniodawcy, to nabył prawo do otrzymania wynagrodzenia od zlecniodawcy, a co za tym idzie, nie powstała szkoda po jego stronie,

- art. 361 k.c. przez określenie wysokości szkody w sposób nieodpowiadający wymogom tego przepisu,

- art. 3, 12 i 15 ustawy o nieuczciwej konkurencji przez ich nieprawidłową wykładnię i przyjęcie, że działanie pozwanego Banku polegające na uzależnieniu podejmowania decyzji biznesowej od określenia wartości istotnej dla tej decyzji, nieruchomości operatem szacunkowym sporządzonym przez jednego ze wskazanych przez bank rzeczoznawców, jest czynem nieuczciwej konkurencji,

- art. 22 ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych przez całkowite pominięcie i przyjęcie, że bank miał obowiązek podejmować decyzje biznesowe w oparciu o operat szacunkowy przedłożony przez kontrahenta, a sporządzony przez powoda, nie będącego rzeczoznawcą wskazanym przez bank dla sporządzania operatów na jego użytek,

- art. 174 i art. 157 ustawy o gospodarce nieruchomościami przez przyjęcie, że przedsiębiorca jest zobowiązany do opierania swoich decyzji biznesowych o operaty szacunkowe dostarczone mu przez kontrahentów, o ile pochodzą od uprawnionego rzeczoznawcy oraz nie jest on uprawniony do oceny prawidłowości działań rzeczoznawcy, z uwagi

na zastrzeżenie tej oceny do kompetencji organizacji zawodowych, jak również pominięcie wymogu bezstronności rzeczoznawcy sporządzającego operat,

- mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy obrazę przepisów procesowych, a w szczególności dokonanie ustaleń w oparciu o wypowiedź M. W., zakwalifikowaną jako zeznania świadka, w sytuacji gdy wypowiedź mogła być co najwyżej uznana za pogląd określony w art. 63 k.p.c., gdyż w sposób oczywisty nie odpowiada pojęciu zeznań świadka,

- sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności ustalenie, że na rzecz sektora bankowego pracowało 3 500 rzeczoznawców, a obecnie banki obsługuje około 500 rzeczoznawców, w sytuacji, gdy powód w pozwie stwierdza i potwierdza to dołączoną do pozwu listą, że rzeczoznawców uznawanych przez bank jest 4 148 na ogólną liczbę 6 719 rzeczoznawców figurujących na liście ministerialnej,

- niewyjaśnienie istotnych okoliczności sprawy, a w szczególności stosunku do banków, w szczególności jego rzetelności w wywiązywaniu się z obowiązku względem banku, przyjmowania zleceń sporządzania szacunków na potrzeby banku nieruchomości należących do podmiotów, z którymi pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, które to okoliczności są istotne dla oceny spełnienia warunku bezstronności, zawartego w art. 175 pkt 1 ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Sąd Apelacyjny podziela – co do zasady- ustalenia faktyczne Sądu I instancji i przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia, z wyjątkiem ustaleń dokonanych na podstawie „zeznań” M. W. z przyczyn opisanych w dalszych rozważaniach oraz ustaleń dotyczących ilości rzeczoznawców, z którymi współpracuje pozwany Bank.

Apelacja jest uzasadniona.

Podzielić należy zarzuty naruszenia prawa procesowego.

Skarżący trafnie zarzuca, że Sąd I instancji poczynił ustalenia faktyczne na podstawie relacji M. W., chociaż nie można uznać, że były to zeznania świadka.

Podkreślenia wymaga, że zeznania powinny zawierać oświadczenia wiedzy świadka o zaistniałych zdarzeniach i związanych z nimi przeżyciach (świadomość pewnych faktów, intencje, odczucia), ale już nie opinie czy wnioski wyprowadzone przez świadka z zaobserwowanych faktów. Wiedza świadka może mieć swoje źródło w jego osobistych spostrzeżeniach, choć może pochodzić także "ze słyszenia". Inaczej mówiąc przedmiotem zeznań świadka obok faktów zewnętrznych mogą być również stany wewnętrzne człowieka, jego przeżycia i reakcje psychiczne, intencje oraz dobra czy zła wiara. Przedmiotem zeznania powinny być osobiste spostrzeżenia świadka, a nie sądy o faktach tworzone w drodze wnioskowań i wartościowania.

Odnosząc te uwagi do okoliczności faktycznych rozpoznawanej sprawy należy uznać, że M. W. zamiast zeznań w charakterze świadka przedstawił stanowisko (...) Federacji Stowarzyszeń (...), której jest prezydentem, w szczególności - uwagi na temat ochrony systemu bankowego poczynawszy od 1920 roku, opis działań lobbystycznych Federacji w celu zmiany postępowania banków, które stworzyły listy rzeczoznawców majątkowych. Ponadto M. W. zaprezentował pogląd Federacji, że „jeżeli minister nadał rzeczoznawcy licencję w pełnym zakresie działania, czyli dla wszystkich celów, to nic nie może go ograniczać”. Ponadto M. W. ocenił kwalifikacje powoda – „jest czynnym rzeczoznawcą z dość dużym doświadczeniem”. Określił powoda mianem „bohatera w naszym środowisku”. Przedstawił również swoją opinię na temat polityki banków w zakresie udzielania kredytów powołując się na swoje ekonomiczne wykształcenie. Wobec tego relację M. W. – jak słusznie zauważa apelujący – można byłoby ewentualnie potraktować w kategoriach opinii, o jakiej mowa w przepisie art. 63 k.p.c. Organizacja pozarządowa, która spełnia kryteria z art. 61 k.p.c., a która nie wzięła udziału w sprawie, może bowiem przedstawiać sądowi istotny dla sprawy pogląd wyrażony w uchwale lub oświadczeniu ich organów. Apelujący trafnie zauważa, że organizacja, którą reprezentuje M. W. nie spełnia powyższych kryteriów.

Niezależnie od tego M. W. nie ukrywa swojego poparcia dla działań powoda, utożsamia się w pełni z jego stanowiskiem procesowym, a więc relacja pozbawiona jest jakiegokolwiek obiektywizmu.

Uzasadniony jest również zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Nie było podstaw do ustalenia, że obecnie banki obsługuje około 500 rzeczoznawców, skoro sam powód do pozwu załączył listę, z której wynika, że na rzecz banku pracuje ponad 4 148 rzeczoznawców na ogólną liczbę 6 719 rzeczoznawców umieszczonych na liście ministerialnej. Wynika to również z zeznań powoda w charakterze strony.

Nietrafny jest natomiast zarzut nieustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, skoro strona pozwana nie zgłosiła wniosków dowodowych w zakresie wykazania faktu przyjmowania zleceń przez powoda od podmiotów, z którymi pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych, a ustalenie tych okoliczności na podstawie ustaleń faktycznych poczynionych w powołanych w treści apelacji procesach sądowych byłoby naruszeniem zasady bezpośredniości.

Podzielić należy zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Apelujący trafnie podnosi, że skoro powód wykonał operat szacunkowy i wydał ten operat „zleceniodawcy”, to nabył prawo do otrzymania wynagrodzenia od „zleceniodawcy”, a co za tym idzie, nie powstała szkoda po jego stronie.

Podkreślenia wymaga, że powód nie przedstawił pisemnej umowy łączącej go z podmiotem reprezentowanym przez świadka Z. K. (1) twierdząc, iż umowa miała charakter ustny. Skoro jednak powód domaga się od strony pozwanej odszkodowania winien wykazać, jaki węzeł obligacyjny łączył go ze spółką reprezentowaną przez świadka, biorąc pod uwagę swobodę kontrahentów w kreowaniu treści umów, co ma zasadnicze znaczenie przy ustaleniu praw i obowiązków stron tejże umowy, a więc i oceny czy powód rzeczywiście poniósł szkodę.

Na podstawie zeznań świadka i przesłuchania powoda w charakterze strony można przypuszczać, że strony łączyła umowa o dzieło.

Cechą wyróżniającą umowę o dzieło od umowy o świadczenie usług jest zawsze konkretny i sprawdzalny rezultat, podczas gdy w przypadku umowy o świadczenie usług rezultat nie jest elementem koniecznym, lecz osobiste spełnienie świadczenia przez zleceniobiorcę. Jak się wydaje, strony umowy postanowiły, że do obowiązków powoda należeć będzie wykonanie wyceny nieruchomości a konkretnie dostarczanie określonego efektu w postaci operatu szacunkowego dotyczącego oznaczonej nieruchomości. Strony zatem położyły nacisk na osiągnięcie określonego, sprecyzowanego rezultatu bez względu na zakres i intensywność pracy świadczonej w tym celu przez powoda. W odróżnieniu od umowy o dzieło, umowa zlecenia oraz umowy o świadczenie usług są umowami starannego działania. Choć zakładają one dążenie do osiągnięcia pewnego rezultatu, to jednak działający z zachowaniem należytej staranności zleceniobiorca – w razie niezrealizowania celu umowy – nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania w znaczeniu rezultatu. Umowa zlecenia nie akcentuje konkretnego rezultatu, jako koniecznego do osiągnięcia – nie wynik zatem, lecz starania w celu osiągnięcia tego wyniku, są elementem wyróżniającym dla umowy zlecenia tj. elementem przedmiotowo istotnym. Przez umowę o dzieło, zgodnie z art. 627 k.c., przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. W istocie Kodeks cywilny nie podaje definicji słowa „dzieło”, jednakowoż posiłkując się stanowiskiem w doktrynie i orzecznictwie jednolitym przyjmuje się, że wykonanie owego dzieła będącego przedmiotem ocenianej umowy oznacza określony proces pracy lub twórczości o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym, którego celem jest doprowadzenie do efektu ustalonego przez strony w momencie zawierania umowy. Jako, że umowa o dzieło jest umową o tzw. rezultat usługi, co jak wskazano wyżej jest podstawową cechą odróżniającą ją od umów o świadczenie usług, to konieczne jest, aby działania przyjmującego zlecenie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu w postaci materialnej bądź niematerialnej.

Sąd I instancji ustalił na podstawie zeznań świadka Z. K. (1) i przesłuchania powoda, że powód wykonał zlecony operat szacunkowy i przekazał go zamawiającemu, a działający w imieniu zamawiającego Z. K. (1) przedstawił operat pozwanemu.

Wobec tego zgodnie z przepisem art. 642 § 1 k.c. w braku odmiennej umowy przyjmującemu zamówienie należy się wynagrodzenie w chwili oddania dzieła. Co więcej, zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego (art. 639 k.c.). W świetle powyższych przepisów powód może domagać się wynagrodzenia od swojego kontrahenta, a więc nie poniósł szkody, której naprawienia domaga się w rozpoznawanej sprawie.

Należy zauważyć, że powód popada w sprzeczność w opisywaniu faktów. Po otrzymaniu apelacji strony pozwanej, w której pełnomocnik pozwanego Banku powołał się na brak szkody i możliwość dochodzenia wynagrodzenia od kontrahenta, który zlecił mu wykonanie operatu szkodowego, powód w odpowiedzi na apelację stwierdził, że „wycofanie zlecenia miało miejsce w trakcie <wykonywania> przez powoda operatu, a nie po jego wykonaniu” (k 291). Z kolei na rozprawie apelacyjnej, na pytanie Sądu czy wykonał operat szacunkowy, powód odpowiedział, że „brakowało tylko podpisu”. W odpowiedzi na apelację powód podjął próbę „interpretacji” zeznań świadka Z. K. (1) sugerując, że świadek ów „nie dokonał jednoznacznego stwierdzenia jakoby zamówiony przez niego operat szacunkowy został wykonany przez powoda”. Wbrew sugestiom powoda, zeznania Z. K. (1) nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że operat szacunkowy został wykonany i odebrany przez świadka. Powód przesłuchany w charakterze strony powiedział: „zrobiliśmy oględziny jego nieruchomości, wykonałem czynności z tym związane i po okresie 2-3 tygodni, gdy zrobiłem tę opinię (...)” – k 238 odw., transkrypcja z przesłuchania powoda – 00:44:25.242). Dalej powód powiedział: „kiedy właśnie wykonałem tę opinię” (k 238, transkrypcja z przesłuchania powoda – 00:47:48.536). Następnie powód „zacytował” słowa Z. K. (1): „za co mam zapłacić, jak Pan nie ma uprawnień do wykonania tego?” - k 238, transkrypcja z przesłuchania powoda – 00:49:04.409). Z powyższego wynika jednoznacznie, że po wydaniu dzieła zamawiający odmówił wypłaty wynagrodzenia powołując się na „brak uprawnień” wykonawcy, a więc powód nabył uprawnienie do żądania wynagrodzenia za wykonany operat od zamawiającego. Nie ma natomiast roszczenia do strony pozwanej.

Co więcej, gdyby Z. K. (3) wykazał, że nie został uprzedzony przez pozwanego Bank o tym, iż tylko operaty szacunkowe rzeczoznawców figurujących na liście mogą wspierać wnioski kredytowe, albo w jakiś inny sposób zostałyby wprowadzony w błąd przez pracowników pozwanego Banku, to właśnie on mógłby do pozwanego kierować roszczenia powołując się na poniesioną szkodę pod warunkiem udowodnienia przesłanek roszczenia odszkodowawczego, w szczególności winy pozwanego oraz szkody pozostającej w związku przyczynowym z zawinionym działaniem (zaniechaniem) strony pozwanej.

Niezależnie od tego powód nie wykazał wysokości szkody. Nie sposób zweryfikować jego wyliczenia. Warto zauważyć, że w ramach ustalenia rzeczywistej szkody znaczenia mają także czynniki podatkowe, składki na ZUS, czynsze itp., które wpływają na zmniejszenie dochodu osoby wykonującej działalność gospodarczą. Takiego precyzyjnego wyliczenia lub wykazania np. opinią biegłego powód nie złożył. Jak słusznie zauważa skarżący, Sąd I instancji ustala, że operat szacunkowy został wykonany przez powoda i wydany zamawiającemu, a tymczasem powód ograniczył powództwo jedynie o niewielką kwotę oszczędności, jakich dokonał odstępując od wykonania operatu szacunkowego.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że powództwo jest nieuzasadnione bez względu na zasadność zarzutów apelacyjnych w zakresie wykładni przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 15 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez nakłanianie osób trzecich do odmowy sprzedaży innym przedsiębiorcom albo niedokonywania zakupu towarów lub usług od innych przedsiębiorców, należy uznać, że w rozpoznawanej sprawie nie doszło do zмовы przynajmniej dwóch przedsiębiorców przeciwko powodowi. Definicja bojkotu, wymaga istnienia „po stronie bojkotującego co najmniej dwóch podmiotów, wśród których może być także sam nakłaniający do bojkotu przedsiębiorca. Bojkotu nie można bowiem popełnić w konfiguracji jednopodmiotowej po stronie bojkotującego. Zachowanie takie jest w istocie



zawsze działaniem zorganizowanym, poprzedzonym jakiegoś rodzaju porozumieniem. W sferze wykonawczej jest to zespół skoordynowanych, indywidualnych dyskryminacji o odpowiednim przedmiocie, skierowanych przeciwko temu samemu przedsiębiorcy lub przedsiębiorcom. Przepis określa bojkotujących jako osoby trzecie. Mogą to być zatem zarówno przedsiębiorcy występujący w roli klientów, jak i konsumenci, organizacje społeczne itp. Ważne jest, aby osoby te miały możliwość kolektywnego wpływania na sytuację gospodarczą bojkotowanego” (M. Mioduszeński, M. Sieradzka, J. Sroczyński, art. 15 - utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz pod red. M. Sieradzkiej i M. Zdyba, Warszawa 2016, LEX).

Nakłanianie do określonego zachowania, zgodnego z wolą nakłaniającego, stanowi jedną z przesłanek nie tylko czynu nieuczciwej konkurencji opisanego w art. 15 ust. 1 pkt 2, lecz również czynów unormowanych w art. 12 ust. 1 i 2. A zatem w obu przypadkach chodzi o świadome działanie, zmierzające do wywołania skutku zamierzonego przez nakłaniającego. Należy zauważyć, że różnica między nakłanianiem, o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 2, a nakłanianiem określonym w art. 12 ust. 2 polega w szczególności na tym, że z bojkotem mamy do czynienia wówczas, gdy podmiotu bojkotowanego nie łączą z podmiotem bojkotującym stosunki prawne (dotyczące przedmiotu ewentualnej transakcji), natomiast hipotezą art. 12 ust. 2 objęte są przypadki, gdy między tymi podmiotami stosunek taki istnieje.

Nie sposób przyjąć, jak czyni to Sąd Okręgowy, że powód wykazał, iż w wyniku działań pozwanego (działającego jako podmiot nakłaniający do bojkotu) doszło do rozwiązania umowy zawartej między powodem (przedsiębiorcą bojkotowanym) a zleceniodawcą powoda (podmiotem bojkotującym), co wypełnia dyspozycję art. 12 ust. 2 uznk. Nie ma też dowodów na to, że „zleceniodawca odstąpił od umowy na skutek działań pozwanego”. Z materiału dowodowego wynika bowiem, że zamawiający odmówił wypłaty wynagrodzenia za wykonany operat szacunkowy po odebraniu dzieła od wykonawcy.

Należy uznać, że wykreślenie powoda z listy rzeczoznawców, faktycznie ogranicza powodowi dostęp do rynku. Jednakże nie można takiego działania zakwalifikować do kategorii czynów nieuczciwej konkurencji, gdyż pozwany Bank nie nakłaniał innych podmiotów do niekorzystania z usług powoda i nie sugerował niewłaściwej, czy nieprofesjonalnej działalności zawodowej prowadzonej przez powoda B. W.. Pozwany Bank w żaden sposób nie zniechęcał nikogo do korzystania z usług oferowanych przez powoda, tym bardziej w aktach sprawy nie ma żadnego dowodu świadczącego o wchodzeniu wspomnianego banku w porozumienie z innymi przedsiębiorcami lub konsumentami w ramach niesprecyzowanej i negatywnej działalności wobec prowadzonej wycen nieruchomości przez powoda. Wbrew ustaleniom Sądu I instancji pozwany Bank uznaje szeroką listę rzeczoznawców, akceptowanych przez pozwanego. Poza tym szczególny charakter tych usług, jakie są czynione w formie wyceny nieruchomości na potrzeby zabezpieczenia wierzytelności przeprowadzanej dla banku oraz wyjątkowy charakter tych czynności, wymagających dużego zaufania, oceniania ryzyka uprawniają bank do stosowania pewnych ograniczeń i obostrzeń w wyborze rzeczoznawców.

Zasada swobody działalności w obrocie gospodarczym wynika z treści art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.), który stanowi, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa. Zasada ta obejmuje wszystkie podmioty rynku, w tym również banki. Jednym z objawów takiej swobody, jest m.in. prawo określenia przez bank przesłanek, na podstawie których podejmuje decyzje biznesowe, na przykład dotyczące zawarcia umów kredytowych w oparciu o ekspertyzy wydane przez wybranych przez siebie rzeczoznawców majątkowych. Wynika to z ponoszenia pełnego ryzyka ewentualnej nietrafności wyceny nieruchomości przez rzeczoznawcę, mającej być przedmiotem zabezpieczenia wierzytelności banku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sam fakt posiadania przez dany podmiot odpowiednich uprawnień zawodowych nie może oznaczać obowiązku korzystania przez przedsiębiorcę z usług takiego podmiotu. Byłoby to sprzeczne z zasadą swobody działalności gospodarczej. Nie można uznać, że ograniczeniem dostępu do rynku byłoby na przykład niezatrudnienie radcy prawnego lub adwokata (nawet przy braku innych konkurentów do stanowiska oferowanego

przez przedsiębiorcę) tylko dlatego, że radca prawny (adwokat) posiada uprawnienia do wykonywania określonego zawodu i nie został zawieszony czy też wykreślony z listy radców prawnych (adwokatów). Taką argumentację przedstawia powód powołując się na to, że posiada aktualne uprawnienia zawodowe rzeczoznawcy majątkowego, a więc pozwany nie może zrezygnować z jego usług.

Ocena prawidłowości sporządzania operatu szacunkowego (zgodności z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami) należy do organizacji zawodowej rzeczoznawców, ale oceny przydatności operatu szacunkowego dla celów związanych z decyzjami biznesowymi przedsiębiorcy dokonuje sam przedsiębiorca. Zresztą banki mają swoje wewnętrzne regulacje, które wymieniają dokumenty potrzebne do wniosku kredytowego i samodzielnie decydują czy złożone przez wnioskodawcę dokumenty są wystarczające do oceny zdolności kredytowej. Banki mogą odmówić kredytowania bez konieczności uzasadnienia swojej decyzji.

Nie jest trafne zapatrywanie Sądu Okręgowego, że przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami wskazują, iż działanie pozwanego ograniczające możliwość sporządzenia operatu szacunkowego do oznaczonego grona rzeczoznawców majątkowych jest sprzeczne z przepisami regulującymi zawód rzeczoznawcy majątkowego.

Nie można bowiem uznać, że decyzje biznesowe banków zależą od oceny organizacji zawodowej rzeczoznawców majątkowych. To właśnie bank jako przedsiębiorca ma prawo ocenić przydatność operatów szacunkowych w ocenie ryzyka konkretnych decyzji biznesowych (na przykład w zakresie ryzyka wynikającego ze stanu prawnego i wartości nieruchomości), za które pełną odpowiedzialność gospodarczą ponosi bank.

Nie można przyjąć, że zostały wypełnione przesłanki z art. 15 ust. 1 pkt 2 lub 3 uznk. lub z art. 3 ust. 1 uznk. Ten ostatni stanowi o tym, że czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. chcąc zastosować ww. przepis, należy spełnić kumulatywnie przesłankę działania sprzecznego z prawem lub dobrymi obyczajami oraz zagrożenia lub naruszenia interesu innego przedsiębiorcy lub klienta. Jest to tzw. klauzula generalna, tworząca ogólne przesłanki, które każdy z czynów nieuczciwej konkurencji musi spełnić. Jej funkcja polega nie tylko na uzupełnianiu czynów nieuczciwej konkurencji, ale także na korygowaniu innych przepisów ustawy. Dla wystąpienia stypizowanych czynów nieuczciwej konkurencji konieczne jest także spełnianie przez dane zachowanie przesłanek z tej klauzuli generalnej. Wynika więc z tego, że również czyn opisany w art. 15 ust. 1 pkt 2 uznk. powinien wypełnić swą treścią te dwie podstawowe przesłanki zawarte w art. 3 ust. 1 uznk. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2008 roku, o sygn. akt IV CSK 88/08 (LEX nr 609970) zważył i potwierdził poczynione rozważania prawne Sądu Apelacyjnego, iż „dla przyjęcia odpowiedzialności z tytułu nieuczciwej konkurencji, także dla zastosowania konkretnego przepisu rozdziału 2 uznk. konieczne jest, aby określone działanie odpowiadało ogólnym przesłankom określonym w art. 3 ust. 1 uznk. Nie oznacza to, by w każdej sprawie powód miał z zasady obowiązek wykazywania nie tylko przesłanek deliktu szczególnego, na który się powołuje (np. art. 10), ale także przesłanek określonych w art. 3 ust. 1 uznk.; potrzeba oceny danego zachowania pod tym kątem może się ujawnić jako konsekwencja podniesionego zarzutu i konkretnych okoliczności sprawy, które wymagają oceny przez pryzmat klauzuli generalnej”. Co oznacza, że działania konkurencyjne są sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. Sąd Apelacyjny w tym składzie podziela w pełni pogląd prawny zaprezentowany w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Łodzi w sprawie sygn. akt I ACa 608/17).

W związku z tym, gdyby powód wykazał, że był szykanowany przez pozwanego lub jego prospołeczne czy w interesie publicznym działania wpłynęłyby na chęć wyeliminowania go z rynku rzeczoznawców, wtedy można by było skorzystać z klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 uznk. W rozpoznawanej sprawie powód nie wykazał tych okoliczności.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił powództwo i rozstrzygnął o kosztach procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z mocy art. 98 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c.