

UZASADNIENIE

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. wniósł o zasądzenie od M. R. (1), prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą (...) tytułem odszkodowania kwoty 6.079.368,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w rozumieniu art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2016r., wprowadzonym ustawą z dnia 9 października 2015r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy-Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw- za okres od dnia 2 grudnia 2011 r. do dnia zapłaty (Dz. U. poz. 1830)- (pozew k. 2-11 akt, pismo procesowe powoda precyzujące żądanie odsetek k. 1090-1097).

Powód uzasadniając roszczenie, podał że wywodzi je z czynów niedozwolonych pozwanego, polegających na:

- bezprawnym wprowadzaniu przez pozwanego producentów kosmetyków w błąd poprzez bezprawne i niezgodne z umową z powodem przedstawianie się wobec tych producentów jako wyłączny pośrednik w obrocie z tymi producentami, rzekomo wyłącznie uprawniony przez powoda do takiego pośrednictwa - co wyczerpuje znamiona czynu z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

- skłonieniu P. R. (1), kupca powoda, do działań w wyniku których stworzone zostały warunki wymuszające zakup kosmetyków za pośrednictwem pozwanego i rzeczywiste wyłączenie możliwości dokonywania zakupów bezpośrednio od podmiotów oferujących takie towary i zainteresowanych bezpośrednią współpracą z powodem - co wyczerpuje znamiona czynu z art. 15 ust. 1 pkt 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

-skłonieniu P. R. (1) do opisanych wyżej czynów na szkodę powoda - co wyczerpuje znamiona czynu z art. 12 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

- zawyżaniu cen przez pozwanego w stosunku do cen, po których powód mógłby nabywać te same towary bezpośrednio od producentów na rynku, gdyby pozwany nie był pośrednikiem w tych transakcjach. Powód wniósł o zasądzenie kosztów procesu według złożonego zestawienia (pozew k. 2-11 akt).

W odpowiedzi na pozew pozwany M. R. (1) wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych (odpowiedź na pozew k. 553-575 akt).

Pozwany podniósł, że :

- żądanie pozwu jest niedookreślone, co już tej przyczyny przesądza o niezasadności powództwa,

- dochodzone roszczenie jest przedawnione ,

-nie istniały żadne „korupcyjne” powiązania pomiędzy stroną pozwaną a P. R. (1); strona pozwana, czy też P. R. (1) nigdy nie wskazywali stronie powodowej, ani producentom kosmetyków, że współpraca ze stroną powodową możliwa jest wyłącznie za pośrednictwem strony pozwanej,

-korzystanie z usług pośredników (dystrybutorów) takich, jak strona pozwana, jest zjawiskiem powszechnym w handlu w ogóle, jak i w handlu ze stroną powodową, a strona powodowa nie poniosła żadnej szkody z faktu dostarczania produktów za pośrednictwem strony pozwanej ,

-strona powodowa nie wezwała skutecznie strony pozwanej do zapłaty ,

-strona powodowa nie wykazała zaistnienia przesłanek wskazanych w powołanych przez nią przepisach prawa materialnego ,

-strona powodowa nadużywa prawa (art. 5 k.c.), wobec faktu, że sama naruszyła wobec strony pozwanej zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie pozwanego, **załączony do pozwu wniosek o zavezwanie do próby ugodowej nie przerwał biegu terminu przedawnienia**. Wniosek ten w żaden bowiem sposób nie precyzował dochodzonego roszczenia. Zavezwanie do próby ugodowej zawiera jedynie określoną kwotę, która różni się od kwoty dochodzonej w niniejszym postępowaniu. Wniosek zawierał, także ogólnie określoną podstawę prawną. Strona pozwana wskazała jedynie, że powód „dokonywał zakupu produktów kosmetycznych po cenach znacznie przewyższających ceny rynkowe”. Strona powodowa w ww. wniosku nie wskazała natomiast:

- jakie konkretnie roszczenia składają się na dochodzoną sumę,
- cena jakiego towaru, w jakiej dacie, o jaką kwotę została zawyżona, a w konsekwencji, jakiej wysokości, na jakiej podstawie i w jakiej dacie wymagalne roszczenie przysługuje stronie powodowej.

Brak oznaczenia powyższych elementów w sytuacji uznania skuteczności takiego wniosku powodowałaby, że strona powodowa w ramach wskazanej kwoty (8.300.000 zł) mogłaby dowolnie zamieniać poszczególne elementy składowe roszczenia, aby tylko we wskazanej kwocie się zmieścić. Tym samym, strona powodowa, składając takiej treści wniosek, w istocie uniemożliwiła stronie pozwanej weryfikację dochodzonego roszczenia. Podobna sytuacja ma zresztą miejsce w pozwie, gdzie strona powodowa nie wskazała żadnego konkretnego roszczenia, które składałoby się na kwotę pozwu. Wniosek o zavezwanie do próby ugodowej nie zawiera, również wzmianki o tym, że wnioskodawca miałby dochodzić również konkretnego roszczenia związanego ze spadkiem obrotów na skutek zbyt wysokich cen (a takiego roszczenia dochodzi w pozwie). O takim roszczeniu wniosek o zavezwanie milczy. Tym samym, nie tylko wniosek o zavezwanie do próby ugodowej nie precyzował dochodzonego roszczenia, ale nie istnieje możliwość, aby zweryfikować, czy dochodzone pozwem roszczenie jest tym samym roszczeniem, które było wskazane we wniosku o zavezwanie do próby ugodowej. A roszczenie o zapłatę nieuzyskanej marży [str. 11, pkt 13.(ii) uzasadnienia pozwu] nie było w ogóle wnioskiem o zavezwanie do próby ugodowej objęte. Tak sformułowany wniosek o zavezwanie do próby ugodowej, zdaniem pozwanego, nie mógł przerwać biegu przedawnienia konkretnego roszczenia (odpowiedź na pozew k. 553-575 akt).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. prowadzi sieć hipermarketów (...), w ramach których sprzedaje między innymi kosmetyki różnych producentów. Jest wpisany do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w W., XIV Wydział Gospodarczy pod numerem KRS (...) (dowód: wypis KRS powoda k. 25-38 akt).

Pozwany M. R. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (dowód: wypis z (...) k. 500).

Pozwany nie produkował kosmetyków i nie miał takiego zaplecza gospodarczego (dowód: okoliczność bezsporna).

Pozwany miał udziały w spółkach - (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. (obecnie z siedzibą w O.). Pozwany posiadał w MR D. 50% udziałów oraz pełnił funkcję członka zarządu MR D.. W O. początkowo pozwany miał 100% udziałów i piastował funkcję prezesa zarządu (dowód: odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS dla spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. - zał. nr 7 k. 169-173, odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS dla spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. - zał. nr 8 k. 175-180 akt).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej pozwany miał świadczyć na rzecz powoda, a także na rzecz firm partnerskich A. Polska, tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. usługi sprzedaży do sieci powoda kosmetyków. W związku z tym, że pozwany nie prowadził produkcji kosmetyków, zajął się pośrednictwem

w sprzedaży, bowiem jako pośrednik zawierał umowy z producentami tych produktów, by następnie odsprzedawać je powodowi.

Pozwany nabywał kosmetyki między innymi od: D. C., (...) Ltd. Zakład Produkcji (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., Fabryka (...), Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) (dowód: umowa z dnia 10 grudnia 2007 r. między M. R. (1) a „PP H. (...) G. B. P. M. S. Sp. J. ” z siedzibą w R. wraz z aneksem z dnia 15 maja 2008 r. - zał. nr 1 k. 41-47 akt, okoliczności bezsporne).

Powoda i pozwanego łączyły w latach 2007-2011 umowy handlowe regulujące zasady współpracy. Pierwsza umowa została zawarta w dniu 9 maja 2007 r. Kolejne umowy zostały zawarte przez strony w dniach: 1 lutego 2008 r., 5 lutego 2009 r., 1 stycznia 2010 r. i 1 stycznia 2011 r.

Przedmiotem umów było ustalenie warunków nabywania przez A. oraz jego partnerów od pozwanego M. R. (1) towarów, ustalenie zasad rozprowadzania przez A. towarów w należącej do A. sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy prowadzonych przez A. i jego partnerów (S. oraz E.) działaniach reklamowych i marketingowych.

Integralną częścią umowy były: Karta etyki- załącznik nr 1 do umowy, Ogólne warunki załącznik nr 2 do umowy, Ogólne warunki zaopatrzenia –logistyka załącznik nr 3 do umowy, Bezpieczeństwo i Kontrola Jakości Towarów - załącznik nr 4 do umowy.

W dniu 1 lutego 2008 r. M. R. (1) i pozwany zawarli umowę handlową na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2008 r., przedmiotem której było ustalanie warunków nabywania przez A. od sprzedawcy towarów, zasad ich rozprowadzania w należącej do A. sieci sklepów oraz zakresu i sposobu współdziałania przy przeprowadzonych przez A. działaniach reklamowych i marketingowych. Umowa precyzowała usługi, jakie A. świadczyć miała na rzecz sprzedawcy, przy czym dodatkowo usługi te uregulowane zostały w załączniku nr 2 - Ogólne warunki. Artykuł 6 umowy regulował usługi marketingowe, polegające na promocji towaru lub marki sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych i użyciu innych technik handlowych. Na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć budżet w wysokości 17 % obrotów, a w przypadku jego niewykorzystania zobowiązał się do zapłacenia wynagrodzenia za gotowość i planowanie akcji promocyjnych, stanowiącego różnicę kwotą faktycznie wykorzystaną. Wartość usługi miała być liczona na podstawie cennika, w którym określono, iż ceny netto reklamy poza działem to 3900 zł, stop rayon to 1800 zł, reklamy w gazetkach reklamowych to 3.900 zł, pierwszej i ostatniej strony w gazetce reklamowej to 7800 zł, fotografia towaru (super oferta), to 5. 600 zł, billboard to 2000 zł, radio to 2000 zł, prasa to 2000 zł, komin promocyjny to 2500 zł. W art. 7 umowy przewidziano wynagrodzenie z tytułu scentralizowanej płatności tj. za udostępnianie możliwości kierowania faktur do scentralizowanego punktu księgowego zorganizowanego przez A. i partnerów oraz za pośredniczenie w oferowaniu towarów A. i jej partnerom w wysokości 0,4 % obrotów netto dokonanych przez A. oraz poszczególnych partnerów. Strony ustaliły także, że A. i partnerzy mieli świadczyć na rzecz M. R. (1) dodatkowe usługi tj. usługi testowania nowych produktów za wynagrodzeniem 6% obrotów oraz inne usługi za wynagrodzeniem 0,5% obrotu (art.8). W art. 9 umowy strony postanowiły, że z tytułu udziału produktów M. R. (1) w programie lojalnościowym S. organizowanym przez A. , M. R. (1) przyzna A. i jego partnerom wynagrodzenie w wysokości 1% wartości obrotów netto dokonanych przez A. oraz poszczególnych partnerów. Stosownie do pkt 6 ogólnych warunków A. świadczył, również usługi logistyczne, które polegać miały na umożliwieniu sprzedawcy zaopatrywania jednego tylko punktu dostaw w miejsce dostarczania towarów do poszczególnych sklepów oraz zobowiązaniu A. do dalszej dystrybucji towarów do poszczególnych sklepów. Wynagrodzenie za przedmiotowe usługi zostało ustalone w załączniku nr 3 do umowy „Ogólne warunki zaopatrzenia - logistyka” na 5,2 % obrotów netto sprzedawcy M. R. (2). Miejscami dostawy mogły być: każdy sklep (...) i partnerów, magazyny wskazane w tym załączniku albo inne miejsce określone przez A. (art.3).

W dniu 2 lutego 2008 r. strony zawarły także umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej, która przewidywała, że strony będą fakturować i przysyłać należności wynikające ze współpracy handlowej w formie elektronicznej wymiany danych. Wynagrodzenie za możliwość korzystania z elektronicznej wymiany faktur i innych danych w systemie EDI została ustalona na kwotę 300 zł (pkt 7.1 porozumienia) .

W dniu 5 lutego 2009 r. strony zawarły kolejne umowy - umowę ramową o współpracy (na okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2009 r.), umowę o świadczenie usług marketingowych, umowę o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej, umowę o świadczenie usług logistycznych - wszystkie o treści analogicznej do umów obowiązujących w 2008 r. Zmianie w stosunku do wcześniej obowiązujących umów uległ budżet jaki na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć tj. na 25 % obrotów oraz zrezygnowano z dodatkowych usług .

W dniu 1 stycznia 2010 r. strony zawarły umowy o analogicznej treści na rok 2010. Zmianie uległ jedynie budżet jaki na poczet wynagrodzenia z tytułu świadczenia przedmiotowych usług sprzedawca miał przeznaczyć tj. na 26 % obrotów .

W dniu 1 stycznia 2010 roku pomiędzy M. R. (1), A., a spółką (...) sp. z o.o. w P. została zawarta umowa o współpracy handlowej pomiędzy M. R. (1), a (...) sp. z o.o. na warunkach określonych w umowie o współpracy z dnia 1 stycznia 2010 roku, którą M. R. (1) zawarł z A.. W art.3 tej umowy strony uzgodniły, że przez dostawy pośrednie rozumieją dostawy realizowane do magazynów centralnych A. oraz że w przypadku takich dostaw zamówienia są składane przez A. w imieniu i na rzecz S., który był tym zamówieniem związany.

W 2011 r. współpraca stron była kontynuowana w oparciu o umowę o współpracy z 1 stycznia 2011 r. wraz z załącznikiem nr 2 - Dostawy do magazynu centralnego, a także na podstawie umowy o przekazywaniu faktur oraz innych danych w formie elektronicznej z załącznikami. Umowy te nie odbiegały znacznie od poprzednich umów i porozumień z tym, że strony nie ustaliły wysokości wynagrodzenia za usługę (...) (dowód: umowa (...) nr (...) z 1 lutego 2008 r. wraz z załącznikami - zał. nr 2 k. 50 -86, umowa ramowa o współpracy z 5 lutego 2009 r. wraz z aneksem i załącznikami - zał. nr 3 k. 88-115, umowa ramowa o współpracy nr (...) z 1 stycznia 2010 r. wraz z aneksem i załącznikami - zał. nr 4 k. 117-144, umowa o świadczenie usług logistycznych z dnia 1 stycznia 2010 r. wraz z załącznikami - zał. nr 5 k. 146-157, umowa o współpracy (A) nr (...) z 1 stycznia 2011 r. - zał. nr 6 k. 159-167 akt, okoliczności bezsporne).

Pozwany jako dystrybutor zawarł w dniu 10 grudnia 2017r. na czas nieokreślony umowę z P.P.H. (...) „G. B. P. M. S. Sp. J. ” z siedzibą w R. jako producentem.

Na podstawie tej umowy miało nastąpić wprowadzenie do sprzedaży w sieci A. - dostarczenie przez dystrybutora produktów do punktów sprzedaży (sklepów) oznaczonych zastrzeżonym znakiem towarowym A. oraz punktów sprzedaży (sklepów) znajdujących się razem z A. w grupie kapitałowej rozumianej według przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 o rachunkowości - (tekst jednolity - Dz.U.02.76.694.).

Zatowarowanie rozumiano w ramach tej umowy jako wstawienie do sieci A. oraz punktów sprzedaży (sklepów) znajdujących się razem z A. w grupie kapitałowej rozumianej według przepisów ustawy z dnia 29 września 1994 o rachunkowości - { tekst jednolity - Dz.U.02.76.694. }, towarów będących własnością dystrybutora zakupionych od producenta. Natomiast pełnym zaopatrzeniem sieci A. w towary producenta miało być wstawienie towarów do sieci (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. ul. (...). W paragrafie 2 umowy pozwany- dystrybutor zobowiązał się do wprowadzenia do sprzedaży w sieci A. 20 produktów (kodów) producenta za jednorazową opłatą w wysokości 40.000 zł. Płatność powyższej kwoty miała nastąpić w 2 równych ratach, na podstawie prawidłowo wystawionej przez dystrybutora faktury. Pierwsza rata miała być płatna w pierwszym tygodniu po zatowarowaniu (pierwszej dostawie) sieci A. w produkty producenta, druga rata miała być płatna będzie w czwartym miesiącu od dnia wystawienia faktury na zatowarowanie sieci A..

Zgodnie z §3, w ramach umowy dystrybutor zobowiązał się do pośredniczenia w sprzedaży wprowadzonych do sieci A. towarów producenta w sposób następujący:

- dystrybutor składa u producenta zamówienia na dostawy towarów z realizacją na magazyn dystrybutora w Ł.,

- dystrybutor dostarcza towary producenta do sieci A. zgodnie z zamówieniem i w terminie wskazanym w zamówieniu,
- producent wystawia faktury na dystrybutora według cen zawartych w załączonym do umowy cenniku (zał. Nr 1),
- termin płatności dla dystrybutora wynosi 35 dni od dnia wystawienia faktury.

W §4 umowy wskazano, że w ramach opłaty określonej w §2 umowy, dystrybutor zobowiązał się do prowadzenia akcji promocyjnych towarów wytypowanych przez producenta. W 2008 roku, co najmniej 3 gazetki promocyjne wraz z dodatkową ekspozycją oraz sukcesywnie akcje promocyjne w innych formach. Producent na promowane towary miał udzielić dystrybutorowi dodatkowego 5% upustu promocyjnego .

Producent w ramach umowy zezwolił dystrybutorowi na całkowite i pełne dysponowanie towarami oznaczonymi znakiem BINGO (Bingo), dla celów reklamowych związanych z należywym wykonaniem przez dystrybutora przedmiotowej umowy.

W §5 umowy w celu pełnego zaopatrzenia sieci A. w towary producenta strony ustalają, że zatowarowanie (rozumiane jako pierwsza dostawa towarów) powinno być wysokie i zabezpieczać odpowiednią ilość towaru na ekspozycję w markecie oraz stok magazynowy. Sugerowane przez producenta zatowarowanie to 3 kartony każdego produktu na każdy z 22 obecnie funkcjonujących hipermarketów sieci A.. W §6 strony ustaliły, że zamiana kodów wprowadzonych do sieci A. jest bez żadnych dodatkowych opłat.

W §7 umowy strony ustaliły, że wynagrodzenie dystrybutora za obsługę sprzedaży - merchandising produktów producenta do sieci A. stanowi prowizja w wysokości 5 % wyliczona od wartości netto sprzedaży. Podstawą do zapłaty prowizji miała być faktura wystawiona przez dystrybutora na rzecz producenta. Wypłata prowizji miała nastąpić miesięcznie, każdorazowo w terminie 7 dni, licząc od daty otrzymania faktury od dystrybutora.

W §8 umowy strony określiły, że mogą rozwiązać przedmiotową umowę za 3 - miesięcznym wypowiedzeniem liczonym na koniec miesiąca kalendarzowego, w którym wypowiedzenie nastąpiło lub za porozumieniem stron. W przypadku gdyby producent rozwiązał przedmiotową umowę w innym terminie poza sytuacją rozwiązania umowy w trybie porozumienia stron, miał zapłacić na rzecz dystrybutora karę umowną w wysokości 10.000 zł w terminie 3 dni od dnia rozwiązania umowy. W przypadku gdyby producent w terminie 3 miesięcy od dnia rozwiązania umowy bez wypowiedzenia podpisał umowę handlową na podstawie, której będzie mógł bezpośrednio sprzedawać i dostarczać towar do sieci A., miał zapłacić na rzecz dystrybutora karę umowną w wysokości 10,000 zł w terminie 3 dni od dnia podpisania umowy handlowej z A.. W przypadku gdyby producent rozwiązał przedmiotową umowę w innym terminie poza sytuacją rozwiązania umowy w trybie porozumienia stron, a dystrybutor został obciążony przez A., jakimikolwiek obciążeniami wynikającym z niewywiązania się ze zobowiązań dystrybutora w stosunku do A. wynikających z zawartej pomiędzy dystrybutorem i A. umowy handlowej (kara) z powodu niedotrzymania zobowiązań producenta w stosunku do dystrybutora wynikających z przedmiotowej umowy, producent miał zapłacić na rzecz dystrybutora karę w wysokości kwoty, która zostanie nałożona na dystrybutora przez A., w terminie 3 dni od dnia nałożenia takiej kary.

Aneks nr (...) stron zmieniły od dnia 16 maja 2008r. treść umowy, usuwając §7. Zmianie uległ także załącznik nr 1 do umowy (dowód: umowa z dnia 10 grudnia 2007 r. między M. R. (1) a „PP H. (...) G. B. P. M. S. Sp. J. ” z siedzibą w R. wraz z aneksem z dnia 15 maja 2008 r. - zał. nr 1 k. 41- 47 akt).

P. R. (1) był zatrudniony u powoda na stanowisku kupca na podstawie umowy o pracę. Był zobowiązany do przestrzegania warunków umowy, przepisów prawa oraz zasad określonych w wewnętrznym kodeksie etyki. Kupiec nie mógł prowadzić działalności gospodarczej konkurencyjnej do A. oraz uzyskiwać dodatkowych korzyści osobistych od dostawców (dowód: zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:21:29-00:22:03, zeznania świadka P. R. (1) e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 02:03:35-02:03:39, zeznania świadka K. W. (1) e-protokół

rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 01:01:57- 01:03:29, zeznania świadka P. R. (1) e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 01:07:31- 01-10:30).

Do obowiązków P. R. (1) jako kupca należało: negocjowanie cen, zawieranie kontraktów z dostawcami określonych towarów i składanie zamówień na takie towary, które następnie sprzedawane są w sklepach (...).

Zadaniem kupca było dbanie o interes A.. Miał kupować produkty odpowiedniej jakości i po jak najniższej cenie. Kupiec powinien wizytować sklepy konkurencji w celu sprawdzenia i porównania, po jakich cenach sprzedawane są te same produkty, które A. kupowało od swoich dostawców (dowód: zeznania świadka K. W. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:32:56-00:34:58).

P. R. (1) prowadził, również własną działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej (dowód: zaświadczenie z Urzędu Miasta B. z dnia 13 grudnia 2010 r. wpisie działalności gospodarczej P. R. do ewidencji działalności gospodarczej - zał. nr 12 k. 191 akt).

P. R. (1) poznał M. R. (1) w 2000 r. Początkowo znajomość ta miała charakter towarzyski.

Później, w trakcie obowiązywania umowy handlowej z powodem, pozwany M. R. (1) i P. R. (1) nawiązali ścisłą współpracę biznesową. Pozwany był pośrednikiem w handlu kosmetykami.

Celem współpracy było spowodowanie, aby P. R. (1) nie dopuszczał do zawierania przez producentów lub dystrybutorów kosmetyków umów bezpośrednio z powodem, lecz by „kierował” ich do pozwanego.

Pozwany miał uzyskać monopol na pośrednictwo w sprzedaży kosmetyków do sieci A. i innych firm, dla których P. R. (1) negocjował kontrakty (S. i E.). Kupiec P. R. (1) przedstawiał pozwanego pracownikom A. jako podmiot z optymalną ofertą na rynku. Powód sporadycznie korzystał usług dystrybutorów, dlatego pośrednictwo np. z dużą firmą (...) wydało się powodowi podejrzanym (dowód: zeznania świadka zeznania J. P. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:18:08-00:19:03).

P. R. (1) za świadczone usługi na rzecz pozwanego otrzymywał wynagrodzenie od spółek, w których pozwany miał udziały - (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) sp. z o.o. z siedzibą w R. (obecnie z siedzibą w O.).

W dniu 1 stycznia 2007 r. P. R. (1) zawarł - w ramach własnej działalności gospodarczej - umowę zlecenia z (...). Od spółki tej otrzymywał miesięczne wynagrodzenie w wysokości 6.500,00 zł netto powiększone o podatek VAT z tytułu świadczenia pomocy w realizacji przez MR D. planów zakupu i sprzedaży produktów. P. R. (1) otrzymywał, również na podobnych zasadach wynagrodzenie od spółki (...).

W §1 umowy z (...) zapisano, że zleceniodawca (...) jest zainteresowany w optymalizacji i usprawnianiu zasad funkcjonowania przedsiębiorstwa w celu uzyskania lepszych efektów ekonomicznych i obniżenia kosztów działalności. Dotyczy to przede wszystkim pośrednictwa w sprzedaży rzeczy do klientów od producentów wytwarzających przedmiotowe rzeczy (produkty). Stąd mając na uwadze wysoką jakość prowadzonych usług konsultingowych i marketingowych przez zleceniobiorcę P. R. (1) oraz jego dużą wiedzę w zakresie analizy rynku na płaszczyźnie zakupu i sprzedaży rzeczy, a także fakt, że powierzenie tego typu usług podmiotowi zajmującemu się profesjonalnie tego typu działalnością pozwala obniżyć koszty zleceniodawcy, zleceniodawca powierza wykonanie przedmiotowych usług zleceniobiorcy.

Usługi konsultingowe miały polegać będą na doradztwie w wyborze zakupu przedmiotów, które będą mogły stanowić przedmiot sprzedaży dla klienta, sporządzaniu przez zleceniobiorcę opinii i ekspertyz oraz badań mających na celu maksymalizację zysku zleceniobiorcy, jak również analizie czynności niezbędnych do wydajnego i sprawnego poszukiwania producentów.

Usługi miały być świadczone przez zleceniobiorcę zgodnie z zapotrzebowaniem zleceniodawcy oraz w wymiarze czasu i zadań zgodnym z tym zapotrzebowaniem. Zgodnie z §2 przedmiotem umowy miało być:

- wykazanie pomocy w realizacji planów zakupu i sprzedaży produktów,
- współprowadzenia właściwej, dokumentacji ustalonej przez zleceniodawcę,
- bardzo dobrej znajomości obowiązujących procedur, oferowanych usług i towarów,
- wykazania należytej staranności w zakresie wykonywanych czynności,

Zleceniobiorca w zakresie wykonywania przedmiotowej umowy zobowiązał się do:

- oceny działalności zleceniodawcy w oczach nabywców,
- analizy prowadzonych działań konkurencji,
- opracowywania zasad sprzedaży nowych produktów dla klientów,
- planowania zasad intensyfikacji sprzedaży produktów,
- analizy efektów sprzedaży produktów,
- wykonywania badań marketingowych, gromadzenia informacji o nabywcach, konkurencji, itp.
- wykonywania analizy rynku, wykonywania analizy (...),
- udziału w przygotowywaniu planów marketingowych,
- monitorowania rynku sprzedaży produktów w Polsce,
- przygotowywania raportów i wniosków z przeprowadzanych analiz sprzedażowych.

P. R. (1) otrzymywał nie tylko regularne korzyści majątkowe od pozwanego w postaci wynagrodzenia, które miało pochodzić od spółek , ale także osobiste, bowiem mógł korzystać bezpłatnie z apartamentu pozwanego w M.. Ostatecznie aktem oskarżenia (sygn. Ds. 465.2016) wniesionym do Sądu Rejonowego w Piasecznie, Prokurator zarzucił P. R. (1) przyjęcie od pozwanego korzyści majątkowej w łącznej wysokości 322.155 zł (dowód: odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS dla spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w O. - zał. nr 7 k. 169-173, odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS dla spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. - zał. nr 8 k. 175-180 akt, kopia umowy zlecenia nr (...) z dnia 1 stycznia 2007 r. między P. R. a (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł.- zał. nr 9 k. 182-185, faktura FVNr (...) z dnia 30 września 2009 r. - zał. nr 10 k. 187, dowód zapłaty wynagrodzenia P. R. przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. z tytułu faktury nr FV Nr (...) - zał. nr 11 k. 189, zaświadczenie z Urzędu Miasta B. z dnia 13 grudnia 2010 r. wpisie działalności gospodarczej P. R. do ewidencji działalności gospodarczej - zał. nr 12 k. 191 akt, zeznania świadka A. W. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:55:22, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:19:35-00:20:29, oświadczenie P. R. (1) z dnia 27 czerwca 2011 r. - zał. nr 13 k. 193 akt).

P. R. (1) w zamian za wynagrodzenie otrzymywane od pozwanego za pośrednictwem powiązanych z nim spółek, zapewniał pozwanemu protekcję w A., dodatkową reklamę jego produktów (dowód: zeznania świadka zeznania K. W. (1) e-protokół z rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:47:38-00:48:40).

Wysokość tego wynagrodzenia dla P. R. (1) za usługi świadczone na rzecz pozwanego była ponadto uzależniona od wartości sprzedaży między pozwanym a powodem.

Dzięki zaangażowaniu P. R. (1) w charakterze pośrednika w zawieraniu umów między pozwanym a dystrybutorami i producentami, rosła sprzedaż między pozwanym a powodem, a P. R. (1) otrzymywał wyższe wynagrodzenie.

Pozwany dostarczał oferowane przez siebie produkty po cenach zawyżonych w stosunku do cen rynkowych. Było to możliwe, bowiem P. R. (1) jako kupiec proponował przełożonym w A. określone ceny dystrybutora lub producenta i decydował, czy rekomendować podwyżkę ceny (dowód: zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:26:27-00:26:47; zeznania świadka A. W. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 01:03:14-01:03:45, zeznania świadka K. W. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:35:05-00:35:45).

Rekomendacja w zakresie ceny samego kupca miała decydujące znaczenie mimo konieczności akceptacji przez przełożonych. Każdy z kupców miał zasadniczo inny segment produktów, inny segment rynku analizował i nie miał dostatecznej wiedzy, by analizować trafność rekomendacji innego kupca. Podobnie, przełożeni P. R. (1) nie mieli wiedzy na temat cen u poszczególnych producentów, dostawców, działali w zaufaniu do wiedzy, kompetencji i uczciwości pracownika (dowód: zeznania świadka K. W. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:38:29, zeznania świadka G. K. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:35:01-00:36:25, listy asortymentowe i cenniki towarów dostarczanych do A. za pośrednictwem pozwanego zał. nr 16 k. 199-284 akt).

Gdy przełożeni kupców nie zgadzali się na propozycji podwyżki cen, to cennik był zwracany kupcowi, czasami kilka razy do negocjacji z dostawcą. Zdarzało się jednak tak, że ponownie przedłożony cennik zawierał ceny wyższe od poprzedniego. W istocie rzeczy były to pozory negocjacji (dowód: zeznania świadka G. K. e-protokół z rozprawy z 4 lipca 2016 r. czas 00:38:16-00:39:13, 00:40:20-00:40:51).

Zdarzało się tak, że P. R. (1) zwracał się bezpośrednio do wyższego rangą menadżera o akceptację cennika. Osoba ta nie była bezpośrednio zorientowana w sprawie, co ułatwiało uzyskanie zgody na proponowane ceny i pozwoliło ominąć bezpośredniego przełożonego (dowód: zeznania świadka K. W. (1) e-protokół z rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:48:42-00:50:22).

Działanie P. R. (1) polegało na wprowadzaniu w błąd powoda, że korzystanie z pośrednictwa pozwanego przez producentów i dystrybutorów było wolą tych kontrahentów. P. R. (1) utrzymywał wobec swoich przełożonych, w tym K. W. (1), że pośrednictwo pozwanego jest nieodzowne i że nie ma możliwości kupowania tych samych produktów bezpośrednio od producentów (dowód: zeznania świadka K. W. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 00:45:38-00:48:40).

Pozwany wprowadzał w błąd producentów i dystrybutorów, podając im, że to powód wymagał, aby zawieranie umów z producentami i dystrybutorami kosmetyków odbywało się za pośrednictwem M. (...). Pozwany i P. R. (1) wizytowali producentów.

Pozwany stał się więc wyłącznym pośrednikiem w sprzedaży kosmetyków do sieci A.. Z jednej strony sam nawiązywał kontakty z producentami i dystrybutorami kosmetyków, którym zapewniał zbyt ich artykułów do sieci powoda, a z drugiej strony zyskiwał nowych kontrahentów, kierowanych do niego przez P. R. (1).

O tym, że pozwany stał się praktycznie monopolistą w zakresie dostaw istotnego segmentu kosmetyków sprzedawanych w hipermarketach A., powód uzyskał od samych producentów kosmetyków oraz na podstawie własnych ustaleń, m.in. wizyty w miejscu, z którego pozwany przywoził towar do sieci A. . Rozmiary działalności M. (...) przekraczały możliwości świadczenia rzeczywistych usług pośrednictwa (np. obejmującego usługi logistyczne). Nadto, wizytacja przeprowadzona w przedsiębiorstwie pozwanego ujawniła, że w miejscu wskazanym jako miejsce działalności gospodarczej M. (...) znajduje się dom prywatny, w którym brak miejsca na prowadzenie tego rodzaju działalności. Natomiast faktycznie M. (...) prowadzi działalność w wynajmowanej części magazynu, z którego produkty, po dostarczeniu przez producentów, są odwożone do centrum (...) (dowód: zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2016r. czas 02:41:38-02:58:59,

Pozwany wraz z P. R. (1) wprowadził w błąd między innymi: (...) Fabrykę (...) Spółkę z o.o. w Ł., Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) w R..

Produkty z Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego (...) w R.

były dostarczane przez M. (...) od marca 2008 roku. Kontakt do M. (...) otrzymało od kupca A. - P. R. (1), który pod koniec 2007 roku zadzwonił i stwierdził, że chce wprowadzić produkty (...) do marketów A. , podał kontakt do M. (...), jako dystrybutora dostarczającego produkty do sieci A.. W grudniu 2007 roku Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe (...) w R. podpisało umowę z M. (...) i w marcu 2008 roku produkty znalazły się w sieci A.. Po około roku od rozpoczęcia współpracy kupiec A. P. R. (1) i właściciel M. (...) M. R. (1) przyjechali do zakładu produkcyjnego (...) w R.. Przedsiębiorstwo potraktowało tę wizytę jako audyt dokonany przez A., pokazało linie produkcyjne i magazyny oraz dokumentację produkcyjną. Wszystkie sprawy związane ze sprzedażą produktów do A. były załatwiane przez M.: zamówienia, płatności, wymiany produktów, działania promocyjne. Na początku lipca 2011r. M. R. (1) poinformował Przedsiębiorstwo, że zaawizowana dostawa produktów nie została przyjęta przez A. i że dostawy z M. do A. są wstrzymane (dowód: oświadczenie P. R. (1) z dnia 27 czerwca 2011 r. - zał. nr 13 k. 193 akt, oświadczenie M. A. z dnia 29 sierpnia 2011r.- zał. nr 14 k. 195, oświadczenie J. J. (1) z dnia 8 sierpnia 2011 r. - zał. nr 15, zeznania świadka K. W. (1) e-protokół z 22 lutego 2016 r. czas 00:45:38-00:48:40, 01:06:31-01:09:42, zeznania świadka J. J. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 02:27:02-02:32:22, zeznania świadka J. M. e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 03:13:21-03:14:57).

P. R. (1) i pozwany sugerowali producentom kosmetyków, że pośrednictwo pozwanego w sprzedaży do sieci A. jest preferowane- pożądanе (dowód: zeznania świadka M. A. e-protokół z 22 lutego 2016 r., 02:10:24-02:14:27).

Po ujawnieniu działania P. R. (1) i jego korupcyjnej współpracy z pozwanym, umowa o pracę z P. R. (1) została przez powoda rozwiązana w dniu 27 czerwca 2011 r. z wyłącznej winy pracownika (art.52 §1 pkt 1 Kodeksu Pracy). Przyczyną rozwiązania umowy o pracę było ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych polegające na: wykorzystywaniu zajmowanego stanowiska do osiągania osobistych korzyści majątkowych i celowe doprowadzanie do zakupu przez pracodawcę kosmetyków D. (...) w cenie mniej korzystnej, niż możliwa do uzyskania, gdyby nie czerpał pracownik z tego tytułu osobistych korzyści majątkowych (co miesięczny wpływ kwoty 6500 zł netto od podmiotu powiązanego z hurtownią, od której kupował P. R. (1) kosmetyki D. (...)) i kupował je od hurtowni lub od innej firmy. Powyższe zostało stwierdzone w toku wewnętrznego postępowania wyjaśniającego zakończonego raportem sporządzonym w dniu 31 maja 2011 r. Pracodawca ocenił, że działanie pracownika było zawinione i umyślne. Wobec tak nieetycznej postawy w stosunku do pracodawcy nastąpiła całkowita utrata zaufania do P. R. (1) i wykluczone zostało dalsze jego zatrudnienie w (...) Sp. z o.o.

P. R. (1) nie złożył odwołania od dyscyplinarnego zwolnienia z pracy (dowód: oświadczenie A. Polska o rozwiązaniu z P. R. (1) umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika - zał. nr 17 k. 286 akt).

P. R. (1) przyznał się do współpracy z pozwanym naruszającej przepisy prawa i etykę kupiecką. Przyznał się do otrzymywania od pozwanego wynagrodzenia w zamian za wprowadzanie oferowanych przez niego artykułów do sprzedaży w sieci A. na preferencyjnych zasadach w porównaniu do innych podmiotów. P. R. (1) w dniu 27 czerwca 2011r. otrzymał wypowiedzenie i dobrowolnie sporządził pisemne, pisane odręcznie, oświadczenie, w którym przyznał okoliczności będące podstawą wypowiedzenia. Stwierdził, że jego współpraca z pozwanym wynikała z sytuacji majątkowej i niskich zarobków w A. (dowód: zeznania świadka W. I. e-protokół rozprawy z 4 lipca 2016 r.: 00:10:56-00:11:29, zeznania świadka zeznania K. W. (1) e-protokół rozprawy z 22 lutego 2016 r. czas 01:09:42-01:11:15, oświadczenie P. R. (1) z dnia 27 czerwca 2011 r. - zał. nr 13 k. 193 akt, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:14:26- 00:15:35).

W dniu 26 czerwca 2012r. P. R. (1) złożył oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia złożonego dnia 27 czerwca 2011r. pod wpływem groźby wyrażonej przez pracowników A. w osobach F. C., K. W. (1) oraz pracownika audytu wewnętrznego, którym to oświadczeniem woli potwierdził, że zapoznał się i zgodził się z zarzutami

podanymi w uzasadnieniu rozwiązania ze nim przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowy o prace bez wypowiedzenia. Wskazał, że wyżej wymienieni pracownicy A. swym bezprawnym zachowaniem polegającym na groźbie zainicjowania przeciwko niemu działań prawnych z kodeksu karnego, zmusili go do złożenia oświadczenia woli na piśmie oraz podpisania dokumentu o treści, że zapoznał się i zgodził się z zarzutami podanymi w uzasadnieniu rozwiązania ze nim przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w P. umowy o prace bez wypowiedzenia. Podczas rozmów odebrał również, że niezłożenie oświadczenia woli i niepodpisanie rozwiązania umowy o pracę spowoduje zwolnienie jego ówczesnej małżonki, w tamtym momencie jedynej żywicielki rodziny. Dodał też, że część tekstu oświadczenia była dyktowana i korygowana wbrew jego woli. Istotnym jest, że złożył oświadczenie woli w tym zakresie i podpisał uzasadnienie rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia jedynie, dlatego, że obawiał się opisanych wcześniej groźb, w tym że jego ówczesnej żonie grozi poważne niebezpieczeństwo majątkowe polegające na tym, że gdyby została pozbawiona pracy, to przy istniejących obciążeniach finansowych stałaby się osobą niewypłacalną, przy czym przedmiotowa obawa w okolicznościach sprawy była obiektywnie uzasadniona. Pozbawienie dochodu zarówno jego ówczesnej małżonki jak i jego miałyby też poważne skutki dla ich nieletniej córki (dowód: oświadczenie P. R. (1) k. 501 akt).

Powód rozwiązał również umowę z pozwanym (dowód: okoliczność bezsporna).

Pozwany pozwał 3 spółki z grupy A. o zwrot należności z tytułu usług świadczonych przez te spółki dla powoda.

W sprawie toczącej się pomiędzy M. R. (1) i A. Polska, w wyroku z dnia 24 czerwca 2014 r. o sygn. XVI GC 73/12 - Sąd I instancji - Sąd Okręgowy w W., XVI Wydział Gospodarczy, uwzględnił powództwo w części, tj. co do kwoty 5.239.750,73 zł. Sąd uznał, że zasądzona kwota stanowiła korzyść pobraną bezpodstawnie i że jej zastrzeżenie w umowie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk. Jednocześnie jednak Sąd Okręgowy w W. wskazał, że zarzuty podnoszone przez A. dotyczące działań M. R. (1) względem A. nie prowadzą do oddalenia jego powództwa, ale że A. ma możliwość dochodzenia roszczeń od M. R. w osobnym procesie (s. 17-18 uzasadnienia wyroku SO w W.) (dowód: wyrok Sądu Okręgowego w W., XVI Wydziału Gospodarczego z dnia 24 czerwca 2014 r. o sygn. XVI GC 73/12 - zał. nr 18 k. 288-308 akt).

Powód zakwestionował ww. orzeczenie i wniósł od niego apelację w dniu 7 sierpnia 2014 r. Apelację złożył także pozwany (dowód: apelacja pozwanego k. 433).

Wyrokiem z dnia 12 maja 2015r. Sąd Apelacyjny w W. (sygn. akt IACa 1565/14) zmienił orzeczenie Sądu I instancji i oddalił powództwo. Sąd II Instancji przesądził, że A. Polska nie utrudnia pozwanemu dostępu do rynku poprzez pobieranie od pozwanego M. R. (1) innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży .

Sąd Apelacyjny ustalił, że M. R. (1) prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ł., funkcjonujący jako pośrednik sprzedaży kosmetyków od 2008 roku, przed nawiązaniem współpracy z A., nie współpracował z żadną inną siecią handlową oraz że w objętych sporem latach 2008-2011 - jedyne podmioty, z którymi współpracował jako pośrednik w tej dziedzinie były sieci handlowe reprezentowane w negocjacjach handlowych przez P. R. (1). Z P. R. (1), powód poznał się w 2000 roku na płaszczyźnie biznesowej, a potem znajomość ta przekształciła się w stosunek towarzyski. M. R. (1) podjął współpracę z P. R. (1) w ten sposób, że skłonił go do tego, aby nie zawierał on umów bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty, lecz kierował ich do M. (...) jako dystrybutora, za którego pośrednictwem powinny być dokonywane dostawy do sieci hipermarketów A. oraz do innych sklepów, dla których P. R. (1) negocjował kontrakty. W tym samym czasie P. R. (1) uzyskiwał wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług marketingowych spółkom (...) a następnie O., w których powód był udziałowcem. Wysokość wynagrodzenia P. R. (1) była uzależniona od wzrostu wartości sprzedaży produktów oferowanych przez M. (...) do sieci sklepów reprezentowanych przez P. R. (1). M. R. (1) wspólnie z P. R. (1) przedstawiali M. (...) jako dystrybutora produktów kosmetycznych, sugerując producentom, iż pozycję dystrybutora produktów kosmetycznych spółka posiada z woli odbiorców. Było to jednak niezgodne z rzeczywistością, bowiem ani producenci ani odbiorcy nie wyznaczyli powodowi takiej roli. Na skutek działań M. R. (1) współdziałającego z P. R. (1) to A. dokonywał zakupu towarów po cenach przewyższających ceny rynkowe. M. R. (1) wytworzył takie relacje, które umożliwiały mu łatwiejsze pozyskanie

klientów - dostawców i konsekwentne powiększanie obrotów z firmą (...) (dowód: odpis wyroku S.A. z uzasadnieniem k. 1018-1035 akt).

W zakresie zarzutu potrącenia strony pozwanej, Sąd Apelacyjny ustalił, że: zaległość, to jest kwota 97.861,33 złotych, sporna dopiero na etapie postępowania sądowego wobec twierdzeń pozwanego, co do jej umorzenia w wyniku potrącenia nadpłaconego przez pozwanych kwot w ramach zapłaty za dostarczony przez powoda towar, nie została wykazana, zdaniem Sądu Apelacyjnego, dokumentem o którym mowa w artykule 479 k.p.c. Twierdzenia Sądu Okręgowego zasadzające się na uchybieniach procesowych strony pozwanej, Sąd Apelacyjny uzupełnił tym wywoodem, co do kwestii formy dokumentującej istnienie potrąconej wierzytelności i stwierdził, iż w tym zakresie pozwany nie podolał ciężącym na nim regułom dowodzenia w procesie. Nie wykazał dowodami z dokumentów zasadności zarzutu potrącenia opartego na własnym prawie pozwanego, które z założenia zwalniałoby go od obowiązku zaspokojenia powoda.

Pozwany wytoczył przeciwko E. Polska (należącej do A.), również o zwrot należności z tytułu usług świadczonych przez E. Polska, które pozwany kwalifikował jako opłaty, o których mowa w art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Sąd Okręgowy w W. wyrokiem z dnia 11 czerwca 2013 r. o sygn. XVI GC 725/11 oddalił powództwo M. R. oparte na art. 15 ust. 1 pkt 4 uznk.

Sąd I instancji ustalił między innymi, że:

„M. R. (1) podjął współpracę z P. R. (1) w ten sposób, iż skłonił P. R. (1) do tego, aby ten nie zawierał umów, bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty, lecz kierował ich do M. (...) jako dystrybutora, za którego pośrednictwem powinny być dokonywane dostawy do sieci hipermarketów A. oraz do innych sklepów, dla których P. R. (1) negocjował kontrakty. W tym samym czasie P. R. (1) uzyskiwał wynagrodzenie z tytułu świadczenia usług marketingowych spółkom (...) a następnie O., w których M. R. (1) był udziałowcem. Wysokość wynagrodzenia była uzależniona od wzrostu wartości sprzedaży produktów oferowanych przez M. (...) do sieci sklepów reprezentowanych przez P. R. (1) M. R. (1) wspólnie z P. R. (1) przedstawiali M. (...) jako dystrybutora produktów kosmetycznych, sugerując z jednej strony E. spółce z o.o., że taka forma współpracy wynika z woli producentów, a z drugiej strony producentom, iż pozycję dystrybutora produktów kosmetycznych spółka posiada z woli odbiorców. Powyższe było jednak niezgodne z rzeczywistością, bowiem ani producenci ani odbiorcy nie wyznaczyli powodowi takiej roli dobrowolnie, lecz została ona osiągnięta przez M. R. (1) w sposób nieuczciwy - poprzez wprowadzenie w błąd kontrahentów M. (...) oraz poprzez zaniechanie przez P. R. (1) prowadzenia rozmów bezpośrednio z producentami kosmetyków na podstawie składanych przez nich ofert. Zgodnie z informacjami uzyskanymi przez (...) spółkę z o.o. wizytacja przeprowadzona w przedsiębiorstwie (...) ujawniła, że w miejscu wskazanym jako miejsce działalności gospodarczej znajduje się dom prywatny, w którym brak miejsca na prowadzenie tego rodzaju działalności. Natomiast faktycznie spółka prowadzi działalność w wynajmowanej części magazynu, z którego produkty są natychmiast odsyłane do odbiorcy .

W ramach zawartych umów M. R. (1) sprzedawał (...) spółce z o.o. kosmetyki, które następnie były sprzedawane konsumentom w sklepach wielko powierzchniowych. Zgodnie z postanowieniami umownymi (...) spółka z o.o. miała świadczyć na rzecz M. R. (1) usługi: „usług marketingowych”, „innych usług marketingowych” oraz „usług promocyjnych”. Usługi miały podlegać wynagrodzeniu. Usługi marketingowe wedle zapisów umowy miały polegać na promocji marki towaru sprzedawcy przy pomocy materiałów reklamowych i przy użyciu innych technik handlowych.

Inne usługi marketingowe wedle zapisów umowy miały polegać na opracowywaniu i udostępnianiu danych statystycznych, testowaniu nowych towarów, specjalnych akcjach promocyjnych, dodatkowych gazetkach.

Usługi promocyjne polegały na sprzedaży towarów z obniżeniem ceny regularnej i czasowej obniżce promocyjnej. Promocje miały jeszcze dodatkowe miejsce ekspozycyjne poza stałym miejscem na punkcie. Ponadto, produkty firmy (...) były umieszczane w gazetkach promocyjnych, gdzie było zdjęcie produktu z obniżoną ceną. Gazetki były dystrybuowane wśród klientów poprzez wrzucenie do skrzynek w miejscu i zamieszkania. Gazetki były dystrybuowane

dwa dni przed rozpoczęciem sprzedaży. E. Polska spółka z o.o. z tytułu usług, które miały być świadczone przez nią na rzecz M. R. (1) w 2008 r. - 2011 r. wystawiła faktury VAT na usługi marketingowe, na inne usługi marketingowe i usługi promocyjne. Wszystkie faktury przez M. R. (1) zostały uregulowane na rzecz E. Polska spółka z o.o. przelewami bankowymi. Z drugiej strony M. R. (1) pobierał opłaty za przyjęcie towarów do sprzedaży od producentów kosmetyków (wszystkie kosmetyki dostarczane do A. i E. pochodziły od jego kontrahentów) m.in. stałą opłatę za wprowadzenie towarów do sieci sklepów (...) i sklepów (...), opłatę w postaci procentowego upustu promocyjnego liczoną od obrotu oraz procentową opłatę za tzw. obsługę sprzedaży”.

Sąd stwierdził, dokonując oceny stanu faktycznego, że A. nie utrudniało M. R. (1) dostępu do rynku. Sąd I instancji wskazał, że to M. R. (1) odnosił korzyść z relacji z grupą A., stwierdzając, że „nie można przyjąć, że w stosunku do powoda została spełniona przesłanka utrudnienia do rynku w relacji z (...) spółką z o.o. Jak zostało ustalone - powód tak ułożył sobie stosunki z dostawcami, iż opłaty, które ponosił na rzecz (...) spółki z o.o. w rzeczywistości przeniósł na swych dostawców [...] (s. 9 uzasadnienia wyroku SO w W. o sygn. XVI GC 725/11). (dowód: wyrok Sądu Okręgowego w W., XVI Wydziału Gospodarczego z dnia 11 czerwca 2013 r. o sygn. XVI GC 725/11 - zał. nr 19 k. 310-320 akt).

Sąd Apelacyjny w W. w wyroku z dnia 17 kwietnia 2014 r. (sygn. I ACa 1482/13) oddalił apelację M. R. (1) od powyższego orzeczenia Sądu Okręgowego. W uzasadnieniu SA w W. stwierdził m.in., że:

„Nie jest wadliwe ustalenie Sądu Okręgowego, iż powód wraz z P. R. (1) przedstawiali firmę powoda jako dystrybutora produktów kosmetycznych i sugerowali dostawcom oraz spółce (...), że taka jest wola drugiej strony [tak samo pozwany wraz z P. R. zachowywali się w odniesieniu do powoda w tej sprawie] [...] wysokość wynagrodzenia za usługi, jakie miał świadczyć p. R. na rzecz firmy powoda, była uzależniona od wzrostu wartości sprzedaży produktów oferowanych przez firmę powoda do sieci sklepów reprezentowanych przez p. R. [tj. także do sieci (...) należącej do powoda] [...] Nawet jeśli pewne usługi były przez niego [P. R.] świadczone [na rzecz M. (...)], to ustalenie tej okoliczności nie ma znaczenia w świetle zapisu w złożonym przez p. R. oświadczeniu o pobieraniu przez niego stałej pensji tytułem „usługi marketingowe” powiązanej ze wzrostem obrotu M. (...) w A., a także w świetle zeznań świadka K. W., że p. R. ostatecznie przyznał, iż dostawał pieniądze za ułatwienia dla powoda przy kontrakcie i współpracy [...] Wynagrodzenie płacone P. R. (1), zależne od zwiększania wartości sprzedaży do sieci A., aktywowało tego kupca do takich właśnie działań - korzystnych dla powoda. Współpraca trwała, co oznacza, że powód był zainteresowany jej rozszerzaniem i to za pośrednictwem P. R. (1), powód uzyskiwał korzyści z tak ukształtowanych relacji - nie utrudniających a wręcz ułatwiających mu dostęp do rynku. To ułatwienie przejawiało się w kierowaniu do powoda przez P. R. (1) producentów i następnie zawieraniu z powodem kontraktów z A. na większą ilość towarów. Powód miał bowiem towar od producentów, a P. R. (1) jako kupiec zatrudniony w A. zawierał z powodem kontrakty na te towary (s. 7-9 i 11-12 uzasadnienia wyroku SA w W. o sygn. I ACa 1482/13). (dowód: wyrok Sądu Apelacyjnego w W., I Wydziału Cywilnego z dnia 17 kwietnia 2014 r. o sygn. I ACa 1482/13 wraz z uzasadnieniem. - zał. nr 20 k. 322-335 akt).

M. R. (1) wytoczył przeciwko spółce (...) sp. z o.o. (należącej do grupy A.), kolejną sprawę o zapłatę, którą prowadził Sąd Okręgowy w Poznaniu pod sygn. akt IX GC 777/11.

W wyroku z dnia 20 maja 2013 r. Sąd uwzględnił powództwo M. R. (1). Sąd nie wykluczył jednak możliwości wystąpienia przez A. Polska z roszczeniem przeciwko M. R. (1) z tytułu odpowiedzialności za popełnienie przez M. R. (1) czynów nieuczciwej konkurencji (s. 17-18) (dowód: wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu, IX Wydziału Gospodarczego, z dnia 20 maja 2013 r. o sygn. IX GC 777/11 - zał. nr 21k. 337-356 akt).

Wyrokiem z dnia 30 października 2013r. w sprawie o sygnaturze akt IACa 792/13 Sąd Apelacyjny w Poznaniu skorygował koszty procesu, a w pozostałym zakresie apelację oddalił (dowód: wyrok S.A. z uzasadnieniem k. 921- 932 akt).

Powód zlecił firmie (...) Sp. z o.o.” z siedzibą w W. wykonanie raportu z wyceny szkody poniesionej przez Spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w związku z bezprawnym działaniem pozwanego. Raport obliczał straty powoda w postaci *damnum emergens* (rzeczywistych strat w postaci sztucznie podwyższonych cen kosmetyków) i *lucrum cessans* (nieuzyskanej, a możliwej do uzyskania marży) nastąpiło w oparciu o raport sporządzony przez

(dowód: raport (...) sp. z o. o. z wyceny szkody poniesionej przez Spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z sierpnia 2012 r. - zał. nr 22 k. 358-414 akt).

Na podstawie między innymi powyższego raportu powód uznał, że w wyniku działań pozwanego M. R. (1), pozwany uzyskał nienależne korzyści w postaci marży, prowizji i innych opłat z tytułu pośrednictwa, natomiast powód poniósł znaczną szkodę, polegającą na tym, że:

- powód zmuszony był nabywać kosmetyki po zawyżonych cenach,
- oraz powód nie uzyskał marży ze sprzedaży produktów dostarczanych przez M. (...), ponieważ na skutek wzrostu cen doszło do spadku obrotów A. z tytułu sprzedaży tych produktów,
- a tym samym nieuzyskania marży, którą A. mógł w tym samym czasie uzyskać.

Do cen dystrybutora lub producenta doliczana była marża pozwanego, podwyższająca cenę produktu. Jednocześnie na skutek zwiększenia cen końcowych (dla klientów sklepów (...)) na skutek sztucznego podwyższenia cen przez pośrednictwo pozwanego, zmniejszyły się obroty powoda, ponieważ spadła sprzedaż tych produktów. Dla obu postaci szkody miarodajny jest okres obowiązywania umowy, tj. cały okres trwania formalnej współpracy między stronami (dowód: raport (...) sp. z o. o. z wyceny szkody poniesionej przez Spółkę (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z sierpnia 2012 r. - zał. nr 22 k. 358-414 akt, tabela zawierającej zestawienie produktów dostarczanych powodowi przez pozwanego, z wyliczeniem różnicy między ceną produktów oferowanych przez pozwanego, a ceną tych artykułów pochodzącą od producentów i cenniki kosmetyków, za okres od dnia 1 stycznia 2008 r. do 31 lipca 2011 r. oferowanych pozwanemu przez firmy: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (ul. (...), (...)-(...) Ł.); B. Polska G. B. P. G. (Al. (...), (...)-(...) M.); (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. (ul. (...), (...)-(...) D.) k. 736- 820 akt).

W kolejnej sprawie z powództwa M. R. (1) przeciwko „A. Polska „ o zapłatę prowadzonej przez Sąd Okręgowy w W. (sygn. akt XVI Gc 397/12), Sąd zasądził kwotę 103.054,68zł zgodnie z żądaniem pozwu. Sąd Apelacyjny w W. w sprawie o sygn. akt IACa wyrokiem z dnia 3 czerwca 2015r. skorygował koszty procesu, a w pozostałym zakresie apelację oddalił (dowód: wyrok z uzasadnieniem k. 911-920 akt).

Mając na uwadze powyższe, w dniu 2 grudnia 2011 r. powód wezwał pozwanego do dobrowolnego spełnienia żądania w kwocie 8.300.000,00 zł, powód wystąpił także z wnioskiem o zawiązanie pozwanego do próby ugodowej. Pozwany nie spełnił żądanego świadczenia ani w wyniku wezwania, ani w postępowaniu ugodowym przed Sądem Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi (o sygn. akt III Co 170/11). Spółka (...) wniosła o:

- zawiązanie do próby ugodowej M. R. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) - M. R. (1) w sprawie zapłaty 8.300.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 lipca 2011 r. do dnia zapłaty w związku z czynami niedozwolonymi, których M. R. (1) dopuścił się w okresie od 9 maja 2007 r. do 31 lipca 2011 r., wypełniającymi znamiona czynów nieuczciwej konkurencji m.in. z art. 12 ust. 1, art. 14 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji tytułem odszkodowania oraz zwrotu bezpodstawnie uzyskanych korzyści zgodnie z art. 18 ust. 1 pkt. 4 i 5 uznk oraz zgodnie z art. 415 k.c. i 405 k.c.;
- wyznaczenie w tym celu posiedzenia sądowego.

Uzasadniając wniosek powód podał, że M. R. (1) działał z P. R. (1) - kupcem zatrudnionym przez wnioskodawcę na szkodę wnioskodawcy w ten sposób, że skłonił P. R. (1) do tego, aby nie zawierał w imieniu wnioskodawcy umów bezpośrednio z producentami kosmetyków, którzy składali swoje oferty, lecz odsyłał ich do M. (...), aby za pośrednictwem tego przedsiębiorstwa dostarczali towary do sieci hipermarketów A. oraz do innych sklepów, dla których P. R. (1) negocjował kontrakty. W tym samym czasie P. R. (1) uzyskiwał wynagrodzenie z tytułu rzekomego świadczenia usług marketingowych spółkom (...) Sp. z o.o. a następnie (...) sp. z o.o., w których uczestnik był udziałowcem. Wysokość wynagrodzenia była uzależniona od wzrostu wartości sprzedaży produktów oferowanych przez M. (...) do sieci sklepów (...). W ten sposób uczestnik poprzez przestępne działanie osiągnął uprzywilejowaną

pozycję na rynku kosmetyków, stając się wyłącznym dostawcą kosmetyków do sklepów wnioskodawcy, co pozwoliło mu narzucić warunki współpracy zarówno producentom jak i odbiorcom produktów kosmetycznych m.in. wnioskodawcy. W ten sposób uczestnik faktycznie wymusił dokonywanie od niego zakupów kosmetyków przez wnioskodawcę. Uczestnik wspólnie z P. R. (1) wprowadzali w błąd zarówno wnioskodawcę jak i zgłaszających się dostawców kosmetyków, że z woli drugiej strony umowy M. R. (1) pełni rolę dystrybutora kosmetyków i konieczne jest korzystanie z jego pośrednictwa. Podano, że opisane działanie stanowi czyn niedozwolony, który jednocześnie wypełnia dyspozycję przepisów art. 12 ust.1, art. 14 ust. 1 oraz art. 15 ust. 1 pkt. 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W wyniku wyżej wskazanych działań uczestnika, wnioskodawca w okresie od 9 maja 2007 r. do 31 lipca 2011 r. dokonywał zakupu produktów kosmetycznych po cenach znacznie przewyższających ceny rynkowe m. in. z uwagi na to, że wnioskodawca doliczał do ich ceny wartość swojej marży a ponadto ceny te uwzględniały dodatkowe opłaty, które M. R. (1) narzucał dostawcom kosmetyków. Wartość szkody wyrządzonej wnioskodawcy przez M. R. (1) w związku z wyżej opisanymi czynami niedozwolonymi oraz wartość uzyskanych przez M. R. (1) nienależnych korzyści wyniosła co najmniej 8.300.000 zł (dowód: wezwanie do dobrowolnego spełnienia żądania z dnia 2 grudnia 2011 r. wraz z dowodem doręczenia - zał. nr 23 k. 416-417 akt, wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej z dnia 2 grudnia 2011r.- zał. nr 24 k. 421-422 akt).

Szacując wysokość szkody wyrządzonej powodowi przez pozwanego, należy wziąć pod uwagę, że obroty obejmują wszelkie należności brutto, które stanowią zapłatę za sprzedaż produktów i usług, pomniejszone o należny podatek VAT. Zatem należy ustalić, jakie były koszty zakupu produktów kosmetycznych u producentów, poniesione przez M. (...).

Powód A. Polska kupował za pośrednictwem M. (...) produkty od następujących producentów: D. C., La B., L., P.P.H. (...), (...) Sp. z o.o., V..

Ustalono relację wartości sprzedaży produktów D. C. w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 do A. Polska przez M. (...). Wartość tej relacji stanowi współczynnik korygujący.

Łączną wartość obrotów netto M. oszacowano na poziomie 6.614852,14 zł netto + VAT (23%), tj. 8 136 268,13 zł brutto).

Wartość zakupionych produktów poszczególnych producentów za pośrednictwem M. (...) w okresie 2008 - 2011 została oszacowana na łączną kwotę 12. 653. 569, 26 zł.

Różnica pomiędzy ceną producenta a M. (...) wynosiła średnio 0,84 zł na korzyść producenta, tj. 13%, co oznacza, że ceny producenta były średnio o 0,84 zł niższe niż ceny oferowane przez M. (...). Jest to wartość średnia. Zakres tych różnic wahał się od 5,40 zł na korzyść producenta - co oznacza cenę niższą o 37,7% od ceny M. (...), do 0,88 zł na korzyść M. (...), co oznacza cenę wyższą o 18,8% od ceny producenta.

Z analizy wynikało, że:

- cena 25% produktów u producenta była niższa o co najmniej 1 zł niż u M. (...),
- cena 50% produktów u producenta była niższa o co najmniej 0,76 zł niż u M. (...),
- cena 75% produktów u producenta była niższa o co najmniej 0,47 zł niż u M. (...).

Szczegółowa analiza różnic cenowych wskazała, że w przypadku 293 z (...) produktów, tj. 3,5% produktów ogółem ceny producenta były wyższe niż u M. (...). Różnica ta znajdowała się w przedziale od 0,01 do 0,88 zł.

W przypadku transakcji zawartych w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 z D. C., M. (...) otrzymywał rabaty zakupowe naliczane do wartości netto wszystkich pozycji w wysokości od 26,0% (faktury numer: (...), (...), (...)) do 26,5% (pozostałe). Łączna wartość udzielonego rabatu w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 dla M. (...) od D. C. wynosi 317. 970,06 zł netto (+ 23% VAT).

Łączna wartość produktów po cenie producenta wynosi 11.118.787,21 zł bez rabatów zakupowych.

Wartość transakcji M. (...) z D. C. z 2011 r. wyniosła ponad 1,3 mln zł. Dla tego okresu M. (...) wynegocjowało rabat zakupowy w wysokości 26,5% naliczany do wartości netto wszystkich pozycji. Dokonując oszacowania wartości przyznanych rabatów, uwzględniono wartość bazową tj. 26,5%, przyjmując jako właściwą dla transakcji o wartości z przedziału od 1 do 1,5 mln zł. Biorąc pod uwagę fakt, że wartość zamówień u poszczególnych producentów była różna, należało uznać, że przyjęcie takiego rabatu dla wszystkich zamówień mogłoby zawyżyć kalkulacje. Łączna wartość rabatów zakupowych wynosi 2.724.888,13 zł. Wartość produktów zakupionych u producentów, z uwzględnieniem rabatów zakupowych oszacowano na: 11.118.787,21zł- 2.724.888,13zł = 8.393 899,07 zł.

Różnica między ceną sprzedaży produktów D. C., La B., L., P.P.H. (...), (...) Sp. z o.o., V. za pośrednictwem M. (...), a ceną zakupu tych samych produktów bezpośrednio u producentów przy uwzględnieniu rabatów cenowych wynosi:

12.653.569,26 zł – 8.393.899,07 zł = 4.259.670,19 zł (dowód: opinia biegłego z zakresu ekonomii i finansów k. 1254-1267 akt, opinia uzupełniająca k. 1297-1315 oraz opinia ustna e- protokół rozprawy z dnia 19 kwietnia 2017r. czas 00:07:33- 01:11:22).

Aktualnie toczy się postępowanie karne przeciwko pozwanemu M. R. (1) oraz P. R. (1) przed Sąd Rejonowym w Piasecznie (sygn. II K 705/16) o przestępstwa z zakresu obrotu gospodarczego. Sąd I instancji nie wydał jeszcze orzeczenia (dowód: okoliczność bezsporna).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie powołanych dowodów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy należy podnieść, że:

Stosownie do treści art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Art. 232 k.p.c. stanowi natomiast, iż strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. W konsekwencji, jeśli strona nie przedstawia wiarygodnych dowodów, to uznać należy, iż dany fakt nie został wykazany (udowodniony). Samo twierdzenie strony nie jest dowodem, a twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227 k.p.c.) powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. (art. 232 k.p.c. i art. 6 k.c.). Powód udowodnił w toku niniejszego postępowania dokumentami prywatnymi, dokumentami urzędowymi, zeznania świadków, oraz opinią biegłego sądowego, jaki był zakres i charakter współdziałania pozwanego z kupcem powoda P. R. (1) oraz działania ich obu na szkodę powoda; utrudniania przez pozwanego powodowi dostępu do rynku; poniesienia przez pozwanego szkody w wyniku popełnienia przez pozwanego czynów nieuczciwej konkurencji oraz uzyskania przez pozwanego nienależnych korzyści w wyniku popełnienia przez pozwanego czynów nieuczciwej konkurencji.

Praktycznie wszystkie zeznania świadków, w tym: świadka M. A. e-protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2016r. czas 02:07:16-02:21:10, - zeznania świadka J. J. (2) e-protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2016r. czas 02:25:16-02:39:58, zeznania świadka P. B. e-protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2016r. czas 02:41:38-02:58:59, zeznania świadka J. M. e-protokół rozprawy z dnia 22 lutego 2016r. czas 03:09:13-03:19:09, zeznania świadka W. I. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:04:28-00:14:26, zeznania świadka J. P. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:14:26- 00:15:35, zeznania świadka G. K. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:32:22- 00:55:16, zeznania świadka A. W. e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 00:55:22- 01:04:52 potwierdzają twierdzenia pozwanego co zasad współpracy pozwanego z kupcem P. R. (1), uzyskiwania korzyści przez kupca z tytułu współpracy z pozwanym, zorganizowania mechanizmu monopolizacji rynku w zakresie pośrednictwa w sprzedaży do sieci A. kosmetyków różnych producentów, ograniczania producentom kosmetyków bezpośredniej sprzedaży do sieci A., zawyżania cen, spowodowania przez pozwanego w majątku powoda szkody bezprawnym działaniem, a tym samym wykluczają wiarygodność zeznań świadka P. R. (1) e-protokół rozprawy z dnia 4 lipca 2016r. czas 01:07:31- 02:08:06 w zakresie , w jakim w ogóle odnosił się do podniesionych kwestii, bowiem na część pytań świadek w ogóle nie udzielał odpowiedzi, zasłaniając się grożącą mu odpowiedzialnością karną. Zresztą sposób współdziałania pozwanego i P. R. (1)

wynika z ustaleń poczynionych w sprawach, które toczyły się z powództw M. R. (1) przeciwko A. i spółkom powiązanym z powodem, a które to ustalenia Sąd przytoczył w stanie faktycznym sprawy. Nie ulega wątpliwości, że sprawa karna, która toczy się przed Sądem Rejonowym w Piasecznie przeciwko pozwanemu i M. R. (1) o przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu potwierdza bezprawność działań obu oskarżonych. Zeznania świadka P. R. (1) w zakresie w jakim twierdził, że został zmuszony do napisania świadczenia o zasadach współpracy z pozwanym i pobieraniu za to wynagrodzenia, są niewiarygodne z uwagi na argumentację jaką sam świadek podawał, a mianowicie groźba zwolnienia jego żony z pracy i utrata tym samym źródeł utrzymania. Twierdzenia te są sprzeczne z logicznymi w tej kwestii zeznaniami świadków: W. I., K. W. (1), J. P.. Nawet gdyby P. R. (1) nie napisał tego oświadczenia, to i tak dowody, którymi dysponował powód jako pracodawca dawałyby podstawy do zakończenia współpracy powoda z pozwanym oraz z P. R. (1). Chodzi tu w szczególności o informacje pozyskane od samych producentów kosmetyków. Uchylenie się od skutków oświadczenia przez P. R. (1) nie może wyrzucić skutku prawnego, bowiem oświadczenie to ma charakter oświadczenia wiedzy, a nie oświadczenia woli.

W toku postępowania Sąd postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i księgowości, na okoliczność ustalenia wartości osiągniętych przez pozwanego obrotów z firmami, których produkty pozwany sprzedawał powodowi, ustalenia różnicy między ceną sprzedaży produktów w/w firm do sieci A. za pośrednictwem pozwanego, a ceną zakupu tych samych produktów bezpośrednio u producentów bądź dystrybutorów (**tj. gdyby powód nabywał te produkty bezpośrednio a nie za pośrednictwem powoda**), przy uwzględnieniu marży stosowanej zwykle przez powoda przy zakupie takich produktów. Jak bowiem wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, jeżeli ustalenie określonej okoliczności faktycznej istotnej dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, które może zapewnić wyłącznie opinia biegłego, sąd nie może ich ustalić bez przeprowadzenia takiego dowodu (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 24 listopada 1999 r. I CKN 223/98, z dnia 17 marca 2006 r. I CSK 101/05, niepubl., z dnia 19 kwietnia 2007 r. I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008/1/25, z dnia 15 stycznia 2010 r. I CSK 199/09, z dnia 20 maja 2011 r. II UK 339/10 i z dnia 27 kwietnia 2012 r. V CSK 202/11, niepubl.). Wielokrotnie również Sąd Najwyższy stwierdzał, że opinią biegłego, w rozumieniu art. 278 k.p.c., jest tylko opinia złożona przez osobę wyznaczoną przez sąd. Nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych. Takie ekspertyzy są dokumentami prywatnymi i w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, należy traktować je jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska strony (porównaj między innymi orzeczenia z dnia 29 września 1956 r. 3 Cr 121/56, OSN 1958/I/16, z dnia 25 czerwca 2010 r. I CSK 544/09 i z dnia 15 czerwca 2011 r. V CSK 382/10, niepubl.). Zatem podstawą ustaleń i oceny Sądu Okręgowego była opinia biegłego sądowego, nie zaś prywatna ekspertyza przedłożona przez powoda szacująca szkody poniesione przez bezprawne działanie pozwanego.

Biegły z zakresu rachunkowości, ekonomii finansów wykonując opinię wykorzystał cały materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy oraz materiały dodatkowe od M. (...) szczegółoly transakcji z D. C. w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 - faktury zakupu, dane finansowe A. Polska - Baza danych A..

W celu precyzyjnego określenia wysokości kosztów pozwanego, tj. M. (...), wynikających z transakcji zakupu produktów kosmetycznych u firm : D. C., La B., L., P.P.H. (...), (...) Sp. z o.o., V., biegły oparł się na wykazie faktur sprzedaży wystawionych na M. (...). Pismem z dnia 2 listopada 2016 podjęto próbę uzyskania takich danych. Otrzymano jedynie kserokopie faktur z okresu 04.01.2011 - 28.06-2011 wystawione przez D. C..

Biegły dysponował zestawieniem dostarczonym przez A. Polska, na podstawie którego był w stanie określić, po jakiej cenie M. (...) sprzedawało produkty od ww. producentów do A. Polska. W celu realizacji zlecenia biegły przyjął następującą metodologię postępowania:

- określono koszty zakupu produktów zakupionych u D. C., w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 przez M. (...),

- dokonano porównania z ceną sprzedaży produktów D. C. w analizowanym okresie do A. Polska za pośrednictwem M. (...). Z uwagi na brak danych o ilości zakupionych produktów przez A. Polska u M. (...), dokonano szacunków, jak w opinii,

- z zestawienia zamieszczonego w aktach sprawy (karta od 736 do 820) ustalono wartość obrotów brutto przez A. Polska ze sprzedaży produktów D. C. w analogicznym okresie,

- przyjęto założenie, że sprzedaż A. Polska kształtuje się na poziomie 75%, tzn. że 75% towarów zakupionych przez A. od M. (...) zostało sprzedanych. Założenie to podtrzymane jest analizą sprawozdań finansowych A. Polska, z których to wynika, że spółka utrzymuje zapasy na wysokim poziomie, tj. w okresie 2008 - 2011 wartość zapasów stanowiła od 40% do 55% wartości majątku obrotowego (załącznik 1 do opinii).

W celu oszacowania wartości produktów zakupionych przez A. u M. (...) biegły dokonał korekty wysokości obrotów o 1,25. Wartość obrotów została wcześniej pomniejszona o marżę A. Polska, wynikającą z zestawienia zamieszczonego w aktach sprawy (karta od 736 do 820).

Biegły ustalił różnicę między ceną sprzedaży produktów w/w firm do sieci A. za pośrednictwem pozwanego, a ceną zakupu tych samych produktów bezpośrednio u producentów bądź dystrybutorów (tj. gdyby powód nabywał te produkty bezpośrednio a nie za pośrednictwem powoda), przy uwzględnieniu marży stosowanej zwykle przez powoda przy zakupie takich produktów .. (...) zestawieniu przygotowanym przez A. Polska i zamieszczonym w aktach sprawy znajduje się wykaz (...) rodzajów produktów kupowanych od następujących producentów: D. C., La B., L., P.P.H. (...), (...) Sp. z o.o., V.. Na podstawie danych zawartych w zestawieniu, dokonano porównania jednostkowych cen produktów ustalonych bezpośrednio przez producenta oraz M. (...) oraz ustalono różnicę. Dokonano wstępnej analizy tych danych, a wyniki przedstawiono w tabeli w opinii. Biegły wyjaśnił, że informacji o strukturze różnic pomiędzy ceną producenta a M. (...) dostarczają kwartyle. K. stanowi miarę położenia, dzieli wszystkie obserwacje na cztery równe co do ilości obserwacji grupy. I tak:

- K. pierwszy (Q1) dzieli zbiorowość w stosunku 25% do 75% co oznacza, że 25% obserwacji przyjmuje wartości niższe bądź równe wartości pierwszego kwartyla, a pozostałe 75% przyjmuje wartości wyższe bądź równe wartości pierwszego kwartyla.
- K. drugi (Q2), tzw. mediana, dzieli zbiorowość na dwie równe części, co oznacza, że 50% obserwacji przyjmuje wartości niższe bądź równe wartości mediany, a pozostałe 50% przyjmuje wartości wyższe bądź równe wartości mediany.
- K. trzeci (Q3) dzieli zbiorowość w stosunku 75% do 25% co oznacza, że 75% obserwacji przyjmuje wartości niższe bądź równe wartości trzeciego kwartyla, a pozostałe 25% przyjmuje wartości wyższe bądź równe wartości trzeciego kwartyla.

Biegły przedstawił kwartyle dla cen producenta oraz M. (...) dla 8463 szt. produktów. Przedstawił w tabeli różnicę między ceną netto producenta a ceną M. (...).

Biegły uwzględnił, również że na wysokość przyznanych rabatów w transakcjach handlowych składa się szereg czynników, m.in.: okres i trwałość współpracy podmiotów, wielkość zamówienia i częstotliwość realizowanych transakcji, sezonowe akcje promocyjne. Z uwagi na fakt, że zakres współpracy D. C. z producentami był różny, przyjął różne stawki rabatów, za punkt wyjścia traktując rabat jaki uzyskało M. (...) od D. C. w okresie 04.01.2011 -28.06-2011. Korzystając z danych zawartych w aktach sprawy, oszacował, ile wyniosłaby wartość produktów zakupionych bezpośrednio u producentów, po cenie producenta, bez rabatów zakupowych.

W celu określenia rabatów zakupowych, jako punkt odniesienia biegły potraktował transakcje M. (...) z D. C. z 2011, których wartość wynosi ponad 1,3 mln zł. Dla tego okresu M. (...) wynegocjowało rabat zakupowy w wysokości 26,5% naliczany do wartości netto wszystkich pozycji. Biegły przyjął zatem następujące rabaty zakupowe dla transakcji o wartościach jak poniżej:

- od 1,5 do 2 mln. zł - 28%

- od 1 do 1,5 mln. zł - 26,5 %
- od 500 tys. do 1 mln. zł - 24%
- od 100 tys. do 500 tys. zł - 20%
- do 100 tys. zł - 15%.

W opinii uzupełniającej pisemnej oraz opinii ustnej biegły podtrzymał wszystkie wnioski zawarte w głównej opinii pisemnej oraz udzielił wyczerpujących odpowiedzi na wszystkie pytania stron.

Biegły wyjaśnił, że baza danych A. znajduje się w zasobach elektronicznych Wydziału E. - Socjologicznego (...) i jest dostępna wyłącznie dla studentów i pracowników tego Wydziału. W bazie znajdują się dane finansowe ze sprawozdań finansowych przedsiębiorstw w krajach europejskich, gromadzone w sposób indywidualny dla każdej jednostki. Poza danymi finansowymi, możliwe jest uzyskanie danych o przedsiębiorstwie, tj. nazwa, siedziba spółki, dane teleadresowe - stąd możliwe jest wyselekcjonowanie konkretnego przedsiębiorstwa. Informacje o bazie są dostępne na stronie internetowej InfoCredit, który jest polskim dystrybutorem bazy: <http://www.infocredit.pl/pl/oferta/amadeus/o-bazie-amadeus.html> oraz na stronie internetowej biblioteki (...), www.lib.uni.lodz.pl w zakładce e - zasoby. Jest to specjalistyczny serwis w języku angielskim, zawierający informacje o około 14 mln. przedsiębiorstwach (prywatnych i publicznych) z krajów europejskich. Baza subskrybowana przez Wydział E.-Socjologiczny UŁ i udostępniana wyłącznie pracownikom i studentom Wydziału - jednostanowiskowo w Bibliotece Wydziału. Biegły wykorzystał informacje z bazy danych A. w sposób marginalny w opinii i przedstawiono je w załączniku 1. Ponadto biegły miał materiały dodatkowe od M. S. - szczegóły transakcji z D. C. w okresie 04.01.2011 - 28.06-2011 - faktury zakupu, dane finansowe A. Polska - Baza danych A., a dane uzyskane od strony powodowej stanowiły: tabela w wersji elektronicznej, w formacie .xls, która stanowi kopię tabeli zawartą w aktach sprawy, k. 736 - 820.

Metodologia dokonanych szacunków, przedstawiona została na stronie 4 opinii. Biegły podkreślił, że nie uzyskał od strony pozwanej należytych informacji, dlatego też przyjął odgórnie pewne założenia, kierując się zasadami ostrożności i racjonalności. Tabela zamieszczona w aktach sprawy k. 736-820 zawiera m.in. ilość sprzedanych kosmetyków. Biegły zastosował w tym miejscu korekty o 1,25. Wynika to z następujących przesłanek:

- A. Polska utrzymywał zapasy na relatywnie wysokim poziomie, tj. od 40% do 55% wartości majątku obrotowego (w tym kosmetyki i inne),
- kosmetyki są produktem o długim terminie ważności, stąd towar ten może być kupowany jednorazowo w większej ilości i przechowywany jako zapas,
- w związku z powyższym biegły przyjął założenie, że ilość zakupionych produktów przez A. Polska u M. (...) była wyższa niż ilość produktów sprzedanych. Przyjęcie przez biegłego korekty o 1,25 miało charakter umowny - oznacza to, że A. Polska kupował od M. (...) 25% towarów (kosmetyków) więcej niż sprzedawał. Jest to założenie subiektywne, ale zdaniem biegłego racjonalne - biorąc pod uwagę zarówno specyfikę towarów jak i to, że A. Polska utrzymywał relatywnie wysoki poziom zapasów.

Biegły podkreślił, że jeśli strona pozwana dostarczy szczegółowych danych o ilości, rodzaju i cenach (oraz udzielonych rabatach) kosmetyków zakupionych u producentów, wówczas biegły będzie w stanie dokonać ponownej kalkulacji.

Nadto, zgodnie z treścią akt sprawy, k.731 - tabela zawiera zestawienie produktów dostarczanych powodowi przez pozwanego, z wyliczeniem różnicy między ceną produktów oferowanych przez pozwanego, a ceną tych artykułów od producentów. Zamieszczona pieczętka wskazuje, że autorem opracowania jest (...) sp. z o.o. Natomiast, jeśli strona pozwana dysponuje innym zestawieniem, po zapoznaniu się z nim biegły będzie w stanie dokonać ponownej kalkulacji, jeśli będzie to konieczne.

Biegły wyjaśnił dodatkowo, że Spółka (...) utrzymywała poziom zapasów na poziomie od 40% do 55%, ponieważ biegły nie uzyskał od strony pozwanej informacji o ilości sprzedanych towarów do A. Polska, przyjęto ostrożnościowo, że poziom sprzedaży kształtował się na poziomie 75%, a pozostałe 25% było przyjęte na magazyn. W przypadku dostarczenia przez stronę pozwaną informacji o ilości, rodzaju i cenach (oraz udzielonych rabatach) kosmetyków sprzedanych do A., Biegły dokona ponownych kalkulacji.

Biegły przyjął, że wartość zapasów na poziomie 40 - 50% odnosi się do wszystkich towarów strony powodowej zgodnie z zasadami sporządzania bilansu. Powyższa wartość zapasów została ustalona na podstawie bilansu A. Polska za okres 2008-2011.

Przyjęcie przez biegłego korekty o 1,25 ma charakter umowny - oznacza to, że A. Polska kupował od M. (...) 25% towarów (kosmetyków) więcej, niż sprzedawał. Jest to założenie subiektywne, ale zdaniem biegłego racjonalne - biorąc pod uwagę zarówno specyfikę towarów jak i to, że A. Polska utrzymywał relatywnie wysoki poziom zapasów. Biegły podkreślił, że jeśli strona pozwana dostarczy szczegółowych danych o ilości, rodzaju i cenach (oraz udzielonych rabatach) kosmetyków zakupionych u producentów, to wówczas będzie w stanie dokonać ponownej kalkulacji, także w zakresie relacji wartości sprzedaży, o której mowa jest w pkt 5 opinii.

Dane zawarte w tabeli 1 - pochodzą z: w przypadku pkt 1 - karta 736 - 820 akt, w przypadku pkt 2 - materiały dostarczone przez stronę pozwaną. Biegły ponownie podkreślił, odnosząc się do tej kwestii, że jeśli strona pozwana dostarczy szczegółowych danych o ilości, rodzaju i cenach (oraz udzielonych rabatach) kosmetyków zakupionych u producentów, to wówczas będzie w stanie dokonać ponownej kalkulacji. Zatem biegły na stronie 6 opinii w tabelach przedstawił obroty A. z producentami: D. C., La B., L., P.P.H. (...), (...) Sp. z o. o., V., skorygowane o marżę A. Polska, a dane o towarach zaczerpnął z zestawienia zamieszczonego na kartach 736-820. Obroty między stroną pozwaną a D. C. ustalił także na podstawie danych uzyskanych od strony pozwanej. Podkreślił, że obroty między stroną pozwaną, a innymi dostawcami lub producentami mają charakter szacunkowy. Szczegóły metodologii postępowanie zawiera strona 4 i 5 opinii.

Jak wynika z powyższego, założenia przyjęte przez biegłego wynikają z braku przedłożenia przez stronę pozwaną dokumentacji, która mogłaby podważyć materiał dowodowy przedstawiony przez stronę powodową, w tym informacje z zestawienia zamieszczonego na kartach 736-820. W piśmie z 18 listopada 2016 r. pozwany stwierdził, że nie posiada dokumentów księgowych za lata 2008-2010, gdyż zostały one zniszczone i zutylizowane. Nie można zatem odmówić biegłemu poczynienia określonych założeń, które w świetle wiedzy, logiki, doświadczenia życiowego są racjonalne i mogą doprowadzić do określonych wyliczeń, które wprawdzie są pewnym szacunkiem, ale art. 322 k.p.c. daje możliwość oparcia się właśnie na pewnym szacunku, gdy wyliczenie odszkodowania jest utrudnione. Twierdzenia pozwanego, że nie jest w posiadaniu żadnej dokumentacji o tyle nie mogą być prawdziwe, skoro to sam pozwany już w 2011r. inicjował procesy sądowe przeciwko A. i spółkom z nim powiązanych, a nadto toczy się postępowanie karne o przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. To najpierw sam pozwany miał własny interes prawny, by zachować całość dokumentacji związanej z działalnością gospodarczą z ostatnich lat. Jeśli natomiast tego nie zrobił, bądź doprowadził do jej zniszczenia, to niewątpliwie sam naruszył własne interesy, a nie działał przeciwko interesom powoda.

Trafnie powód podniósł, że „to, pozwany jako pierwszy wytoczył powództwo przeciwko powodowi w niniejszej sprawie (o zapłatę tzw. opłat półkowych), a więc oparte na okolicznościach wzajemnej współpracy stron. Pozew został złożony przez M. R. (1) we wrześniu 2011 r. Sprawa ta - prowadzona przez Sąd Okręgowy w W. pod sygn. XVI GC 73/12 zakończyła się prawomocnie w maju 2015 r. wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W., który oddalił apelację M. R. (1) oraz zmienił wyrok sądu I instancji w części zasądzającej na rzecz M. R. (1) od (...) sp. z o.o. kwotę ponad 5,2 mln zł (zob. Załącznik nr 18 do pozwu). Tym samym postępowanie pod sygn. XVI GC 73/12, w którym M. R. (1) twierdził, iż (...) sp. z o.o. utrudniło mu dostęp do rynku poprzez pobieranie innych niż marża handlowa opłat za przyjęcie towaru do sprzedaży, zakończyło się oddaleniem całego powództwa M. R. (1). Sąd Apelacyjny w W. zmienił wyrok sądu I instancji tylko częściowo, oddalając powództwo w tej części, w jakiej nie zostało ono oddalone przez sąd I instancji. Jedynie na skutek skargi kasacyjnej M. R. (1) toczy się jeszcze postępowanie przez Sądem Najwyższym, pod sygn. I

CSK 303/16. Należy rozsądnie zakładać, że w związku z w/w sporem pod sygn. XVI GC 73/12, który został wszczęty pozwem z września 2011 r. pozwany w niniejszej sprawie M. R. (1) z pewnością nie miałby zamiaru ani sensownego powodu wyzbywać się dokumentacji księgowej za lata 2008-2010, Powództwo M. R. (1) oparte było bowiem na twierdzeniu, że m.in. w latach 2008-2010 powód w niniejszej sprawie rzekomo pobierał od pozwanego M. R. (1) inne niż marża handlowa opłaty za przyjęcie towaru do sprzedaży (zob. s. 4-13 pozwu w sprawie o sygn. XVI GC 73/12). Chodziło przy tym o ten sam towar (asortyment), którego dostawy do powoda zostały całkowicie zmonopolizowane przez pozwanego M. R. (1), m.in. w związku z czym powód dochodzi w niniejszym procesie odszkodowania. Z wysokim prawdopodobieństwem należy stwierdzić, że M. R. (1), skoro opierał powództwo o zapłatę ponad 6 mln zł na twierdzeniu o rzekomym pobieraniu bezprawnych, dodatkowych opłat przez powoda w niniejszej sprawie, posiadał dokumenty źródłowe w postaci zapisów na kontach księgowych za lata 2008-2010, wykazujące ceny nabycia towarów od producentów. Ponadto, jeżeli byłoby tak, jak twierdzi pozwany - choć nie zostało to w żaden sposób udowodnione i pozostaje w sferze gołosłownych jego twierdzeń - to jest znamienne, że pozwany wyzbył się istotnych dowodów w toku niniejszego postępowania. Jeżeli bowiem pozwany zniszczył przedmiotowe dokumenty po upływie terminu przedawnienia należności podatkowych, to musiałoby to nastąpić już w czasie trwania niniejszego sporu, który został zainicjowany pozwem z listopada 2014 r. Z jednej strony wówczas jeszcze z całą pewnością nie upłynął termin przedawnienia należności podatkowych związanych z transakcjami pozwanego z 2009 r., a z drugiej strony gdyby pozwany faktycznie zniszczył te dokumenty po wniesieniu pozwu w tej sprawie, to stanowiłoby to niszczenie lub ukrywanie dowodów - a więc wyraz wyłącznie określonej taktyki procesowej”.

W ocenie Sądu, w tej sytuacji koniecznym było oparcie się na:

-tabeli zawierającej zestawienie produktów dostarczanych powodowi przez pozwanego, z wyczeniem różnicy między ceną produktów oferowanych przez pozwanego, a ceną tych artykułów pochodzącą od producentów, tabela była opracowana opracowania przez powoda, po wykryciu nieuczciwego działania pozwanego i P. R. (1) na szkodę powoda w celu porównania cen kosmetyków m.in. z firm: (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł., P.P.H. (...) sp.j. z siedzibą w R. (obecnie: „B. Polska G. B. P. M. S. sp.j.” z siedzibą w M.) oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. - dostarczanych powodowi przez pozwanego z cenami tych samych produktów u ich producentów; różnicy w cenach między kosmetykami oferowanymi przez pozwanego a cenami rynkowymi, a tym samym wysokości nieuczciwie uzyskiwanej przez pozwanego marży w liczbach bezwzględnych i procentach;

-cennikach kosmetyków, za okres od dnia 1 stycznia 2008 r. do 31 lipca 2011 r. oferowanych pozwanemu przez firmy: (i) (...) sp. z o.o. z siedzibą w Ł. (ul. (...), (...)-(...) Ł.); (ii) B. Polska G. B. P. G. (Al. (...), (...)-(...) M.); ((...)) (...) sp. z o.o. z siedzibą w D. (ul. (...), (...)-(...) D.), skąd wynika wysokości cen kosmetyków w/w producentów w okresie współpracy stron, a tym samym różnica między cenami rynkowymi a cenami tych samych artykułów oferowanych powodowi przez pozwanego.

Sąd nie znalazł również podstaw do odmowy wiary opinii biegłego złożonej w niniejszej sprawie, zarówno w formie pisemnej jak i ustnej.

Pamiętać należy, że mimo iż dowód ten, tak jak każdy inny, podlega ocenie według art. 233 § 1 k.p.c., to jednakże sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych. W konsekwencji odwołanie się przez sąd dokonujący oceny dowodu z opinii biegłego, do takich kryteriów jak: zgodności opinii z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, podstaw teoretycznych opinii, sposobu motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopnia stanowczości wyrażonych w niej ocen, a także poziomu wiedzy biegłego, stanowi wystarczające i należyte odniesienie się do wiarygodności dowodu z opinii biegłego sądowego (vide: teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 kwietnia 2005 r. II CK 572/04, Lex 151656; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2002 r. V CKN 1354/00, Lex 77046; teza z uzasadnienia wyroku SN z 15 listopada 2000 r. IV CKN 1383/00, Lex 52544; teza z uzasadnienia wyroku SN z 7 listopada 2000 r. I CKN 1170/98, OSNC 2001, z. 4, poz. 64). Skoro więc w niniejszej sprawie okoliczności przemawiały in plus na rzecz wydanej przez biegłego sądowego opinii, już to wystarczało do uznania ją za wiarygodną.

Celem dowodu z opinii biegłego nie jest ustalenie faktów mających znaczenie w sprawie, lecz udzielenie sądowi wyjaśnień w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych; innymi słowy ustalanie stanu faktycznego sprawy nie należy do biegłych sądowych, a opinia biegłych jest jedynie dowodem umożliwiającym sądowi, rozstrzygającemu sprawę merytorycznie, dokonanie oceny okoliczności faktycznych pod kątem posiadanych przez biegłego sądowego wiadomości specjalnych (vide tylko przykładowo: teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 stycznia 1970 r. II PR 18/69, Lex 6652; teza z uzasadnienia wyroku SN z 3 grudnia 1999 r. II UKN 239/99, Lex 528252; teza z uzasadnienia wyroku SN z 19 grudnia 2006 r. V CSK 360/06, Lex 238973).

Wracając do realiów sprawy wskazać należy, że właśnie biegły sądowy, wykorzystując posiadane przez niego wiadomości specjalne, poddał z tej perspektywy ocenie stan faktyczny i pozwolił sądowi na ocenę zakresu szkody wyrządzonej bezprawnym działaniem pozwanego, a się z tym wiąże na ocenę wysokości należnego odszkodowania.

Z powyższych względów wydaną w sprawie przez biegłego opinię w powyższym zakresie należało uznać za wiarygodną, nie zakwestionowaną skutecznie przez żądną ze stron procesu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Powództwo okazało się częściowo zasadne.

Odnosząc się do najistotniejszych kwestii z punktu rozstrzygnięcia sprawy, należy podnieść, że:

1. Co do zarzutu przedawnienia roszczenia

W ocenie Sądu, nie doszło w niniejszej sprawie do przedawnienia.

Zgodnie z przepisem **art. 20 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji** roszczenia z czynów nieuczciwej konkurencji przedawniają się w terminie 3-letnim. Bieg przedawnienia rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia. Przepis art. 442 Kodeksu cywilnego stosuje się odpowiednio.

Odpowiedzialność cywilnoprawną przewidzianą w (...) zalicza się do reżimu cywilnej odpowiedzialności deliktowej, dlatego też art. 20 należy traktować jako przepis szczególny w stosunku do odpowiednich postanowień kodeksu cywilnego, a zwłaszcza art. 118 k.c. Jednakże wyłącza on zastosowanie uregulowań kodeksu cywilnego tylko w takim zakresie, w jakim samodzielnie normuje przedawnienie. W pozostałym zakresie należy przepisy k.c. stosować do roszczeń z (...) wprost (tak również A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, s. 348 w odniesieniu do przepisów o przedawnieniu *PrWłPrzem.*, J. Szwaja, *Przedawnienie w prawie własności przemysłowej*, w: *Księga pamiątkowa*, s. 213 i nast.). Przepis art. 20 (...) odnosi się jedynie do roszczeń wymienionych w art. 18 ust. 1 i 2, które powstały w związku z popełnieniem czynu nieuczciwej konkurencji.

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie określa skutków przedawniania. Normuje je Kodeks cywilny. Zgodnie z art. 117 § 2 k.c., po upływie terminu przedawnienia, ten przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, chyba że zrzeka się korzystania z zarzutu przedawnienia. Mimo upływu terminu przedawnienia roszczenie nie przestaje więc istnieć (nie wygasa), lecz przekształca się w roszczenie niezupełne (zobowiązanie naturalne).

Uprawniony może wprowadzić dochodzić przed sądem swego roszczenia, jednakże w razie skutecznego podniesienia przez pozwanego zarzutu przedawnienia powództwo zostanie oddalone. Sąd może nie uwzględnić zarzutu przedawnienia, jeżeli uzna, w świetle okoliczności konkretnej sprawy, że dłużnik czyni ze swego prawa (tj. podniesienia zarzutu) użytek sprzeczny z zasadami współzycia społecznego. Ta wykładnia art. 5 i 117 k.c. jest utrwalona w orzecznictwie i aprobowana w doktrynie (por. uchw. SN z 10.3.1993 r., III CZP 8/93, OSN 1993, Nr 9, poz. 153; OSP 1993, Nr 12, poz. 244; PS 1994, Nr 5, s. 72 z glosą F. Zolla; uchw. SN z 10.11.1995 r., III CZP 156/95, OSN 1996, Nr 3, poz. 31; MoP 1996, Nr 3, s. 98; I. Ignatowicz, w: *System PrCyw*, t. I, 1985, s. 810 i nast.; A. Brzozowski, w: *Pietrzykowski, Komentarz KC*, t. I, 2011, s. 528 i nast., Nb 17; Radwański, Olejniczak, *Prawo*, 2011, s. 358, Nb 807).

Odnosząc się do kwestii przedawnienia z art. 20 (...), trzeba jednak zwrócić uwagę, że powołany przepis art. 442 k.c. obecnie już nie obowiązuje. Został on uchylony 10.8.2007 r., a uregulowanym w nim kwestiom ustawodawca poświęcił dodany art. 442¹, który zgodnie z art. 2 ustawy z 16.2.2007 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 80, poz. 538) ma zastosowanie także do roszczeń powstałych przed 10.8.2007 r., a według przepisów dotychczasowych w tym dniu jeszcze nieprzedawnionych. **Aktualnie ma zatem zastosowanie art. 442¹ k.c.**

Czyny nieuczciwej konkurencji są czynami niedozwolonymi sensu largo, co uzasadnia poddanie przedawnienia roszczeń z nich płynących ogólnym zasadom przedawnienia roszczeń z czynów niedozwolonych. Do roszczeń z (...) stosuje się więc dwa terminy przedawnienia, pierwszy trzyletni a tempore scientiae, drugi dziesięcioletni a tempore facti (por. B. K., w: (...), t. 2, s. 596, Nb 59. Powyższy pogląd wyraził również SA w W. w uzasadnieniu wyroku z 29.4.2010 r. (I ACa 1270/09, niepubl.), uznając, że reguły wynikające z art. 442 k.c.(obecnie art. 442¹) należy odnieść do wszystkich roszczeń, o których mowa w art. 18 ust. 1 (...). Stanowisko, że art. 442¹ k.c. per analogiam stosuje się do wszystkich roszczeń majątkowych przewidzianych w (...), bez ograniczenia do roszczenia o naprawienie szkody zajęła również J. R. (w: Zdyb, Sieradzka, Komentarz ZNKU, s. 809).

W razie spełnienia przesłanek przewidzianych w art. 442¹ § 1 zd. 1 k.c. roszczenie z (...) przedawnia się z upływem trzech lat, chyba że zachodzi jeden z przypadków przedawnienia dziesięcioletniego, przewidziany w art. 442¹ § 1 zd. 2 lub art. 442¹ § 2 k.c. w zw. z art. 20 zd. 3 (...).

Roszczenia z (...) ulegają przedawnieniu w zasadzie z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o czynie nieuczciwej konkurencji i o osobie za niego odpowiedzialnej (art. 442¹ § 1 zd. 1 k.c. per analogiam w zw. z art. 20 (...)). Termin przedawnienia zaczyna biec z momentem łącznego (kumulatywnego) spełnienia obydwu wymienionych przesłanek. Wystarczy, ażeby poszkodowany powziął wiadomość o naruszeniu lub zagrożeniu jego interesu i o tym, że jest ono wynikiem czynu nieuczciwej konkurencji, natomiast nie jest niezbędne, aby orientował się w rozmiarach naruszenia i trwałości jego następstw (por. uchw. SN(7) z 11.2.1963 r., III PO 6/62, OSN 1964, Nr 5, poz. 87; wyr. SN z 17.11.1967 r., I PR 354/67, OSN 1968, Nr 8–9, poz. 146; wyr. SN z 24.11.1971 r., I CR 491/71, OSN 1972, Nr 5, poz. 95).

W wyroku z 20.1.2005 r. (II CK 358/04, L.) SN wyraził pogląd, że: "Przesłankę wiadomości wystarczającej według art. 442 k.c. do rozpoczęcia biegu przedawnienia stanowi już sama świadomość dokonanej szkody, a nie dowiedzenie się o wysokości należnego z powodu doznanej szkody odszkodowania". Nieco odmiennie, bardziej restrykcyjnie, wypowiedział się SN w wyroku z 13.1.2004 r. (V CK 172/03, L.), twierdząc, że wiedza poszkodowanego o szkodzie musi być "na tyle dokładna, by mógł on, wytaczając powództwo o jej naprawienie, sprostać ustawowemu wymaganiu zawartemu w art. 187 § 1 k.p.c., zgodnie z którym pozew powinien zawierać dokładne określenie żądania oraz przytoczenie uzasadniających je okoliczności faktycznych". Ta ostatnia teza wydaje się trafniejsza w świetle regulacji art. 207 i 217 k.p.c.

Za dzień, w którym nastąpił czyn nieuczciwej konkurencji należy przyjąć dzień wypełnienia koniecznych elementów stanu faktycznego, np. jednego ze stanów stypizowanych w rozdziale drugim (...), decydującego o uznaniu go za czyn nieuczciwej konkurencji (por. wyr. SN z 12.2.1991 r., III CRN 500/90, OSN 1992, Nr 7–8, poz. 137). Dowiedzenie się przez poszkodowanego o osobie odpowiedzialnej za czyn nieuczciwej konkurencji następuje wówczas, gdy została ona w taki sposób sprecyzowana, że można przeciwko niej wytoczyć powództwo. Jeżeli poszkodowany dowie się o osobie zobowiązanej do naprawienia szkody później niż o samej szkodzie, to ta późniejsza data wyznacza początek biegu przedawnienia (tak SN w wyr. z 27.10.2010 r., V CSK 107/10, L.). Jeżeli poszkodowanym jest osoba prawna wystarcza powzięcie wiadomości przez jej organ.

Jeżeli trzyletni termin przedawnienia, przewidziany w art. 442 § 1 zd. 1 k.c. (w drodze analogii art. 442¹) w zw. z art. 20 zd. 3 (...), jeszcze nie upłynął albo nawet nie rozpoczął biegu ze względu na niespełnienie jednej lub obu przesłanek, to i

tak roszczenie z (...) przedawnia się najpóźniej z upływem dziesięciu lat od popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji (w drodze analogii art. 442¹ § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 20 zd. 3 (...)).

Jeżeli zagrożenie lub naruszenie interesu przedsiębiorcy wynika z czynu nieuczciwej konkurencji będącego występkiem, o którym mowa w art. 23, 24 i 24a (...), roszczenia ulegają zgodnie z art. 442¹ § 2 k.c. w zw. z art. 20 zd. 3 (...) przedawnieniu z upływem lat dwudziestu od dnia popełnienia przestępstwa, bez względu na to, kiedy poszkodowany dowiedział się o czynie i o osobie za nie odpowiedzialnej (tak również N., du V., Komentarz (...), 2013, kom. do art. 20, teza 3). Warto w tym miejscu przypomnieć, że w doktrynie wyrażono dyskusyjny pogląd, że przewidziany w art. 20 (...) trzyletni termin przedawnienia jest terminem szczególnym, wyłączającym stosowanie jakichkolwiek innych terminów przedawnienia przewidzianych w przepisach KC, w tym również dziesięcio- i dwudziestoletniego terminu wynikającego z art. 442¹ § 1 i 2 k.c. (J. Rasiewicz, w: Zdyb, Sieradzka, Komentarz ZNKU, s. 812).

Występkiem jest czyn zabroniony zagrożony grzywną powyżej 30 stawek dziennych, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc (art. 7 § 3 k.k.). Dla zastosowania dziesięcioletniego terminu przedawnienia nie ma znaczenia, w jakiej ustawie znajduje się przepis uznający dany czyn za zbrodnię lub występki, w samej (...) (np. art. 23, 24 i 24a), w Kodeksie karnym lub ustawie szczególnej.

Ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym (art. 11 zd. 1 k.p.c.). W zakresie zawartych w nim ustaleń faktycznych, które mogą mieć znaczenie dla orzekającego w przedmiocie naruszenia prawa wyłącznego sądu cywilnego, wyrok sądu karnego ma więc wiążącą moc dowodową. Już z treści powołanego przepisu wynika, że mocy wiążącej nie ma wyrok uniewinniający, umarzający postępowanie z powodu okoliczności wyłączających dopuszczalność postępowania karnego oraz warunkowo umarzający postępowanie; sądu cywilnego nie wiążą również orzeczenia stwierdzające popełnienie wykroczenia .

Jeśli nie doszło do wydania wyroku skazującego sąd cywilny może samodzielnie ustalić, w uzasadnieniu swego wyroku, że czyn którego dopuścił się naruszcyciel stanowi zbrodnię lub występki (por. uchw. SN(7) z 21.11.1967 r., III PZP 34/67, OSN 1968, Nr 6, poz. 94).

W praktyce zdarzają się wypadki powtarzania takich samych czynów nieuczciwej konkurencji naruszających interes tego samego przedsiębiorcy. Z art. 20 zd. 2 (...) stanowiącego, że przedawnienie rozpoczyna się oddzielnie co do każdego naruszenia, wynika, iż każdy taki czyn należy traktować jako odrębne zdarzenie prawne. Nie stoi temu na przeszkodzie okoliczność, że popełnione czyny były objęte jednym zamiarem naruszcyciela. W konsekwencji każdy z tych czynów należy ocenić w świetle przepisów (...) oraz ustalić, czy stanowił on czyn nieuczciwej konkurencji i pociągał za sobą odpowiedzialność sprawcy.

Okres przedawnienia biegnie oddzielnie co do każdego z tych czynów, co oznacza, że zarówno początek, jak i koniec terminu przedawnienia roszczeń z powodu konkretnego czynu przypadnie w innym dniu. Także oddzielnie dla każdego z czynów należy ocenić takie zdarzenia jak zrzeczenie się zarzutu przedawnienia, zawieszenie biegu przedawnienia, przerwanie przedawnienia.

Bardziej skomplikowana jest sytuacja, jeżeli zdarzenie będące czynem nieuczciwej konkurencji ma charakter ciągły. Powstaje wówczas wątpliwość czy zdarzenie to należy traktować jako jeden czyn nieuczciwej konkurencji o charakterze ciągłym, czy też jako serię identycznych czynów popełnionych dzień po dniu. Przepis art. 20 zd. 2 (...) nie daje jasnej odpowiedzi. W judykaturze wyrażono pogląd, że "Przez pojęcie każdego naruszenia w rozumieniu art. 20 (...) należy rozumieć odrębne rodzajowo akty naruszeń. Stała sprzedaż przypraw w opakowaniach naśladujących opakowania stosowane przez powódkę stanowiła czyn ciągły" (tak SA w W. w uzasadnieniu wyroku z 29.4.2010 r., I ACa 1270/09, niepubl.).

Odnosząc powyższe uwagi do przedmiotowej sprawy należy wskazać, że materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie pozwala przyjąć, że termin przedawnienia roszczenia powoda w niniejszej sprawie nie wynosi 3 lata, lecz 20 lat a tempore facti (art. 20 uznk w zw. z art. 442¹ kc). Szkoda będąca przedmiotem roszczenia została bowiem w tej sprawie wyrządzona czynem niedozwolonym, które stanowi, nawet zakładając możliwość załagodzenia kwalifikacji materialnoprawnej przynajmniej występki. W tej sprawie toczy się karne postępowanie w Sądzie Rejonowym w Piasecznie, gdzie akt oskarżenia obejmuje pozwanego oraz P. R. (1) (przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu).

Nawet, gdyby nie podzielić powyższej oceny, to podjęta przez stronę powodową próba pojednawcza skutecznie zapobiegła przedawnieniu.

Przepis art. 20 (...) nie określa zdarzeń powodujących przerwanie biegu przedawnienia ani skutków przerwania przedawnienia roszczeń z (...). Zastosować więc należy właściwe postanowienia kodeksu cywilnego, a w szczególności art. 123–124 k.c. Do zawieszenia biegu oraz wstrzymania zakończenia przedawnienia stosuje się art. 121–122 k.c. Bieg przedawnienia przerywa się przez każdą czynność przed sądem lub innym organem powołanym do rozpoznawania spraw lub egzekwowania roszczeń danego rodzaju albo przed sądem polubownym, przedsięwziętą bezpośrednio w celu dochodzenia lub ustalenia albo zaspokojenia lub zabezpieczenia roszczenia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.). Przedawnienie przerywają czynnościami przedsięwziętymi w celu dochodzenia lub ustalenia roszczenia, w tym zawezwanie do próby ugodowej (art. 184 i nast. k.p.c.) – (por. M. Jędrzejewska, *Możliwość przerwania biegu przedawnienia przez czynności poprzedzające wniesienie pozwu oraz w drodze przyzopowania*, PUG 1966, Nr 3, s. 121; por. również orz. SN z 3.6.1964 r., II CR 675/63, OSNCP 1964, Nr 2, poz. 34, uchw. SN z 28.6.2006 r., III CZP 42/06, OSNC 2007, Nr 4, poz. 54 z glosą krytyczną J. Pisulińskiego i J. Karasek, PS 2007, Nr 7–8, s. 180, z 10.8.2006 r., V CSK 238/06, OSG 2007, Nr 3, poz. 29).

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 17 czerwca 2014 r. (V CSK 586/13), zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości. Takiemu podejściu nie sprzeciwia się wynikający z art. 185 § 1 k.p.c. obowiązek związłego oznaczenia sprawy. W zawezwaniu do próby ugodowej, zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., należy wprowadzić związłe oznaczyć sprawę, to jednak wymóg ten należy przede wszystkim wiązać z obowiązkiem przedstawienia argumentacji uzasadniającej żądanie oraz przytaczania dowodów na jego poparcie.

Problem wymogów, jakie powinno spełniać zawezwanie do próby ugodowej, aby mogło stanowić zdarzenie przerywające bieg terminu przedawnienia (art. 123 § 1 pkt 1 k.c.), w tym, w kontekście stopnia sprecyzowania roszczenia, był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego m.in. w wyroku z dnia 10 sierpnia 2006 r., sygn. akt V CSK 238/06 oraz wyroku z dnia 25 listopada 2009 r., sygn. akt II CSK 259/09. W judykatach tych wyrażono zasadne zapatrywanie, że zawezwanie do próby ugodowej przerywa bieg terminu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c., ale jedynie co do wierzytelności w zawezwaniu tym precyzyjnie określonej zarówno co do przedmiotu, jak i jej wysokości. Takiemu podejściu, jak argumentuje się, nie sprzeciwia się wynikający z art. 185 § 1 k.p.c. obowiązek związłego oznaczenia sprawy. W zawezwaniu do próby ugodowej, zgodnie z art. 185 § 1 k.p.c., należy wprowadzić związłe oznaczyć sprawę, to jednak wymóg ten należy przede wszystkim wiązać z obowiązkiem przedstawienia argumentacji uzasadniającej żądanie oraz przytaczania dowodów na jego poparcie. Nie budzi też wątpliwości, że przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 § 1 pkt 1 k.c. przez wniesienie pozwu, następuje w granicach żądania pozwu.

Bieg przedawnienia roszczenia dochodzonego pozwem został przerwany przez zawezwanie pozwanego do próby ugodowej z dnia 2 grudnia 2011 r. Wniosek został szczegółowo przytoczony w stanie faktycznym sprawy, bowiem nie ulega zawezwaniu do próby ugodowej na podstawie art. 185 § 1 k.p.c. przerywa bieg przedawnienia w odniesieniu do wierzytelności określonych w tym wezwaniu, tak co do przedmiotu żądania jak i co do wysokości. Oznacza to, iż dla wywołania skutku w postaci przerwy biegu przedawnienia zawezwanie do próby ugodowej musi odpowiadać podmiotowo i przedmiotowo żądaniu zgłoszonemu następnie w pozwie. Wierzytelność opisana pod względem

podstawy faktycznej we wniosku powoda o zawiązanie do próby ugodowej mieściła się w zakresie podstawy faktycznej roszczenia dochodzonego niniejszym pozwem, bowiem kwalifikację materialnoprawną i tak ostatecznie określa Sąd przy wyrokowaniu. Różnica kwot nie ma znaczenia, skoro w wezwaniu do próby ugodowej została ona określona na większym poziomie, niż w niniejszym pozwie. W zawiązaniu do próby ugodowej na tyle zwięźle określono stan sprawy tożsamy z niniejszą sprawą opisaną w pozwie art. 185 § 1 in fine k.p.c.), by doszło do przerwania biegu przedawnienia.

2. Co do podstaw prawnych odpowiedzialności pozwanego

Zgodnie z ustawą z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U.2003.153.1503 j.t.)- art. 3 ust.1. 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 (art. 3 ust.1 ustawy).

Wskazany przepis stanowi on mianowicie wskazówkę definicyjną dla czynów uznawanych za nieuczciwe (funkcja definiująca) oraz uzupełnia katalog czynów niedozwolonych wyliczonych w części szczegółowej ustawy w ten sposób, iż w przypadku, gdy przy wykonywaniu działalności gospodarczej dojdzie do popełnienia czynu nieujętego przepisami, a jednocześnie zakłócającego uczciwe stosunki rynkowe, wówczas podstawę jego oceny stanowią może samodzielnie art. 3 ust. 1 (funkcja uzupełniająca; funkcja ta jest szeroko wykorzystywana w orzecznictwie - por. np. wyrok SA w Lublinie z 30 września 1998 r., I ACa 281/98, LexPolonica nr 2133606, Apel.-Lub. 1999, nr 1, s. 45; wyrok SN z 11 lipca 2002 r., I CKN 1319/00, OSNC 2004, nr 5, poz. 73; wyrok SN z 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07, LexPolonica nr 1798171). Istotne jest stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w orzeczeniu z 22 października 2002 r. (III CKN 271/01, LexPolonica nr 361044, OSNC 2004, nr 2, poz. 26), w którym m.in. podkreślono, iż uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji **wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu konkretnego deliktu szczegółowego ujętego w rozdziale 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub deliktu w nim nieujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1.** Przepis ten pozwala również na korygowanie oceny w sytuacji, gdy dany stan faktyczny formalnie spełnia przesłanki wskazane przepisami części szczegółowej ustawy, ale ze względu np. na niewielkie natężenie nieuczciwości lub minimalny stopień zagrożenia czy naruszenia interesów innego uczestnika rynku uzasadnione jest odstąpienie od negatywnej oceny danego czynu (funkcja korygująca). Jako przykład podaje się sytuację, w której używanie danego oznaczenia indywidualizującego przedsiębiorcę realizuje wprawdzie przesłanki art. 5, jednak ze względu na to, iż nie została wyrządzona szkoda lub interes innego przedsiębiorcy nie został zagrożony, nie naruszono reguł uczciwej konkurencji (por. J. Szwaja, w: Szwaja, Komentarz 2006, s. 138; por. także G. Tylec, Relacja klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1..., s. 57 i n.).

W wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2011 r. (I CSK 796/10, LexPolonica nr 3882091 z aprobującą glosą M. Sieradzkiej, Lex/el. 2012), w wskazano, że art. 3 u.z.n.k. pełni zarówno funkcję uzupełniającą, jak i korygującą. Oznacza to, że czynem nieuczciwej konkurencji jest zachowanie, którego nie można zakwalifikować zgodnie z art. 5-17 u.z.n.k., jeżeli jest sprzeczne z prawem lub z dobrymi obyczajami, a ponadto narusza interes przedsiębiorcy lub klienta, bądź mu zagraża. Może to być też 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.

Konsekwencją przyjęcia, iż klauzula generalna spełnia funkcję korygującą, jest jej relacja do czynów wskazanych w dalszej części ustawy: w konkretnym przypadku działanie sprawcy spełniające hipotezę jednego z deliktów części szczególnej ustawy nie będzie naganne, jeśli zachodzi brak przesłanek ujętych w art. 3 ust. 1. Okoliczność tę potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z 30 maja 2006 r. (I CSK 85/06, LexPolonica nr 1343984, OSP 2008, nr 5, poz. 55), w

którym czytamy m.in., iż w każdym przypadku, także w razie stosowania przepisów rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, **niezbędne jest wykazanie ogólnych przesłanek odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, które są określone w art. 3 ust. 1 ustawy**. Brak podstaw do uznania, że pomiędzy przepisami rozdziału 2 a art. 3 u.z.n.k. zachodzi relacja *leges specialis - lex generalis* i że dopiero w braku możliwości zakwalifikowania zachowania sprawcy jako nazwanego czynu nieuczciwej konkurencji istnieje możliwość oceny tego zachowania przez pryzmat klauzuli generalnej z art. 3 ust. 1 ustawy.

Aby doszło do czynu z zakresu nieuczciwej konkurencji:

- działanie musi zostać podjęte w związku z działalnością gospodarczą,
- czyn ten musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami,
- działanie to musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W celu przyjęcia, iż doszło do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, **wystarczy bezprawność** działania (por. wyrok SA w Poznaniu z 24 czerwca 1992 r., I ACr 204/92, LexPolonica nr 315401, „Wokanda” 1993, nr 2, s. 30).

Bezprawność jest cechą działania polegającą na jego sprzeczności z normami prawa lub zasadami współzycia społecznego. Tak więc nie jest konieczny zamiar wprowadzania w błąd lub wdarcia się w cudzą klientelę (tak SN w wyroku z 1 grudnia 2004 r., III CK 15/04, LexPolonica nr 370757, MoP 2005, nr 1, s. 10). Do kwalifikacji czynu nieuczciwej konkurencji nie jest także konieczne istnienie winy w sensie umyślnego działania czy niedbalstwa sprawcy. Istotne jest również stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uzasadnieniu wyroku z 2 lutego 2001 r. (IV CKN 255/00, LexPolonica nr 351456, OSNC 2001, nr 9, poz. 137), w którym sąd podkreślił, iż nie można przyjąć, aby art. 3 miał służyć wzmocnieniu czy ochronie przejawów tendencji monopolistycznych. Nie jest bowiem równoznaczne z zagrożeniem lub naruszeniem interesu innego przedsiębiorcy podejmowanie takich samych podmiotowo działań na tożsamym terytorium, jeśli nie mają one zarazem cech dumpingu, bojkotu ani nie są przejawem dyskryminacji innego uczestnika rynku, których celem byłoby doprowadzenie do wyeliminowania go z rynku.

Czyny nieuczciwej konkurencji stanowią czyny niedozwolone (delikty) w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, przy czym odpowiedzialność wynikająca z naruszenia reguł właściwych dla uczciwej konkurencji oparta jest bądź na zasadzie winy, bądź jest od winy niezależna.

Skutkiem czynu nieuczciwej konkurencji, podjętego w ramach działalności gospodarczej, musi **być naruszenie lub zagrożenie interesu innego przedsiębiorcy lub klienta**. W wyroku z 4 listopada 2011 r. (przywołanym powyżej) Sąd Najwyższy podkreślił, że ustawa nie definiuje ani pojęcia „interes”, ani „zagrożenie”. W związku z tym Sąd ten przyjął, że jest to określony stan korzystnie już ukształtowany albo taki, który w przyszłości może dla przedsiębiorcy stanowić źródło korzyści rzeczywistych albo tylko oczekiwanych. Istnienie takiego interesu należy wykazać. Należy również ustalić, czy przez określone nieuczciwe działanie została zakłócona (a jeżeli tak, to w jakim stopniu) równowaga na wolnokonkurencyjnym rynku. Dopiero biorąc te wszystkie elementy pod uwagę, można wskazać istnienie związku między naruszaną normą a interesami chronionymi omawianą ustawą. **Z tego względu nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę będzie tożsame z popełnieniem przez niego czynu nieuczciwej konkurencji**. Rozważając tę kwestię, M. K. podniósł, że art. 3 u.z.n.k. znajduje zastosowanie wówczas, gdy naruszenie przepisów daje naruszającemu przewagę konkurencyjną nad innymi osobami (por. M. K., Problemy..., s. 5; J. Szwaja, w: Szwaja, Komentarz 2006, s. 146; nieco inaczej - wężziej - przesłankę tę interpretuje W. Rakoczy, Sprzeczność z prawem..., s. 155). Tak więc przekroczenie pewnych norm porządkowych (np. dotyczących obowiązku zgłoszenia do ewidencji działalności gospodarczej) nie będzie naruszało komentowanego przepisu (por. orzeczenie SN z 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, LexPolonica nr 351456, OSNC 2001, nr 9, poz. 137, w którym Sąd przyjął, iż prowadzenie działalności gospodarczej bez wymaganej koncesji nie stanowi wystarczającej przesłanki do uznania jej za czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 komentowanej ustawy). Jednakże już niepłacenie ceł czy podatków, umożliwiające przedsiębiorcy ustalenie niższej ceny, pozwoli postawić zarzut na podstawie art. 3.

Konieczne jest więc, aby naruszony przepis regulował stosunki z zakresu konkurencji lub aby jego naruszenie dało sprawcy przewagę wobec konkurentów postępujących zgodnie z prawem.

W konkretnych przypadkach powinno się zatem poszukiwać związku między naruszeniem normy prawnej a stosunkami rynkowymi powstałymi w wyniku podjęcia określonych działań - z punktu widzenia reguł, jakie powinny towarzyszyć uczciwej walce konkurencyjnej. Istotne jest przy tym, że naruszenie prawa nie musi dotyczyć praw przysługujących temu przedsiębiorcy, którego interesy zostały zagrożone lub naruszone takim działaniem.

Kolejną przesłanką ocenną, zawartą w art. 3 ust. 1 u.z.n.k., są **dobre obyczaje stanowiące klauzulę generalną ustawy**.

W literaturze wskazuje się, iż dobre obyczaje nie są normami prawnymi, lecz normami postępowania, podobnie jak zasady współżycia społecznego (por. art. 5, 58, 65, 140 i 354 k.c.) oraz ustalone zwyczaje (por. art. 56, 65, 69 i 354 k.c.), które powinny być przestrzegane zarówno przez osoby fizyczne, jak i podmioty (jednostki organizacyjne) prowadzące działalność gospodarczą (por. J. Szwaja, w: Szwaja, Komentarz 2006, s. 155 i n.; R. Skubisz, Das Recht..., s. 681 i n.; C. Kosikowski, T. Ławicki, Ochrona prawna..., s. 158; M. Tadeusiak, Zwalczenie nieuczciwej..., s. 45 i n.; W. Masewicz, Zwalczenie nieuczciwej..., s. 22; E. Nowińska, Zwalczenie nieuczciwej..., s. 44 i n.; T. Knypl, K. Trzciński, Znaczenie zwyczajów..., s. 15 i n.; R. Stefanicki, Dobre obyczaje..., s. 23 i n.; P. Sokal, Czyn nieuczciwej konkurencji..., nr 24, s. 1318 i n.; zob. także omówienie porównawcze A. Dietza, Die Einführung..., s. 649 i n.).

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

Od czasu ujęcia tej klauzuli w przepisach ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, rozumienie tego pojęcia ewaluowało od ocen etycznych, po obecnie rozpowszechniane podejście określane mianem ekonomiczno-funkcjonalnego (por. M. Zdyb, M. Sieradzka, Interpretacja treści..., s. 19 i n.). Podkreśla się, że nie chodzi o przestrzeganie dobrych obyczajów w ogóle, lecz o zachowanie przedsiębiorców w działalności gospodarczej. Istotne z tego punktu widzenia będzie zatem nie „klasyczne” kryterium odwołujące się do poglądów uczciwego, przeciętnego członka danej społeczności, lecz oceny zorientowane na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów i usług. Stanowisko to zaakceptowane zostało także przez doktrynę polską (por. J. Szwaja, w: Szwaja, Komentarz 2006, s. 157 i n. Autor ten podkreśla, że kryterium to nie eliminuje ocen moralno-etycznych, s. 159-160; krytycznie J. Preussner-Zamorska, Problematyka funkcjonowania..., s. 113 wraz ze wskazaną tam literaturą; J. Preussner-Zamorska, Problematyka klauzul..., s. 645 i n.; podobnie A. Tomaszek, Dobre obyczaje..., s. 8; M. Grabowski, W sprawie przesłanek czynu..., s. 21). Przedstawione stanowisko zaaprobowano również w orzecznictwie. Przykładowo, Sąd Apelacyjny w Łodzi przyjął, że współzawodnictwo w zakresie przewozów pasażerskich, mimo że narusza w pewnym stopniu interes innego przedsiębiorcy, zasługuje jednak na pozytywną ocenę, ponieważ prowadzi do współzawodnictwa jakością, ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych usług (wyrok z 31 lipca 1995 r., I ACr 308/95, LexPolonica nr 307885, OSA 1995, nr 7-8, poz. 52). Z kolei Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 25 marca 1997 r. (III CKN 11/97, LexPolonica nr 324229, OSP 1997, nr 12, poz. 229) wskazał, iż „z zasady wolności i równości gospodarczej wyrastają reguły mające zapewnić godziwość i uczciwość postępowania każdego podmiotu gospodarczego”.

Przyjmując, iż uczciwe konkurowanie (tj. zgodne z dobrymi obyczajami) polega na kierowaniu się w obrocie akceptowanymi społecznie zasadami etycznymi, do których ze względu na gospodarczą sferę działalności należy także konkurowanie jakością i innymi cechami własnej oferty (w tym także jej ceną), należy zauważyć, iż obie interpretacje klauzuli generalnej wzajemnie się uzupełniają. Wobec takich odniesień oczywiste jest, że treść pojęcia dobrych obyczajów jest dynamiczna, zmienna (oczywiście z pewnymi elementami stałymi) wraz ze zmieniającymi się ocenami społecznymi (o czym niżej).

Oczywiste jest, że pojęcie „dobrych obyczajów” jest nieostre (jak zresztą każdej klauzuli generalnej) i dopiero w konkretnych sytuacjach można mu przypisać określoną treść (zob. R. Stefanicki, Klauzula dobrych..., s. 56 i n.). Sprezyzowanie treści naruszonego obyczaju należy do sądu.

Kierowanie się tym kryterium wymaga rozważenia wielu okoliczności, które sąd powinien wziąć pod uwagę. Tak więc, aby rozstrzygnąć spór, uwzględnić należy wszystkie elementy stanu faktycznego konkretnego przypadku, przede wszystkim gospodarcze oraz prawne. **Okoliczność tę podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 26 września 2002 r.** (III CKN 213/01, LexPolonica nr 357577, OSNC 2003, nr 12, s. 169) wskazując, że pojęcie dobrych obyczajów, **podobnie jak pojęcia zasad współżycia społecznego czy ustalonych zwyczajów, nabiera określonego, normatywnego znaczenia dopiero w konkretnych sytuacjach, a więc przy indywidualizacji normy prawnej. Przed udzieleniem ochrony należy wyważyć i rozważyć interesy stron, a także interes publiczny oraz ogólne interesy przedsiębiorców i klientów. Należy uwzględnić także, jakie skutki przyniesie w przyszłości potraktowanie pewnego obyczaju, który znalazł odbicie w zachowaniu stron, jako zgodnego z dobrymi obyczajami albo jako z nim sprzecznego, co w konsekwencji przyczyni się do jego rozpowszechnienia.**

Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 2 stycznia 2007 r. (V CSK 311/06, LexPolonica nr 1086749, Biul. SN 2007, nr 5, poz. 11), wskazując m.in., iż treści dobrych obyczajów nie da się określić wiążąco w sposób wyczerpujący, ponieważ kształtowane są przez ludzkie postawy uwarunkowane zarówno przyjmowanymi wartościami moralnymi, jak i celami ekonomicznymi i związanymi z tym praktykami życia gospodarczego. Wszystkie one podlegają zmianom w ślad za zmieniającymi się ideologiami politycznymi i społeczno-gospodarczymi oraz przewartościowaniami moralnymi. Istotą działalności gospodarczej jest zabieganie o korzyści ekonomiczne. Pojawienie się na rynku konkurenta z reguły wiąże się z poniesieniem przez innego przedsiębiorcę uszczerbku w postaci mniejszego zysku, a w każdym razie - ryzyka utraty dotychczasowej pozycji i jest to wpisane w samą zasadę konkurencyjności. Zatem, nie sam fakt zagrożenia lub powstania straty po stronie innego przedsiębiorcy, lecz sposób realizacji mechanizmu rywalizacji pomiędzy konkurentami podlegać musi rozważeniu przy ocenianiu działań konkurencyjnych pod kątem sprzeczności z dobrymi obyczajami (art. 3 ust. 1 u.z.n.k.). Sposób ten powinien być weryfikowany każdorazowo w okolicznościach konkretnego miejsca i czasu przy uwzględnieniu, zasługujących na aprobatę w świetle norm moralnych, zwyczajów dochodzenia przez przedsiębiorców do osiągnięcia korzyści gospodarczych.

Jeżeli chodzi o dokonywanie stosownych ocen, szczególnie na gruncie przepisów zakazujących działań (zaniechań) wprowadzających w błąd, przyjmuje się, w Unii Europejskiej wzorzec przeciętnego konsumenta, określony w dyrektywie 2005/29/WE, a mianowicie jest to osoba przeciętnie (dostatecznie) uważna, ostrożna i poinformowana. Nie jest to model statyczny, należy go zatem budować z uwzględnieniem zmieniającego się otoczenia gospodarczego i informacyjnego, dostosowywać do warunków danego segmentu rynku i grupy tzw. konsumentów wrażliwych, tj. osób niepełnosprawnych fizycznie lub umysłowo (por. R. Stefanicki, Ustawa o przeciwdziałaniu..., s. 136 i n.). Oznacza to, iż model przeciętnego konsumenta powinien być kształtowany w konkretnym przypadku z uwzględnieniem takich okoliczności, jak np. rodzaj towaru, zasięg kampanii reklamowej, zakres obowiązków informacyjnych przedsiębiorcy, sposób sprzedaży oraz - co istotne - poziomu percepcji grupy, do której dane działanie dociera bądź może dotrzeć. W wielu przypadkach ważne będą warunki obrotu, w których jest stosowana oceniana praktyka rynkowa. W praktyce „test przeciętnego konsumenta” krajowego nie będzie musiał być drastycznie zmieniony, gdyż zarówno dyrektywa, jak i orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości nie tworzą jednolitego modelu, pozostawiając jego ustalenie ustawodawstwu i orzecznictwu krajowemu.

Istotna i warta podkreślenia jest okoliczność, iż na gruncie art. 3 ust. 1 ustawy chronione są aktualnie zagrożone lub naruszone interesy przedsiębiorców. W tym kontekście istotna jest teza wyroku Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2004 r. (V CK 550/03, LexPolonica nr 367159, MoP 2004, nr 14, s. 631), zgodnie z którą przedsiębiorca może dopuścić się czynu nieuczciwej konkurencji również wtedy, gdy działa w innej dziedzinie niż konkurent. Oznacza to, że nawet jeśli nie ma między przedsiębiorcami dosłownie rozumianej konkurencyjności, to np. posługiwanie się przez jednego z nich podobnym znakiem towarowym czy też podobnym oznaczeniem firmy może się wiązać z nieuczciwym

wykorzystywaniem renomy drugiego przedsiębiorcy czy naruszać inne jego interesy. W wyroku z 20 października 2005 r. (II CK 154/05, LexPolonica nr 391485) Sąd Najwyższy wskazał m.in., że dla uznania, iż doszło do czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n.k., nie jest wymagane, żeby wynikiem podobieństwa między znakami używanymi przez pozwanego a znakami zarejestrowanymi na rzecz powoda była możliwość wprowadzenia klientów w błąd. Wystarczy samo podobieństwo między znakami, jeżeli zagraża lub narusza interes powoda lub klientów. Nie jest konieczne, aby sprawca czynu pozostawał z przedsiębiorcą, którego interes został naruszony w stosunku konkurencji. Zajęcie przeciwnego stanowiska jest z punktu widzenia art. 3 ust. 1 nieprawidłowe. Podobnie w wyroku z 9 stycznia 2008 r., II CSK 363/07, LexPolonica nr 1798171, Lex nr 432207, Sąd Najwyższy wskazał, że art. 3 ustawy może być samodzielną podstawą uznania jako czynu nieuczciwej konkurencji, i to bez względu na to, czy zachowanie to stwarza możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd, m.in. co do pochodzenia towarów.

Ustawodawca, dostrzegając rzecz oczywistą, a mianowicie, iż nie da się wyczerpująco określić działań, które są sprzeczne z uczciwą rywalizacją rynkową, jedynie przykładowo wskazał w art. 3 ust. 2 czyny stanowiące w każdym razie delikty nieuczciwej konkurencji (podobnie M. Sieradzka, Głosa do wyroku SN z 4 listopada 2011 r., I CSK 796/10, LexPolonica nr 3882091). Rolą judykatury jest zatem uzupełnienie tego katalogu. W celu zastosowania art. 3 ust. 1 jako podstawy odpowiedzialności za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji w postaci naruszenia dobrych obyczajów, konieczne jest wskazanie, jaki konkretnie dobry obyczaj - inny niż wymieniony w przepisach rozdz. 2 - został naruszony (tak SN w wyroku z 14 listopada 2008 r., V CSK 162/08, Biul. SN 2009, nr 2; wyrok SN z 11 października 2002 r., III CKN 271/01, LexPolonica nr 361044; wyrok SA w Poznaniu z 18 maja 2006 r., I ACa 1149/05; wyrok z 2 lutego 2001 r., IV CKN 255/00, LexPolonica nr 351456, OSN 2001, nr 9, poz. 137).

Zgodnie z art. 12 ust. 1 wskazanej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy.

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 (**art. 12 ust. 2**).

Artykuł 12 (...) jest jako stan faktyczny, w którym sprawca musi działać **w celu** przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo **w celu** szkodenia przedsiębiorcy. Działać "w celu" można wyłącznie wówczas, gdy sprawca działa z winy umyślnej. Na taki sam zamiar ustawodawcy wskazuje też użycie terminu "nakłanianie", które nie może być popełnione inaczej niż z winy umyślnej (tak też J. Barta, R. Markiewicz, w: Szwaja, Komentarz ZNKU, 1994, s. 114). Zakres sprowadza się zatem do przypadków świadomego oddziaływania na stosunki umowne przedsiębiorcy.

Założeniem ogólnym, na którym opierają się konstrukcje prawa cywilnego i do których nawiązywać musi także art. 12 ust. 1 i 2 (...) jest to, że umowy wiążą wyłącznie osoby, które je zawarły. Umowa kreuje zatem stosunek względny, którego inne osoby nie muszą respektować i z którego nie płyną dla nich żadne prawa i obowiązki. Prawo cywilne przewiduje przy tym wystarczające środki prawne w przypadku naruszenia umowy przez stronę i prawo nieuczciwej konkurencji nie stanowi właściwego pola dla poszukiwania rozwiązania takich sporów. Muszą być natomiast wypełnione ustawowe warunki działania osoby trzeciej naruszającej więzi umowne, czyli:

- nakłanianie do: rozwiązania umowy albo niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy;
- w celu: przysporzenia sobie korzyści lub przysporzenia korzyści innej osobie lub
- szkodenia przedsiębiorcy.

Jeżeli któryś z elementów wymienionych pod pkt 1 i któryś z elementów wymienionych pod pkt 2 są łącznie spełnione, to realizuje się zakazane art. 12 (...) działanie osoby trzeciej dające podstawę do wystąpienia z roszczeniami z tytułu nieuczciwej konkurencji.

Roszczenia z art. 12 (...) są roszczeniami przedsiębiorcy **przeciwko osobie trzeciej zakłócającej wiążące przedsiębiorcę stosunki umowne**. Przepis czyni deliktem nieuczciwej konkurencji samo **nakłanianie** osób świadczących pracę lub klientów do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Skutek w postaci zakłócenia funkcjonowania umowy nie musi wystąpić. Jeżeli jednak niewykonanie umowy wystąpi, to wówczas obok osoby trzeciej odpowiedzialność ponosić będzie także kontrahent przedsiębiorcy. Ta odpowiedzialność będzie z reguły odpowiedzialnością kontraktową, której granice wyznacza Kodeks cywilny lub Kodeks pracy. Może jednak naruszenie stosunków umownych kwalifikować się także jako samoistny czyn nieuczciwej konkurencji **kontrahenta** przedsiębiorcy. Ponieważ takiego deliktu brak jest w rozdziale 2 (...), to dochodzenie roszczeń przeciwko kontrahentowi z tego tytułu opierać się może na klauzuli ogólnej art. 3 (...) lub na art. 415 KC.

W ustalonych okolicznościach przedmiotowej sprawy stosunki prawne A. z M. R. były kształtowane poprzez zawierane umowy z pozwanym M. R. (1) oraz poprzez zlecenia i działania faktyczne podejmowane przez P. R. (1). P. R. (1), zatrudniony na stanowisku kupca, był odpowiedzialny za zdobywanie dostawców i utrzymywanie z nimi relacji handlowych.

Nie ulega wątpliwości, że nienależyte wykonywanie obowiązków kupca przez P. R. (1), które polegało na zaniechaniu bezpośredniego nawiązania stosunków umownych z dostawcami kosmetyków i negocjowania z nimi cen dostarczanych towarów, było wynikiem nakłaniania go do tego przez pozwanego. Zachowanie do takiego działania stanowiło bezsprzecznie związane P. R. (1) wizerunkiem i ustalenie jego wynagrodzenia w wysokości zależnej od wartości towaru sprzedanego przez M. (...) do sieci sklepów powoda oraz innych podmiotów reprezentowanych przez niego w negocjacjach handlowych, tj. S. i E.. Skutkowało to umożliwieniem pozwanemu osiągnięcia korzyści z tytułu pośredniczenia przy sprzedaży produktów kosmetycznych, przez co powód ponosił szkodę, wobec zakupu tych towarów od pozwanego po wyższych cenach m. in. z uwagi na to, że pozwany doliczał do ich ceny wartość swojej marży. P. R. (1) jako kupiec działał na szkodę pracodawcy poprzez faworyzowanie pozwanego jako dostawcy, a wykrucie tego procederu przez pracodawcę było utrudnione, zważywszy na sposób weryfikowania cenników produktów, zaufanie do pracownika, analizę obrotów i przychodów dopiero w późniejszym czasie. Powód nie miał przesłanek, by kaźdorazowo dokonywał takiej szczegółowej analizy porównawczej, ponieważ działał w przekonaniu, że oferta pozwanego jest najkorzystniejsza, jak również że pośrednictwo pozwanego jest dla niego korzystne. Pozwany i P. R. (1) działali wspólnie i w porozumieniu, w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, a ich działanie od strony podmiotowej cechuje wina umyślna. Pozwany i P. R. (1) zdawał sobie sprawę z bezprawności działania – naruszania stosunków kontraktowych między innymi z powodem, oraz zasad etyki i uczciwości kupieckiej. Pozwany i P. R. (1) w sposób bezprawny wpłynęli na kontrahentów A.-producentów kosmetyków, a P. R. (1) był u powoda zatrudniony na umowę o pracę, natomiast pozwany zawarł umowę o współpracę, która była umową świadczenia usług - art. 750 k.c. (art. 12 ust. 1 ustawy).

Zachowanie pozwanego polegające na bezprawnym wprowadzaniu przez pozwanego producentów kosmetyków w błąd poprzez bezprawne i niezgodne z umową z powodem przedstawianie się wobec tych producentów jako wyłączny pośrednik w obrocie z tymi producentami, rzekomo wyłącznie uprawniony przez powoda do takiego pośrednictwa – również może być kwalifikowane zgodnie z **art. 14 ust. 1 u.znk**, w myśl którego czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Pozwany skłaniał, również P. R. (1), kupca powoda, do działań w wyniku których stworzone zostały warunki wymuszające zakup kosmetyków za pośrednictwem pozwanego i rzeczywiste wyłączenie możliwości dokonywania zakupów bezpośrednio od podmiotów oferujących takie towary i zainteresowanych bezpośrednią współpracą z

powodem. Zachowanie to co wyczerpuje znamiona czynu z **art. 15 ust. 1 pkt 5 uznk**, który stanowi czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez działanie mające na celu wymuszenie na klientach wyboru jako kontrahenta określonego przedsiębiorcy lub stwarzanie warunków umożliwiających podmiotom trzecim wymuszanie zakupu towaru lub usługi u określonego przedsiębiorcy.

Wszystkie opisane zachowania pozwanego, w tym zawyżanie cen przez pozwanego w stosunku do cen, po których powód mógłby nabywać te same towary bezpośrednio od producentów na rynku, gdyby pozwany nie był pośrednikiem w tych transakcjach- co potwierdzają wyliczenia biegłego- bezwzględnie naruszają przede wszystkim narusza art. 3 wskazanej ustawy, bowiem stanowią czyny nieuczciwej konkurencji podejmowane w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, stanowią umyślne działanie pozwanego nastawione na osiągnięcie zysku. Zachowania pozwanego naruszają wskazane przepisy ustawy (**art. 12 ust. 1, art. 14 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 5**) oraz zasady etyki kupieckiej i dobrych obyczajów, polegające na uczciwości, rzetelnej informacji finansowej, nieograniczania swobodnego dostępu do sieci handlowej, przekazywania jedynie prawdziwych informacji o kontrahencie-przedsiębiorcy, jego modelu biznesowym, zasadach współpracy z innymi podmiotami gospodarczymi.

Pozwany przekupywał pracownika powoda P. R. (1) w celu wykorzystania jego pozycji u tego przedsiębiorcy i uzyskania za jego pośrednictwem wyłącznego dostępu do sklepów tego przedsiębiorcy. Doszło do powiązań korupcyjnych prowadzących wprost do zachwiania prawidłowych relacji konkurencyjnych na rynku sprzedaży towarów. Trafnie zauważył powód, że gdyby A. nie kupowało produktów za pośrednictwem pozwanego, lecz bezpośrednio od producentów, kupowałoby je taniej chociażby o marżę M. R.. W zamian A. mogłoby powiększyć cenę produktu o swoją marżę. Wskutek „wstawienia” do tego łańcucha obrotu dodatkowego ogniwa w postaci nieuczciwej firmy pozwanego, A. utraciło korzyści związane z możliwością pobierania marży w wyższej wysokości.

3. Co do naprawienie szkody

Zgodnie z art. **18 ust. 1 pkt 4 i 5 uznk**, w razie dokonania czynu nieuczciwej konkurencji przedsiębiorca, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać m.in. naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych; oraz wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych.

Na skutek działania bezprawnego działania pozwanego, powód poniósł szkodę, które według wyliczeń popartych opinią biegłego, wyniosła **4.259.670,19 zł**

(12.653.569,26 zł – 8.393.899,07zł).

Występuje także adekwatny związek przyczynowy między działaniami pozwanego a szkodą poniesioną przez powoda, ponieważ straty z tytułu wyższych cen kosmetyków, które płacił powód, są bezpośrednim skutkiem podwyższania cen przez pozwanego wskutek naliczania marży. Szkada pozwanego została obliczona przy uwzględnieniu cenników obowiązujących między stronami oraz umów zawartych przez pozwanego z producentami i dystrybutorami kosmetyków. Na szkodę powoda składają się straty, czyli postać szkody rzeczywistej (damnum emergens). Straty zrealizowane stanowią różnicę między cenami, po których powód nabywał towary od pozwanego, a cenami, po których te same produkty oferowane były bezpośrednio przez producentów i dystrybutorów tych towarów.

Mając na uwadze powyższe Sąd uwzględnił powództwo do kwoty 4.259.670,19 zł odsetkami zgodnie z żądaniem pozwu, a w pozostałej części powództwo oddalił jako nieudowodnione.

Oprócz należności głównej, powód dochodził, także zgodnie z art. 481 § 1 k.c. odsetek ustawowych obliczonych od dnia następującego po dniu doręczenia pozwanemu wezwania do dobrowolnego spełnienia żądania (co nastąpiło w dniu 5 grudnia 2011 r.). W dniu 1 stycznia 2016 r. weszła w życie nowelizacja m.in. Kodeksu cywilnego, dokonana na podstawie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1830). Na podstawie art. 2 pkt 2 a) ww. ustawy zmieniono art. 481 § 2 k.c. w ten sposób, że wprowadzono nowe pojęcie odsetek ustawowych za opóźnienie, odróżniając tym samym odsetki ustawowe za opóźnienie od odsetek ustawowych (w rozumieniu art. 359 k.c.).

W związku z tą zmianą, która wprowadza dwie odmienne stawki odsetek ustawowych, po sprecyzowaniu żądania przez powoda, Sąd zasądził obok należności głównej odsetki ustawowe za opóźnienie, z datą początkową naliczania odsetek 2 grudnia 2011 r.) pozostaje bez zmian.

4. Co do zarzutu naruszenia przez powoda art. 5 k.c.

Przepis art. 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno – gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Przepis art. 5 k.c. reguluje problematykę nadużycia prawa w znaczeniu podmiotowym. Istotą tego zjawiska jest to, iż określone zachowanie mieści się, formalnie rzecz ujmując, w granicach przysługującego prawa, w rzeczywistości jednak narusza ono porządek prawny i sformułowane w nim w sposób obiektywny zasady postępowania. Zachowanie uprawnionego, formalnie pozostając w granicach wytyczonych przez przepis ustawy, staje się zatem – z uwagi na regulację o bardziej ogólnym charakterze – jedynie pozorem działania zgodnego z prawem.

W komentowanym przepisie ustawodawca wskazuje obiektywne kryteria nadużycia prawa, zakazując czynienia ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Ustawodawca posługuje się zatem w art. 5 KC klauzulami generalnymi. Tradycyjnie przyjmuje się, że klauzule generalne to zwroty niedookreślone, które odsyłają do wartości i ocen o charakterze pozaprawnym. Ich funkcją jest uelastycznienie prawa i dostosowanie sztywnej regulacji ustawowej do zmieniającej się rzeczywistości społecznej i otoczenia prawnego.

Pierwszą z klauzul generalnych użytych w art. 5 k.c. są zasady współzycia społecznego, przez które rozumie się reguły postępowania ludzkiego, niebędące regułami prawnymi i konstruowane na podstawie ocen o charakterze moralnym o dostatecznym stopniu utrwalenia w społeczeństwie. Zasady współzycia społecznego są na ogół utożsamiane z zasadami etycznego postępowania. Z kolei klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa ma na względzie cel i przeznaczenie danego prawa podmiotowego. Odwołuje się ona do funkcjonalnego ujęcia praw podmiotowych, zgodnie z którym prawa te mają określone przeznaczenie i misję społeczną do spełnienia.

Z mocy art. 5 k.c. działanie lub zaniechanie, które narusza zakaz czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współzycia społecznego, nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony. Konstrukcja przepisu została zatem oparta na tzw. wewnętrznej teorii nadużycia prawa, zgodnie z którą działanie osoby nadużywającej prawo nie mieści się w granicach prawa podmiotowego. Przepis dotyczy wyłącznie stosunków z zakresu prawa prywatnego. Ma on na względzie działania (i zaniechania), które polegają na "czynieniu użytku ze swego prawa". Przepis art. 5 k.c. dotyczy wszelkich typów i postaci praw podmiotowych. Dotyczy on również uprawnień wynikających z określonego stosunku cywilnoprawnego. Co istotne może on stanowić podstawę oceny zachowań wszystkich podmiotów prawa cywilnego.

Orzecznictwo wykształciło restrykcyjne zasady stosowania art. 5 k.c. Przyjmuje się, że przepis ten ma subsydiarny charakter, a zatem nie może on zostać przywołany wtedy, gdy za pomocą innej normy prawnej można zapewnić ochronę interesów osoby dotkniętej nieprawidłowym postępowaniem drugiej strony. Wskazany przepis nie może prowadzić do utraty prawa podmiotowego i – co się z tym wiąże – do jego nabycia przez drugą stronę. Dalej, niedopuszczalne jest również wykorzystywanie art. 5 k.c. jako podstawy ataku, jest to bowiem narzędzie jedynie paraliżujące postępowanie niezgodne z zasadami współzycia społecznego, względnie społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Przyjmuje się również, że wskazany przepis zapewnia ochronę o wyłącznie przejściowym charakterze; zarzut nadużycia prawa ma zatem jedynie dylatoryjny charakter. Wreszcie, zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, na nadużycie prawa nie może – co do zasady – powoływać się ten, kto sam postępuje w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Zgodnie z ugruntowaną linią orzecniczą SN, art. 5 k.c. może służyć do oceny zachowania, polegającego na podniesieniu zarzutu przedawnienia (por. np. wyr. SN z 27.6.2001 r., II CKN 604/00, OSNC 2002, Nr 3, poz. 32; wyr. SN z 2.4.2003 r., I CKN 204/01, L.; wyr. SN z 7.11.2003 r., V CK 399/02, L.; wyr. SN z 6.10.2004 r., II CK 29/04, L.; wyr. SN z 16.11.2005 r., V CK 349/05, (...) 2007, Nr 1, s. 133).

W przedmiotowej sprawie brak jest materiału dowodowego, by dokonać oceny, iż powód wytacza powództwo oparte na przedawnionym roszczeniu lub, by sam dopuszczał się zachowań naruszających prawo, w tym czynów nieuczciwej konkurencji wobec pozwanego. Z uwagi na powagę rzeczy osądzonej między stronami niniejszego sporu w zakresie przyczyn oddalenia powództwa M. R. (1) wobec A., bezzasadne są zarzuty pozwanego z odpowiedzi na pozew (s. 19-23 odpowiedzi na pozew), z których wynika, jakoby to A. dopuściło się czynu nieuczciwej konkurencji wobec M. R. (1). **W** świetle prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w W. pod sygn. I ACa 1565/14, który wiąże strony i tut. Sąd, jest to zarzut bezzasadny. Roszczenia M. R. (1) wobec A., na które pozwany powołuje się na s. 19-23 odpowiedzi na pozew, zostały bowiem prawomocnie oddalone w związku z przesądzeniem, że powód nie dopuścił się wobec pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z art. 366 k.p.c. wyrok ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r. sygn. akt: IV CSK 62/13 odnoszącym się do kwestii wpływu prawomocnego uwzględnienia części roszczenia o spełnienie świadczenia z tego samego stosunku prawnego na proces dotyczący spełnienia reszty świadczenia Sąd wskazał co następuje : Sąd rozpoznający nową sprawę między tymi samymi stronami zobowiązany jest przyjąć, że dana kwestia prawna kształtuje się tak jak wynika to z wcześniejszego prawomocnego wyroku (wyrok SN z dnia 15 lutego 2007 r., II CSK 452/06, niepubl., wyrok SN z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 702/04, niepubl., wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 59/06, niepubl., wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 663/04, niepubl., wyrok SN z dnia 18 czerwca 2009 r., II CSK 12/09 niepubl.). Jeżeli kwestia ta pojawia się w kolejnej sprawie nie podlega ona ponownemu badaniu. Pozytywny skutek rzeczy osądzonej stwarza więc nie tylko zakaz dokonywania ustaleń sprzecznych z wcześniej osądzoną kwestią, ale także zakaz prowadzenia w tym zakresie postępowania dowodowego.

Stan powagi rzeczy osądzonej, który wynika z wyroku o sygn. I ACa 1565/14 oznacza, że tut. Sąd jest związany wyrokiem o sygn. I ACa 1565/14 w zakresie, w jakim Sąd Apelacyjny w W. prawomocnie rozpoznał już i negatywnie ocenił okoliczności, których rozstrzygnięcie stanowi jedną z przesłanek zarzutów pozwanego w niniejszej sprawie. Dodatkowo należy podnieść, że zarzut potrącenia strony powodowej podniesiony w innej sprawie i oddalony jako nieudowodniony (nie doszło do kompensaty wierzytelności), nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej i nie może mieć wpływu na wynik tej sprawy. Większość przedstawicieli doktryny uważa, że także zgłoszenie przed sądem zarzutu potrącenia stanowi dochodzenie roszczenia w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 1 k.c. (np. J. Ignatowicz (w:) System Prawa Cywilnego, t. 1, s. 826; M. Pyziak-Szafnicka, Potrącenie..., s. 230–231, i tam powołana literatura; P. Sobolewski (w:) Kodeks cywilny..., red. K. Osajda, s. 903–904; inaczej L. Stępnia, Potrącenie w systemie polskiego prawa cywilnego, Ossolineum 1975, s. 152–153).

Stanowisko SN w kwestii oceny zarzutu potrącenia jest chwiejne. Można wskazać orzeczenia, w których SN przyjmuje, że: „Zarzut potrącenia jest formą dochodzenia roszczenia zrównaną w skutkach z powództwem” (wyrok z dnia 18 kwietnia 2000 r., III CKN 720/98, LEX nr 51368), ale także orzeczenia odrzucające jakikolwiek wpływ tego zarzutu na bieg przedawnienia. W wyroku z dnia 26 maja 2006 r., V CSK 105/06, OSP 2007, z. 5, poz. 61SN – wbrew odmiennemu zapatrywaniu sądów obu instancji – przyjął, że „podniesienie w procesie zarzutu przedawnienia nie przerywa biegu przedawnienia roszczenia objętego tym zarzutem”. W obszernym fragmencie uzasadnienia SN wykazał, że nasz ustawodawca nie przypisuje zarzutowi potrącenia skutków właściwych dochodzeniu roszczenia (**np. powagi rzeczy osądzonej**), co – w ocenie SN – wyklucza zaliczenie tego zarzutu do okoliczności z art. 123 § 1 pkt 1 k.c. Swoje stanowisko SN wzmacnia, podkreślając, że ze zgłoszeniem tego zarzutu w procesie nie wiąże się jakiegokolwiek ryzyko po stronie wierzyciela (m.in. brak opłaty sądowej).

Ta teza SN spotkała się z krytyczną oceną przedstawicieli doktryny (por. krytyczna glosa do tego orzeczenia M. P.-S., OSP 2007, z. 5, poz. 61). Zarzut potrącenia, chociaż jego podniesienie w procesie na pewno nie oznacza dochodzenia roszczenia w technicznym, procesowym znaczeniu, powinien być uznany za okoliczność przerywającą bieg przedawnienia (tak w wyroku SN z dnia 4 października 2006 r., II CSK 202/06, LEX nr 196513). Odejście od formalnoprawnej wykładni art. 123 § 1 pkt 1 k.c. wynika z przekonania, że w przepisie tym chodzi nie tyle o zachowanie określonej, konkretnej formy procesowoprawnej realizacji roszczenia (pозew, wnioszek), co o zdolność czynności do osiągnięcia celu w nim wskazanego; przepis zakłada obiektywną skuteczność czynności wierzyciela (por. S. Rudnicki (w:) S. Dmowski, S. Rudnicki, Komentarz do kodeksu cywilnego..., 1998, s. 275). Nie ulega wątpliwości, że podniesienie zarzutu potrącenia w procesie jest skutecznym środkiem nie tylko dochodzenia, ale i egzekucji roszczenia. Wypada dodać, że ustawodawca nie uzależnia skutku przerwania od jakiegokolwiek ryzyka po stronie wierzyciela. Wymaganie, by środek podjęty przez wierzyciela był obiektywnie skuteczny, nadawał się do realizacji roszczenia, ogranicza jednak w sposób konieczny zakres oddziaływania zarzutu potrącenia. Podnosząc zarzut potrącenia, wierzyciel może bowiem uzyskać co najwyżej tyle, na ile opiewa skierowane przeciwko niemu powództwo; dochodzenie świadczenia przewyższającego żądanie powoda jest możliwe tylko w trybie powództwa wzajemnego. W konsekwencji trzeba przyjąć, że zarzut potrącenia przerywa bieg przedawnienia roszczenia tylko do wysokości żądania powoda. Jak pisali komentatorzy art. 279 pkt 2 k.z.: „Podniesienie zarzutu potrącenia w procesie sprowadza przerwę biegu przedawnienia tylko co do tej części wierzytelności, której do potrącenia użyto” (J. Korzonek, I. Rosenblüth, Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające, wyciągi z motywów ustawodawczych, ustawy dodatkowe, t. 1, Kraków 1936, s. 736). **Zakres przerwania istotnie wpływa na praktyczne znaczenie zarzutu potrącenia jako okoliczności przerywającej bieg przedawnienia.**

A. w poprzednim procesie nie udowodnił zarzutu potrącenia, jednakże przerwał on , również bieg dochodzonego roszczenia w zakresie tam podniesionym. W związku z tym, że zarzut potrącenia w zakresie jego dochodzenia nie korzysta z powagi rzeczy osądzonej, wierzytelność mogła być ponownie dochodzona w niniejszym procesie.

O kosztach procesu należało rzecz na podstawie art. 100 zd.1 k.p.c. (stosunkowy rozdział), przyjmując że powód wygrał proces w 70% i w tym zakresie pozwany powinien ponieść koszty procesu (powód 30%). Na podstawie art. 108 ¹ k.p.c. szczegółowe rozliczenie zostało pozostawione referendarzowi sądowemu po prawomocnym zakończeniu sprawy.

ZARZĄDZENIE

1. uzasadnienie sporządzone przez sędziego,
2. odpis wyroku z uzasadnieniem doręczyć pełnomocnikom stron,
3. ponownie zaklipsować IV tom (uszkodzony klips),
4. Protokoły rozpraw. skierować do transkrypcji w całości.