

Sygn. akt I ACa 932/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 grudnia 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Stanek
Sędziowie:	SSA Alicja Myszkowska SSA Wiesława Kuberska (sprawozdawca)
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2012 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.**

przeciwko **(...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej z siedzibą w B., M. P., J. P. i M. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 24 lutego 2011 roku, sygn. akt I C 193/09

I. zmienia zaskarżony wyrok na następujący:

„1. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w B. na rzecz powodowej spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 642.719,17 (sześćset czterdzieści dwa tysiące siedemset dziewiętnaście 17/100) złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2007 roku do dnia zapłaty;

2. zasądza solidarnie od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w B., M. P., M. K. i J. P. na rzecz powodowej spółki (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 39.972 (trzydzieści dziewięć tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt dwa) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

3. oddala powództwo w pozostałej części”;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 24 lutego 2011 r. Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim zasądził solidarnie od pozwanych (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., M. P., J. P., M. K. na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 1.034.394, 40 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2007 r. do dnia zapłaty oraz orzekł w przedmiocie kosztów procesu

(wyrok – k. 721).

Sąd Okręgowy wydał powyższe orzeczenie na podstawie ustaleń faktycznych, z których wynika, że:

Powód (...) Spółka z o.o. z siedzibą w W. zajmuje się eksportem wyrobów cukierniczych do różnych krajów, w tym również dostarczał na rynek niemiecki cukierki typu (...) i lizaki za pośrednictwem (...) spółki (...). GmbH.

W dniu 12 maja 2003 r. pomiędzy powodem zwanym (...), będącym stroną kupującą, a Przedsiębiorstwem (...) z siedzibą w B., reprezentowanym przez M. P., zwanym (...), będącym stroną sprzedającą została zawarta umowa współpracy.

Zgodnie z umową dostawca zobowiązał się sprzedawać eksporterowi towary - cukierki krówki a eksport miał być dokonywany do Niemiec, Austrii, Afganistanu z możliwością rozszerzenia tego terytorium (§ 1 umowy).

Strony ustaliły, że współpraca handlowa będzie odbywała się na zasadzie wyłączności, przy czym w umowie znalazł się zapis, że przez zasadę wyłączności rozumie się, że „dostawca nie będzie dokonywał sprzedaży na kierunki określone niniejszą umową do innych eksporterów oraz powstrzyma się od własnego eksportu na rynki objęte umową" (§ 2 umowy).

Strony ustaliły również, że do spraw nieuregulowanych w niniejszej umowie mają odpowiednie zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego.

Umowa została zawarta na czas nieograniczony. Każda ze stron mogła umowę rozwiązać na koniec roku kalendarzowego za uprzednim dziesięciomiesięcznym wypowiedzeniem na piśmie, przy czym wszelkie postanowienia umowy niezależnie od daty jej rozwiązania w odniesieniu do wyeksportowanego towaru zachowują moc prawną przez okres sześciu miesięcy od daty zrealizowania ostatniej dostawy i daty upływu płatności za towar. W tym czasie dostawca nie będzie miał prawa nawiązania jakichkolwiek bezpośrednich kontaktów handlowych z dotychczasowymi kontrahentami eksportera.

Umowa współpracy zawarta była przez powoda ze współnikiem spółki cywilnej (...), która w wyniku uchwały podjętej w dniu 19 listopada 2003 r. została przekształcona w spółkę jawną, a następnie w dniu 26 listopada 2007 r. (...) Spółki jawnej podjęli uchwałę o przekształceniu spółki jawnej w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością.

Cukierki nabywane od pozwanej Spółki powód dostarczał na rynek niemiecki do firmy (...).

Obroty powoda z firmą (...) w latach 2003 - 2006 przy dostawach do firmy (...) wynosiły odpowiednio:

- 2003 r. - 3.463,252 PLN

- 2004 r. - 5.438,225 PLN

- 2005 r. - 8.271,661 PLN

- 2006 r. - 3.412,891 PLN

W 2005 r. powód wykonał 63 dostawy cukierków nabytych od Spółki (...), przy czym pierwsza dostawa oznaczona była numerem (...)(kontynuacja dostaw z 2004 r.). Dostawy poprzedzone były zamówieniami oznaczonymi symbolem (...).

W 2006 r. powód wykonał 26 dostaw cukierków na rynek niemiecki, wyprodukowanych przez Spółka (...). Ostatnia dostawa miała miejsce w dniu 18 lipca 2006 r.

W okresie od grudnia 2006 r. do czerwca 2008 r. przedstawiciele powodowej Spółki dokonali zakupów w sklepach na terenie Niemiec, w których uprzednio można było kupić cukierki (...) eksportowane przez powoda.

W sklepach m. in. sieci (...) i (...) dostępne były cukierki, których producentem był pozwany - Spółka (...).

Na opakowaniach cukierków zakupionych w dniu 11 grudnia 2006 r. jako data przydatności do spożycia widnieje 29 września 2007 r. i numer partii - (...)

Powód dostarczał także do niemieckiego odbiorcy wyroby takich producentów jak (...) czy też (...).

W 2005 r. spośród wszystkich dostaw zrealizowanych przez powoda w 15 przypadkach producentem eksportowanych cukierków były wskazane firmy, a w 2006 r. firmy te były producentami w przypadku 5 dostaw zrealizowanych przez powoda. Dostawy cukierków produkowanych przez firmę (...) oraz (...) zakończyły się w czerwcu 2008 r.

W 2005 r. z tytułu sprzedaży do (...) spółki (...) eksportowanych towarów, powód uzyskał kwotę 11.236.676,48 zł. Koszt zakupu artykułów u producentów wyniósł 10.303.987,67 zł, a koszty transportu do Niemiec wyniosły 272.848,09 zł. Dochód powoda wyniósł 659.840,72 zł.

W 2006 r. powód uzyskał z tytułu sprzedaży do V. wszystkich eksportowanych przez siebie artykułów kwotę w wysokości 4.416.168,55 zł, z czego koszty ich zakupu u producentów wyniosły 4.027.360,99 zł, a koszty transportu do Niemiec wyniosły kwotę 103.520,52 zł. Dochód powoda wyniósł 285.287,04 zł.

W piśmie z dnia 4 listopada 2005 r. Spółka (...) zwróciła się do firmy (...) odnośnie nawiązania współpracy dotyczącej produktu krówki wyborne, nawiązując do spotkania, które miało miejsce na targach A. F. i prosząc o przesłanie oferty cenowej.

W pismach z dnia 5 listopada 2005 r. i 10 listopada 2005 r. przedstawiciel (...) - M. K. wyraziła gotowość spotkania i omówienia aktualnej sytuacji na niemieckim rynku, jak również potwierdziła datę spotkania w W..

W kolejnych pismach z listopada 2005 r. firma (...) przedstawiła Spółce (...) ofertę cenową i odniosła się do „możliwości bezpośredniej współpracy”. Podobnie w piśmie z 5 grudnia 2005 r.

W maju 2006 r. odbyło się w Polsce spotkanie przedstawicieli Spółki (...) z przedstawicielami Spółki (...), przy czym plan wizyty i jej przebieg był poprzedzony wcześniejszą korespondencją.

W informacji wysłanej drogą elektroniczną M. L. udzielił informacji, że jakość cukierków - M. T. Śmietankowe nie uległa zmianie i zakład produkcyjny jest cały czas ten sam.

W 2007 r. prowadzona była korespondencja pomiędzy powodową Spółką

a Spółką (...) w związku z żądaniem przez powoda określonego odszkodowania za naruszenie § 2 umowy współpracy. Pozwana Spółka nie uznawała zasadności żądanego odszkodowania.

W maju 2006 r. z inicjatywy przedstawicieli Spółki (...) odbyło się spotkanie z przedstawicielami Spółki (...) oraz Spółki (...), którego przedmiotem była sprzedaż tzw. know - how Spółce (...) przez Spółkę (...). Spotkanie odbyło się na terenie Spółki (...).

Pierwsza bezpośrednia dostawa ze Spółki (...) do Spółki (...) miała miejsce prawdopodobnie na początku 2006 r.

Spotkania przedstawicieli Spółki (...) z przedstawicielami Spółki (...) odbywały się zarówno na terenie Polski jak i w Niemczech. Spotkania dotyczyły obsługi zamówień. Na jednym ze spotkań była rozmowa dotycząca załatwiania spraw reklamacyjnych.

Firma (...) Spółka z o.o. nabyła od (...) Spółki z o.o. w dniu 1 stycznia 2007 r. znak towarowy i przejęła know - how. Wskutek tego firma (...) uległa likwidacji.

W maju 2006 r. zarządzający Spółką (...) odbył wizytę w Spółce (...), której celem było poznanie zakładu produkcyjnego cukierków śmietankowych. Do tej wizyty, w której uczestniczył również zarządzający spółką (...) oraz właściciel firmy (...) doszło z inicjatywy firmy (...).

Przy sprowadzaniu produktów z zagranicy Spółka (...) z reguły nie korzysta z usług pośredników, ponieważ korzystniej jest nawiązywać kontakty handlowe bezpośrednio z producentem.

W trakcie negocjacji pomiędzy spółkami (...) nie został przez (...) postawiony warunek, aby spółka (...) rozwiązała umowę z powodem i rozpoczęła współpracę bezpośrednio z producentami. Sprowadzanie (...) nie było tematem rozmów między P. i V..

Do współpracy pomiędzy P. a Spółką (...) doszło z inicjatywy spółki (...) i trwa ona od stycznia 2007 r.

Istniała potencjalna możliwość sprowadzania (...) przez Spółkę (...) za pośrednictwem (...) sp. z o.o., gdyby powodowa spółka była bardziej korzystna cenowo.

Współpraca pomiędzy spółkami (...) zakończyła się w dniu 31 grudnia 2006 r.

Gdyby firma (...) sprowadzała cukierki poprzez firmę (...) w ramach obowiązujących kontaktów handlowych, wraz z przejęciem tych kontaktów, Spółka (...) kontynuowałaby także kontakty z firmą (...).

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że umowa współpracy z dnia 12 maja 2003 r. jest niezgodna

z Prawem Wspólnotowym lub też krajowym prawem ochrony konkurencji,

a w konsekwencji brak jest podstaw do uznania, że postanowienia tej umowy są bezwzględnie nieważne. Pozwana Spółka (...), dostarczając produkowane przez siebie cukierki bezpośrednio na terytorium Niemiec, naruszyła zasadę wyłączności, wynikającą z umowy współpracy łączącej strony, a jej odpowiedzialność opiera się na art. 471 k.c. Następnym następstwem nawiązania bezpośredniej współpracy Spółki (...) ze spółkami (...)

a następnie (...), był brak zamówień ze strony tych Spółek do powoda, który w okresie obowiązywania Umowy Współpracy (do końca 2007 r.) nie osiągnął z tytułu eksportu cukierków spodziewanych korzyści (lucrum cessans). Analiza przedłożonych przez powoda dokumentów pozwala zdaniem Sądu na wysnucie wniosku, że gdyby nie nawiązanie współpracy przez Spółkę (...) z niemieckim kontrahentem, zamówienia składane powodowi w latach 2006 i 2007 pozwoliłyby mu na osiągnięcie dochodu na poziomie dochodu w 2005 roku. A zatem w 2006 r. powód mógłby uzyskać dochód w wysokości 659. 840, 72 zł, z czego uzyskał faktycznie 285. 287, 04 zł. Szkoda za 2006 r. wynosi zatem 374. 553, 68 zł. Przyjmując, że w 2007 r. dochód powoda byłby przynajmniej na podobnym poziomie jak w 2005

i 2006 r., jego szkoda za ten rok wynosi 659. 840, 72 zł (wysokość dochodu uzyskanego w 2005 roku). Łączna zatem wysokość odszkodowania za 2006

i 2007 rok wynosi 1.034.394,40 zł. Solidarna odpowiedzialność pozwanych wynika z art. 574 k.s.h. (...) Spółka z o.o. powstała w wyniku podjęcia w dniu 26 listopada 2007 r. uchwały wszystkich (...) Spółki (...) M. (...) Spółka jawna o przekształceniu spółki jawnej w spółkę z o.o. (...) zaś do art. 553 k.s.h. spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształconej

(uzasadnienie zaskarżonego wyroku – k. 724 – 738 verte).

Apelację od powyższego wyroku wywiedli pozwani, zaskarżając je w całości i zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj.:

- art. 5 ust. 2 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w brzmieniu nadanym Ustawą z dnia

16 kwietnia 2004 r. w zw. z art. 7 ust. 2 Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z § 9 ust. 1 pkt 1) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję - poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji nieuwzględnienie nieważności z mocy prawa § 2 Umowy Współpracy,

- art. 81 ust. 2 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską

(Dz. U. z dnia 30 kwietnia 2004 r., Nr 90, Poz. 864/2 w brzmieniu obowiązującym na dzień 1 maja 2004 r.) w zw. z art. 4 lit. b Rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2790/1999 z dnia 22 grudnia 1999 r. w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych w zw. z pkt 50 Obwieszczenia Komisji - Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2000/C 291/01) w zw. z pkt 11 podpunkt 2 lit. b Obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji na mocy art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (de minimis), 2001/C 368/07 - poprzez ich niewłaściwą wykładnię i niezastosowanie, a w konsekwencji nieuwzględnienie nieważności z mocy prawa § 2 Umowy Współpracy,

- art. 6 k.c. polegające na przyjęciu założenia, że to pozwani winni wykazać, że „powód nie uzyskałby korzyści wskutek działania innych przyczyn, poza leżącymi po stronie pozwanego” (str.29 uzasadnienia wyroku), podczas gdy to powoda obciąża ciężar dowodu w zakresie wykazania faktu

i wysokości szkody, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności mających wpływ na jej istnienie i wysokość (także tych, które nie leżą po stronie pozwanych),

- art. 361 k.c. - będące konsekwencją błędnej oceny dowodów

i polegające na nieusprawiedliwionym uznaniu, że zachodzi związek przyczynowy pomiędzy działaniem pozwanych a szkodą, polegającą na utracie zysków przez powoda w kwocie równej dwukrotności dochodu uzyskanego przez powoda w obrotach handlowych z firmą (...). GmbH w 2005 r.

2. błędną ocenę dowodów, polegającą na:

- ustaleniu, że Umowa Współpracy z dnia 12 maja 2003 r. nie wywierała wpływu na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi i nie skutkowała naruszeniem konkurencji wewnątrz wspólnego rynku,

- przyjęciu, że sprzedaż cukierków typu krówka przez pozwanych bezpośrednio na rzecz (...) spółek (...). GmbH oraz (...) stanowiła sprzedaż „czynną” w rozumieniu art. 50 Obwieszczenia Komisji - Wytyczne w sprawie ograniczeń wertykalnych (2000/C 291/01),

- ustaleniu przez sąd wysokości szkody w sposób dowolny, w oparciu jedynie o przedłożone przez powoda zestawienia obrotów za poprzednie lata - bez wykazania, że zysk w ustalonej kwocie mógł być przez powoda realnie osiągnięty

w roku 2006 i 2007, z pominięciem zasad doświadczenia życiowego oraz bez wykazania związku przyczynowego pomiędzy działaniem pozwanych a utratą przez powoda zysków w kwocie ustalonej przez sąd,

- ustaleniu kwoty utraconych zysków bez uwzględnienia kosztów

i ciężarów innych niż koszty zakupu i transportu, tj. pominięcie wszystkich innych stałych i zmiennych kosztów związanych z działalnością gospodarczą powoda (w tym obciążeń fiskalnych), które powód musiałby ponieść przy osiągnięciu założonych obrotów i w konsekwencji błędne ustalenie zysku utraconego przez powoda w latach 2006 i 2007,

- ustaleniu, że „doświadczenie życiowe pozwala na przyjęcie z dużym prawdopodobieństwem, iż dochód powoda w latach 2006 i 2007 z tytułu eksportu cukierków byłby przynajmniej taki sam jak dochód osiągnięty w 2005 roku” - z pominięciem badania sytuacji rynkowej w tamtych latach oraz pomimo przedłożenia przez pozwanych dokumentów wskazujących,

że kwota rzeczywistych obrotów pozwanych w zakresie bezpośredniego eksportu cukierków do firm (...) GmbH oraz (...) w latach 2006 i 2007 odbiegała od założeń zaprezentowanych w pozwie.,

3. niepełne ustalenie stanu faktycznego, polegające na:

- pominięciu ustalenia, jaka część dochodu uzyskanego przez powoda w 2005 i 2006 roku z tytułu sprzedaży dla spółki (...) GmbH pochodzi z eksportu cukierków produkowanych przez inne podmioty niż pozwani,

- pominięciu okoliczności dotyczących niewłaściwie prowadzonej przez powoda akcji promocyjnej eksportowanych cukierków i wpływu „nierynkowych” zachowań powoda na rozmiar potencjalnych zysków za rok 2006 i 2007,

4. naruszenie prawa procesowego, mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj.:

- art. 227, 232 i 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej i wybiórczej ocenie zgromadzonego materiału dowodowego skutkującej nie przeprowadzeniem postępowania dowodowego weryfikującego twierdzenia pozwu i zmierzającego do ustalenia rzeczywistej kwoty utraconych zysków,

- art. 299 k.p.c. polegające na oddaleniu wniosku o przesłuchanie pozwanego M. P. w oparciu o nieuprawnione założenie, że brak jest niewyjaśnionych faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, które mogą zostać wyjaśnione przesłuchaniem stron oraz że przeprowadzenie tego dowodu napotyka na „znaczne przeszkody faktyczne”

- art. 263 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu wniosku o przesłuchanie pozwanego poza sądem (w domu lub w szpitalu), pomimo przedłożenia dokumentacji lekarskiej, z której jasno wynika, że pozwany cierpi na chorobę nowotworową i jest w trakcie terapii.

W następstwie tak sformułowanych zarzutów skarżący wnieśli

o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych solidarnie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych lub też o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji

(apelacja – k. 749 – 765).

Sąd Apelacyjny dodatkowo ustalił, co następuje:

Strony działały na wąskim segmencie rynku wyrobów cukierniczych, dotyczącym tylko dostaw do niemieckiego partnera V., następnie P..

W ramach branży cukierniczej występują następujące segmenty:

- piekarsko – cukierniczy (produkcja wafli, herbatników i innych wyrobów ciastkarskich),

- czekoladowo – cukierniczy, który dzieli się na dwie grupy: kakaowe i czekoladowe oraz pozostałe wyroby cukiernicze (cukierki, wyroby żelowe oraz wyroby „wschodnie” – chałka i sezamki).

Według danych GUS rynek cukierniczy w Polsce w 2003 r. miał wartość 6,5 mld PLN, z czego czekolada i wyroby cukiernicze wynosiły 4,5 mld PLN, a wyroby piekarnicze i ciastkarskie 2 mld PLN. Według AC Nielsen rynek słodczy w Polsce w okresie październik 2002 r. – wrzesień 2003 r. wart był 3.689 mln PLN, a roczna dynamika wzrostu wynosiła 5,8%. Rynek cukierków wraz z lizakami po osiągnięciu wysokiej dynamiki sprzedaży 21% w 2004 r. stanowił około 20% rynku słodczy i wynosił około 855 mln zł. Według raportu fresh&cool market w okresie grudzień 2006 r. – listopad 2007 r. nastąpił wzrost rynku słodczy o 14,6% w stosunku do poprzedniego okresu.

W kategorii cukierków istnieje duże rozdrobnienie. Głównymi producentami w tej kategorii są:

- G. – 16,6%,
- S. – 16,2%,
- W./L. – 13,4%.

Udziały rozpatrywanych firm na rynku są niższe od 1%, a zatem dla celów wyliczenia hipotetycznych zysków tylko dla jednego odbiorcy, uwarunkowania rynkowe posiadają znikome znaczenie. Dla tych wyliczeń nie mają znaczenia takie czynniki, jak: ilość kontrahentów na rynku, wolumen sprzedaży, nakłady na marketing, wysokość inflacji, zmiana kursu euro.

Dla wyliczenia potencjalnie utraconego przez stronę powodową zysku nie można przyjmować średniej arytmetycznej za lata 2002 – 2005. Nie można przyjąć, wobec krótkotrwałości okresu współpracy stron, że wzrost będzie następował przez cały okres współpracy stron, w wysokości wynikającej ze wzrostu za lata ubiegłe. Decydujący jest również w tej mierze brak dywersyfikacji rynku, wynikający z uzależnienia całości transakcji od decyzji jednego klienta, nawet przy przyjęciu tendencji wzrostowej na tym rynku, jako dominującej.

(pisemna opinia uzupełniająca biegłego z zakresu rachunkowości
I. S. – k. 1044 – 1074).

Za podstawę obliczeń należało natomiast przyjąć uśredniony poziom przychodów za lata 2003 – 2005, nie uwzględniając wyrobów lizaków z uwagi na to, że stanowiły marginalny procent dostawy.

(ustna opinia uzupełniająca biegłego I. S. – k. 1107 verte).

Przychody ze sprzedaży wyrobów (...) kształtowały się następująco:

- 2003 r. – 5.832.530,58 zł (wartość zakupu), 6.375.780,41 zł (wartość sprzedaży),
- 2004 r. – 6.854.840,70 zł (wartość zakupu), 7.526.090,59 zł (wartość sprzedaży),
- 2005 r. – 9.856.944,23 zł (wartość zakupu), 10.742.693,76 zł (wartość sprzedaży),
- 2006 r. – 3.711.672,67 (wartość zakupu), 4.067.157,33 zł (wartość sprzedaży).

Wysokość dochodów netto z tej sprzedaży kształtowała się następująco:

- 2003 r. – 239.631,98 zł,
- 2004 r. – 351.063,93 zł,

- 2005 r. – 462.157,67 zł,

- 2006 r. – 196.715,47 zł.

Wysokość hipotetycznych zysków utraconych przez stronę powodową kształtuje się następująco:

- 2004 r. – 351.063,93 zł,

- 2005 r. – 462.157,67 zł,

- 2006 r. – 419.717,32 zł,

- 2007 r. - 419.717,32 zł.

Hipotetyczny zysk netto utracony w 2006 r. wyniósł 223.001,85 zł (419.717,32 - 196.715,47), natomiast w 2007 r. 419.717,32 zł, stanowiąc łącznie kwotę 642.719,17 zł tytułem utraconego zysku za sporny okres

(pisemna opinia biegłego I. S. – k. 991 – 1004, pisemna opinia uzupełniająca biegłego I. S. – k. 1044 – 1074).

Powyzsze opinie Sąd Apelacyjny uznał za jasne, zrozumiałe i szczegółowo wyjaśniające przyjętą metodę wyliczenia wartości świadczenia powoda, a przez to za wiarygodne, mimo zgłoszonych przez obie strony zarzutów. Biegła ustosunkowała się bowiem do nich w opinii pisemnej uzupełniającej oraz w opinii ustnej sposób wyczerpujący, na tyle, na ile było to możliwe. Ponadto nie przedstawiono dowodów przeciwnych. Płynące z tych opinii wnioski, a w szczególności wskazana kwota utraconego zysku za lata 2006 i 2007, mogły być podstawą ustaleń faktycznych w sprawie, rzutujących na sposób jej rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest częściowo zasadna.

Odnosząc się do stanowiska skarżącego zawartego w apelacji, w pierwszej kolejności należało rozważyć zasadność podniesionych w niej zarzutów dotyczących nieważności postanowienia zawartego w § 2 umowy z dnia 12 maja 2003 r. Pomimo tego, że skarżący upatruje jego nieważności zarówno w świetle przepisów krajowego prawa ochrony konkurencji, jak i prawa wspólnotowego, brak jest uzasadnionych podstaw do zaakceptowania jego twierdzeń.

Rozważania w kwestii objęcia przedmiotowego postanowienia umownego ustawowymi zakazami, regulowanymi prawem krajowym, należy czynić w oparciu o ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz. U. 2000.122.1319 ze zm.), a także w aspekcie wydanego na podstawie jej art. 7 rozporządzenia RM z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz. U. 2002.142.1189 ze zm.).

Zdaniem skarżącego § 2 umowy odpowiadał przesłankom wskazanym w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy, a przez to był zakazanym porozumieniem negatywnie oddziaływującym na konkurencję na rynku właściwym (rynku polskim) poprzez ograniczenie lub kontrolowanie produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji, a także poprzez dokonanie podziału rynków zbytu lub zakupu. Skarżący podnosił przy tym, że omawiany zakaz ma charakter bezwzględny i nie może zostać wyłączony przepisem zawartym w art. 6 ust. 1 ustawy z uwagi na nowe brzmienie ust. 2 przywołanego przepisu. Po dniu 1 maja 2004 r. do zakazów przewidzianych m.in. w art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3 nie stosuje się bowiem wyłączeń, o których mowa

w art. 6 ust. 1. Chociaż skarżący prawidłowo interpretuje przytoczone przepisy, nie dostarczył jakiegokolwiek dowodu na zgłaszane okoliczności,

a w szczególności nie wykazał, ażeby Umowa Współpracy ograniczała lub mogła ograniczyć konkurencję na terytorium RP. Nie zbudował nadto argumentacji precyzującej, w czym dokładnie przejawiać się ma, w jego ocenie, niedozwolony charakter § 2 umowy, zwłaszcza że przywołane przez niego przepisy mają szeroki zakres regulacji. Strona pozwana nie wykazała

w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej, a zatem poczynione ustalenia faktyczne nie obejmują okoliczności wskazujących na to, że § 2 umowy zakazem tym był objęty. Pozostają one jedynie w sferze domniemań skarżącego, które nie mogą zastępować dowodu w rozumieniu art. 6 k.c. Tak więc zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Odnosząc się dodatkowo do unormowań powołanego rozporządzenia

z dnia 13 sierpnia 2002 r., a zwłaszcza tych, wynikających z § 9 ust. 1 pkt 1, należy tylko wskazać, że skarżący błędnie upatruje w treści § 2 umowy klauzuli zakazującej konkurowania, determinującej nieważność umowy w tej części. Pojęcie zakazu konkurowania zostało bowiem zdefiniowane na gruncie rzeczonoego rozporządzenia (§ 2 pkt 8) i co najwyżej mogłoby być

w okolicznościach niniejszej sprawy rozpatrywane jako wyłączenie uprawnień dostawcy do sprzedaży towarów, skoro Umowa Współpracy ustanawiała jedynie ograniczenia dla dostawcy (...). Niemniej jednak

z umowy nie wynikało żadne postanowienie świadczące o ustanowieniu zakazu sprzedaży towarów uznawanych za substytuty towarów objętych porozumieniem, a całokształt jej postanowień dotyczył wyłącznie jednego przedmiotu sprzedaży – cukierków typu krówka. Te same cukierki, produkowane przez pozwanego miały być następnie eksportowane na terytorium wskazanych państw, więc jako całkowicie chybione należy uznać stanowisko, że § 2 umowy, jako przewidujący zakaz konkurowania, nie został wyłączony spod zakazów wynikających z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nie sposób również zgodzić się ze skarżącym, że § 2 Umowy Współpracy uchybia przepisom prawa wspólnotowego. Skarżący nie kwestionując głównego założenia, że powyższa umowa stanowi wskazane

w art. 2 rozporządzenia Komisji (WE) Nr 2790/1999 w sprawie stosowania art. 81 ust. 3 Traktatu do kategorii porozumień wertykalnych i praktyk uzgodnionych (Dz. U. UE. L 1999.336.21 ze zm.) porozumienie wertykalne, podnosi, że z uwagi na art. 4 b tego rozporządzenia będzie miał do niej zastosowanie art. 81 ust. 1 i 2 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską z dnia 25 marca 1957 r., obecnie art. 101 ust. 1 i 2 Traktatu

o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U.2004.90.864/2). Tym samym skarżący, ponownie nie precyzując swych twierdzeń, podnosi że § 2 umowy jest porozumieniem wertykalnym, które bezpośrednio lub pośrednio, oddzielnie lub w połączeniu z innymi czynnikami pod kontrolą stron ma na celu ograniczenie terytorium lub klientów, na które bądź którym kupujący może sprzedawać towary lub usługi kontraktowe. Nawet przy tak ogólnie wyznaczonym zakresie analizy przedmiotowego postanowienia umowy z dnia 12 maja 2003 r., nie można przychylić się do poglądów skarżącego o jego zakazanym charakterze. Jak wynika bowiem z treści przytoczonego

art. 4 b rozporządzenia, wskazane w nim ograniczenia mają być ustanowione dla kupującego (powoda). Tymczasem ograniczeń tych nie było, skoro katalog krajów, do których sprzedaż miała być realizowana był otwarty i dopuszczał swobodny wybór kraju, do którego miał nastąpić eksport oraz skoro przewidziano możliwość jego rozszerzenia w zależności od potrzeb lokacyjnych eksportera.

Ponadto po myśli niniejszego rozporządzenia istnieją wyjątki od ograniczenia wskazanego w art. 4 b. Dozwolone jest zatem m.in. ograniczenie przez dostawcę czynnej sprzedaży przez jego bezpośrednich nabywców do wyłącznego terytorium lub wyłącznej grupy klientów zarezerwowanej dla dostawcy lub przydzielonej przed dostawcą innemu kupującemu, gdy takie zastrzeżenie nie ogranicza sprzedaży klientom kupującego. Sprzedaż dokonywana przez Spółkę (...) do firm (...) oraz (...) miała właśnie charakter sprzedaży czynnej w rozumieniu pkt. 50 Wytocznych w sprawie ograniczeń wertykalnych (2000/C 291/01, Dz. Urz. UE.C 2000, Nr 291,

str. 1) – co trafnie ustalił Sąd Okręgowy – zatem jej ograniczenie było dopuszczalne.

Dodatkowo zważyć należy, że koniecznym warunkiem stosowania

art. 81 ust. 1 TWE i w konsekwencji art. 81 ust. 2 TWE jest zawarcie między stronami porozumienia wpływającego na handel między państwami członkowskimi. Tymczasem niniejsza umowa zawarta była między polskimi przedsiębiorcami, więc brak w niej elementu transgranicznego. Nawet, gdyby on występował, wpływ porozumienia na handel między państwami członkowskimi musiałby być znaczący (w rozumieniu Wytocznych Komisji w sprawie ograniczeń wertykalnych – 2000/C 291/01, Dz. Urz. UE.C 2000, Nr 291, str. 1) lub odczuwalny (w rozumieniu Obwieszczenia Komisji w sprawie porozumień o mniejszym znaczeniu, które nie ograniczają odczuwalnie konkurencji między Państwami Członkowskimi 2001/C 368/07). Zadaniem skarżącego byłoby wówczas wykazanie progów udziałów rynkowych każdej ze stron. Skarżący nie sprostował jednak temu zadaniu i nie dostarczył Sądowi koniecznego materiału dowodowego dla dokonania takiej oceny umowy z dnia 12 maja 2003 r., z której wywiedziony by został wniosek o istnieniu jej wpływu na konkurencję między państwami członkowskimi. Stąd też ustalenie Sądu Okręgowego, że wpływ ten nie istniał było prawidłowe.

Z powyższych względów należy uznać, że przedmiotowa umowa, a przede wszystkim jej § 2 nie jest objęta rygorem nieważności, wynikającym z przepisów prawa krajowego i wspólnotowego. Teoretyczne stanowisko strony skarżącej w tym zakresie, zawarte wcześniej w licznych pismach procesowych, nie może zastąpić materiału procesowego. Brak natomiast inicjatywy dowodowej, zgodnej ze spoczywającym na niej ciężarem dowodu, spowodował że Sąd nie był w stanie poczynić ustaleń faktycznych, odpowiadających stanowisku skarżącego, zwłaszcza że nie miał obowiązku, działając z urzędu, poszukiwać dowodów na okoliczności przez niego podnoszone. Pozostawienie Sądowi ustalenia nieważności umowy z dnia 12 maja 2003 r. wyłącznie w oparciu o interpretację jej postanowień na tle określonych przepisów obowiązujących w prawie krajowym i wspólnotowym bez jednoczesnego wykazania istotnych kryteriów tej oceny i ich udowodnienia, nie mogło spotkać się z oczekiwanym przez skarżącego skutkiem.

Podzielić natomiast należy zarzut obrazy art. 227 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. z art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił bowiem w sposób należyty i wyczerpujący wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Nie przeprowadził przy tym kompleksowego postępowania dowodowego, ukierunkowanego przede wszystkim na ustalenie rozmiarów szkody poniesionej przez powoda, chociaż jej wystąpienie było oczywiste, gdyż utrata zysków z tytułu sprzedaży towarów produkowanych przez spółkę (...) była normalnym następstwem (art. 361 k.c.) nawiązania bezpośredniej współpracy między pozwaną spółką a spółką (...). Pominięcie w tej współpracy powoda bez wątplenia było źródłem jego szkody, którą Sąd powinien precyzyjnie ustalić.

Z powyższych względów przyjęcie przez Sąd wysokości szkody, jako prognozy potencjalnych strat, wyłącznie w oparciu o przedłożone przed powoda dokumenty, bez ustalenia, czy zysk określony przez powoda mógł być faktycznie osiągnięty w podanej wysokości, nastąpiło bez wymaganych wiadomości specjalnych i jako takie było przedwczesne. Pomimo tego, że powód w ogóle nie wystąpił o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu wyliczenia wysokości utraconych korzyści, poprzestając na twierdzeniach zawartych w pozwie i uzupełniając je dołączoną do niego dokumentacją, zaś pozwany wycofał się z raz złożonego wniosku o powołanie biegłego, stan sprawy wymagał dopuszczenia tego dowodu z urzędu. Kierunek rozstrzygnięcia sprawy był bowiem przesądzony wobec logicznie nasuwającego się wniosku, że do szkody w ogóle doszło i że pozostawała ona w adekwatnym związku przyczynowym z naruszeniem przez pozwanego

§ 2 Umowy Współpracy. Dla prawidłowego zasądzenia świadczenia dochodzonego z tytułu bezspornie nienależytego wykonania tej umowy, konieczne więc było uzyskanie wiadomości specjalnych, zwłaszcza że powód jedynie uprawdopodobnił rozmiar szkody, dając asumpt do odpowiednich czynności dowodowych. Z tych też względów na obecnym etapie postępowania Sąd Apelacyjny przeprowadził dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Powyższe nie zmienia jednak tego, że strony dopuściły się zaniedbań w odniesieniu do swych obowiązków procesowych. Powód przede wszystkim był stroną zobowiązaną do dostarczenia dowodów na podnoszone okoliczności, w tym także co do rozmiarów utraconych korzyści. Tymczasem poprzestał jedynie na zgłoszeniu wskazanych w pozwie twierdzeń, nie dążąc do ich udowodnienia. Pozwany natomiast,

kwestionując twierdzenia powoda, powinien dostarczyć dowodu na podnoszone przez siebie okoliczności przeciwne. Ostatecznie jednak cofnął wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, zatem nie sprostał spoczywającemu na nim wówczas ciężarowi dowodu. W tym kontekście oczekiwanie Sądu, że zaprzeczając twierdzeniom powoda, pozwany udowodni wysokość szkody, nie świadczy o nieprawidłowym zastosowaniu wobec niego art. 6 k.c.

Na prawidłowość postępowania dowodowego przed Sądem Okręgowym nie miało natomiast wpływu nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze strony pozwanej M. P.. Zaniechanie Sądu w tym zakresie nie było przy tym równoznaczne z obrazą art. 299 k.p.c. Dowód z przesłuchania stron powinien być bowiem przeprowadzony jedynie wówczas, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie zostały dostatecznie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie należy dopuszczać dowodu z przesłuchania stron, jeżeli sąd za pomocą innych środków dowodowych wyrobi sobie przekonanie co do stanu faktycznego i zgłoszonych przez strony żądań. Sąd nie tylko nie ma obowiązku uwzględnienia wniosku dowodowego, ale ewentualne przeprowadzenie dowodu w takiej sytuacji miałyby charakter uchybienia procesowego (D. H., W. T., G.-S. I., J. A., K. J., K. K., M. G., P. P., Z. T., Ż. T. - Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366, Lex).

Tymczasem w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy uznał, że jej stan faktyczny został w zupełności wyjaśniony za pomocą przedstawionych dokumentów oraz zeznań świadków, dlatego też nie było podstaw by sięgnąć po subsydiarny dowód z przesłuchania stron, w tym M. P. w charakterze strony pozwanej. Tym samym nie było uzasadnione przesłuchanie strony pozwanej w trybie art. 263 k.p.c.

Na zakończenie czynionych rozważań konieczne jest odniesienie się do wadliwej oceny Sądu Okręgowego przejawiającej się w przyjęciu odpowiedzialności współników pozwanej spółki (...). Chociaż zgodzić się należy, że ich solidarna odpowiedzialność ze spółką jest dopuszczalna w świetle art. 574 k.s.h., jednakże trwa ona jedynie przez 3 lata od dnia przekształcenia. W rozpoznawanej sprawie bezspornym jest, że spółka (...) początkowo była jedynie spółką cywilną. Doszło jednak do utworzenia przez jej współników spółki jawnej w wyniku uchwały podjętej w dniu 19 listopada 2003 r. Następnie z dniem 26 listopada 2007 r. spółka (...) uległa przekształceniu w spółkę z o.o. (...) pozwana spółka działa w formie prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej.

Przywołana data 26 listopada 2007 r. jest o tyle istotna, że od niej winien być liczony upływ trzyletniego terminu, o jakim mowa w art. 574 k.s.h. Swoiste przekształcenie spółki cywilnej w spółkę jawną nie ma przy tym znaczenia, gdyż spółka cywilna nie ma osobowości prawnej. Nie ma zatem praw ani obowiązków, jako podmiot odrębny od tworzących ją współników, które następnie miałyby przejść na nowopowstającą spółkę jawną. Potwierdzeniem czynionych uwag jest stanowisko SN, wyrażone w wyroku z dnia 19 marca 2010 r. (III CSK 170/09, Lex nr 577850), zgodnie z którym art. 574 k.s.h. statuuje zasadę odpowiedzialności osobistej współnika spółki osobowej, przekształconej następnie w spółkę kapitałową (...).

Wobec upływu z dniem 26 listopada 2010 r. trzyletniego terminu, zakreślającego solidarną odpowiedzialność współników z pozwaną spółką, Sąd orzekający w I instancji powinien wydany wyrok skierować jedynie przeciwko spółce (...), gdyż powyższy termin ma charakter zawity i powinien być brany pod uwagę z urzędu (wyrok SN z dnia 19 marca 2010 r., III CSK 170/09, Lex nr 577850). Chociaż sporne jest stosowanie do prekluzji w drodze analogii przepisów o przedawnieniu, w tym art. 123 k.c. i wyrażone są poglądy, zgodnie z którymi jeżeli w trakcie biegu omawianego terminu zapadnie orzeczenie sądowe lub zostanie zawarta ugoda sądowa, jego upływ nie będzie oznaczał wygaśnięcia odpowiedzialności (wyrok SN z dnia 5 lutego 2009 r. I CSK 333/08, Lex nr 1168176),

w niniejszej sprawie nie ma to żadnego znaczenia, gdyż przedmiotowy termin zakończył swój bieg przed wydaniem zaskarżonego wyroku. Tym samym nie może ulegać wątpliwości, że odpowiedzialność pozwanych osób fizycznych wygasła na dzień wyrokowania w sprawie i w tym zakresie powództwo podlegało oddaleniu.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny zmienił na podstawie art. 386

§ 1 k.p.c. objęty apelacją wyrok Sądu I instancji i zasądził jedynie od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 642.719,17 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 grudnia 2007 r. do dnia zapłaty. Zmianie uległo także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego przy niezmienionej zasadzie ich ponoszenia, z uwzględnieniem 60% wygranej powoda. W pozostałej zaś części powództwo zostało oddalone.

Działając na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny oddalił przedstawioną apelację w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., znosząc je wzajemnie między stronami, zważywszy na ostateczny wynik rozstrzygnięcia.