

Sygn. akt I ACa 689/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Waldemar Kryślak (spr.)
Sędziowie:	SA Elżbieta Fijałkowska SA Karol Ratajczak
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 10 października 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **H. W.**

przeciwko **P. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 28 marca 2013 r., sygn. akt IX GC 587/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

/-/E. Fijałkowska /-/W. Kryślak /-/K. Ratajczak

Sygn. akt I ACa 689/13

UZASADNIENIE

W zaskarżonym wyroku z dnia 28 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu oddalił powództwo H. W. o zasądzenie od pozwanego P. K. kwoty 25.003 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 kwietnia 2012 r., tytułem utraconych w miesiącu marcu 2012 r. korzyści w następstwie dopuszczenia się przez pozwanego czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na pozbawieniu jej dostępu do rynku usług leśnych na terenie Nadleśnictwa P. oraz rozstrzygnął o kosztach procesu, obarczając ich ciężarem powódkę.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd ten ustalił, że poczynając od roku 2008 strony – prowadzące działalność gospodarczą w zakresie świadczenia usług leśnych – corocznie z innymi przedsiębiorcami leśnymi zrzeszały się w konsorcjum w celu wspólnego ubiegania się o udzielenie przez Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo P. zamówienia publicznego dotyczącego usług w zakresie gospodarki leśnej w roku następnym. Do 2010 r. corocznie powoływane konsorcja z udziałem stron wygrywały przetargi organizowane przez tego zamawiającego i zawierały z nim stosowne umowy o świadczenie usług leśnych. Każdorazowo liderem konsorcjum upoważnionym do reprezentowania jego członków w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie udzielonych mu pełnomocnictw był pozwany .

W październiku 2011 r. w Nadleśnictwie P. ogłoszono przetarg na wykonywanie usług leśnych w latach 2012-2014 r. Przed złożeniem ofert w tym przetargu powódka próbowała skontaktować się telefonicznie z pozwanym lub którymkolwiek z pozostałych przedsiębiorców leśnych zrzeszonych w powoływanych dotychczas rokrocznie konsorcjach, ale jej starania w tym zakresie okazały się bezskuteczne. Tymczasem pozwany wraz z pozostałymi przedsiębiorcami leśnymi, będącymi uczestnikami dotychczas powoływanych konsorcjów, postanowili ubiegać się o udzielenie im tego zamówienia publicznego w ramach konsorcjum powołanego bez udziału powódki i złożyli ofertę konsorcjum przedsiębiorców nie zrzeszającym powódki. Powódka w przeddzień upływu terminu składania ofert zgłosiła swój udział w przetargu, jednakże z powodu niespełnienia wymagań formalnych oferty i nie wpłacenia wadium oferta jej została odrzucona przez komisję przetargową po otwarciu ofert 2 grudnia 2011 roku, natomiast postępowanie przetargowe wygrało konsorcjum, którego liderem i pełnomocnikiem był pozwany.

Sąd I instancji na bazie powyższych ustaleń stwierdził, że roszczenie powódki nie zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ nie wykazała ona, by pozwany dopuścił się wobec niej czynów nieuczciwej konkurencji o których mowa w art. 3 i art. 15 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 z późn. zm.). W ocenie tego Sądu, strony w latach 2008-2010 z innymi jeszcze przedsiębiorcami zawierały rokrocznie nienazwane umowy konsorcjum, w oparciu o które następnie na podstawie art. 23 ustawy Prawo Zamówień Publicznych wspólnie ubiegały się o udzielenie im przez Nadleśnictwo P. reprezentujące Skarb Państwa zamówienia publicznego. Treść tych umów, ich cel, którym było każdorazowe ubieganie się o uzyskanie zamówienia publicznego, a także zawieranie umów konsorcjum na kolejne lata wskazują jednoznacznie, że umowy zawierane były na okresy roczne – na czas realizacji konkretnego przedsięwzięcia gospodarczego objętego postępowaniem przetargowym, do którego konsorcjum zostało powołane, a które ze względu na potencjał finansowy przekraczało możliwości jednego podmiotu. Sąd ten nie podzielił zatem stanowiska powódki, że konsorcjum zawarte zostało na czas nieoznaczony, miało charakter trwały, a jego cel gospodarczy nie ulegał zmianie, bo zmiana dotyczyć miała jedynie zamówienia. Pozwany nie zobowiązywał się wobec powódki do zaproponowania jej udziału w kolejnym konsorcjum, strony konsorcjum nie brały na siebie też zobowiązania do lojalności po osiągnięciu celu zrealizowania wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego i wygaśnięciu kolejnej umowy oraz do niezawierania podobnych kontraktów w przyszłości z innymi podmiotami, czy też jedynie z częścią konsorcjantów. Powódka była tych okoliczności świadoma, wiedziała też, że ogłoszono przetarg na lata 2012-2014 oraz, że odmiennie niż w latach poprzednich, nie zawarła umowy konsorcjum z pozwanym. W tych okolicznościach mogła ona samodzielnie lub z innymi podmiotami przystąpić do organizowanego przetargu. Zaniechała tego jednak, dążąc jak twierdziła, do przyłączenia się do oferty konsorcjum powołanego przez pozwanego. W ocenie Sądu pierwszej instancji powódka nie wykazała, aby nie miała wystarczającej ilości czasu na przygotowanie i złożenie własnej oferty lub przystąpienie do innego konsorcjum, ani by zrzeszając się także w innych konsorcjach nie miała realnej możliwości złożyć korzystniejszej oferty aniżeli ta, pochodząca od konsorcjum z udziałem pozwanego, a niezłożenie przez nią oferty należy uważać za okoliczność wyłączającą przez nią zwinioną.

W apelacji od powyższego wyroku powódka domagała się jego zmiany lub uchylenia w kierunku uwzględnienia jej powództwa w całości i zasądzenia od strony pozwanej poszukiwanej pozewem kwoty 25.003 zł z odsetkami i kosztami procesu.

Zarzuciła sprzeczność istotnych ustaleń faktycznych Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego przez wadliwe przyjęcie, że nie wykazała ona, by działania pozwanego utrudniły jej dostęp do rynku usług leśnych na terenie Nadleśnictwa P.; że mogła samodzielnie wziąć udziału w przetargu dotyczącym zamówienia na lata 2012-2014 lub stworzyć nowe konsorcjum z innymi osobami w celu starania się o udzielenie tego zamówienia; że strony umowy konsorcjum potrzebują dodatkowej umowy zobowiązującej do działania zgodnie z dobrymi obyczajami oraz że wykazała się brakiem należytej staranności w dbaniu o własne interesy.

Apelacja została też oparta na zarzucie naruszenia art. 227 k.p.c. przez nieprzeprowadzenie dowodów z zeznań świadków mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, którzy mieli potwierdzić, że pozwany nie miał zamiaru uprzedzenia powódki o wyłączeniu jej z udziału w konsorcjum.

Skarżąca zarzuciła nadto naruszenie przepisów prawa materialnego, a to art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 15 ust. 1 – 5 i art. 18 ust. 1 pkt 4 tej ustawy przez oddalenie powództwa o odszkodowanie pomimo, że pozwany naruszył obowiązek starannego działania wynikający z umowy konsorcjum obowiązującej do końca 2011 r. i doprowadził do wyeliminowania powódki z rynku usług leśnych na terenie Nadleśnictwa P. w latach 2012-2014, a także art. 471 k.c. przez oddalenie powództwa o odszkodowanie pomimo nienależytego wykonania przez pozwanego umowy konsorcjum obowiązującej do końca 2011 r.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Nieuzasadniony był podniesiony przez skarżącą zarzut naruszenia przepisu art. 227 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. W myśl zaś przepisu art. 229 k.p.c. nie wymagają dowodu fakty przyznane w toku postępowania przez stronę przeciwną, jeżeli przyznanie nie budzi wątpliwości. Za taki natomiast, w oparciu o przepis 230 k.p.c., uznać należało fakt, że pozwany nie miał zamiaru zawiadamiać powódki o niebraniu pod uwagę jej udziału w konsorcjum powoływanym w celu ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego o świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie P. w latach 2012-2014 oraz w celu osiągnięcia przewidzianego w zamówieniu celu gospodarczego. Stąd wykazywanie tej okoliczności dowodami ze świadków i wykazem nieskutecznych połączeń telefonicznych było zbędne.

Powracanie przez skarżącą w apelacji do zawartych w pozwie twierdzeń, że z udziałem stron zawarta została 20 listopada 2008 roku na czas nieokreślony jedna tylko umowa konsorcjum, która wiązać miała zrzeszonych nią przedsiębiorców przy każdym ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego w Nadleśnictwie P., nie da się pogodzić z prawidłowymi w tym zakresie ustaleniami Sądu pierwszej instancji, że łączne ubieganie się o udzielenie zamówienia publicznego i jego realizację przez przedsiębiorców leśnych dotyczyło każdorazowego zamówienia o świadczenie usług leśnych składanego corocznie, co wynika z treści zawieranych rokrocznie umów w latach 2008 – 2010, które dotyczyły konkretnego zamówienia publicznego na usługi leśne na rok następny. Przy każdej z tych umów pełnomocnikiem i liderem umocowanym przez zrzeszonych w konsorcjum przedsiębiorców był każdorazowo pozwany. Dopiero po wszczęciu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie zarządzenia nr (...) Nadleśniczego Nadleśnictwa P. z dnia 18 października 2011 roku w sprawie przeprowadzenia przetargu na prace leśne w latach 2012 – 2014 pozwany w celu uzyskania tego zamówienia postanowił powołać konsorcjum składające się z czterech, a nie jak dotychczas pięciu podmiotów gospodarczych, bez udziału powódki. W niezawiadomieniu powódki o powołaniu konsorcjum bez jej udziału, wbrew ugruntowanej dotychczas praktyce powoływania przez pozwanego konsorcjów z jej udziałem w celu uzyskania zamówień na świadczenie usług leśnych w Nadleśnictwie P., upatrywała ona zachowania sprzeczne z dobrymi obyczajami, noszące znamiona czynów konkurencyjnych, naruszających jej interesy jako przedsiębiorcy, podejmowanych w celu wyparcia jej z rynku usług leśnych świadczonych w Nadleśnictwie P..

Wyliczenie zachowań stanowiących czyn nieuczciwej konkurencji w postaci utrudniania innym przedsiębiorcom dostępu do rynku zawarte zostało w art. 15 uznk i choć ma ono tylko charakter przykładowy, to wskazuje na rodzaj zachowań czyn taki określających. Niewątpliwie niezawiadomienie przedsiębiorcy, będącego uczestnikiem corocznie powoływanych konsorcjów w celu uzyskania i realizacji zamówień publicznych w Nadleśnictwie P., o powołaniu kolejnego konsorcjum w celu sprzedaży Nadleśnictwu usług leśnych, w granicach czynu nieuczciwej konkurencji wyznaczonych treścią art. 15 uznk się nie mieści, co słusznie zauważył Sąd pierwszej instancji.

To jednak, że pozwanemu nie można przypisać czynu nieuczciwej konkurencji z art. 15 uznk, nie wyklucza możliwości przypisania mu czynu nieuczciwej konkurencji w sytuacji, gdy jego zachowanie naruszałoby dobre obyczaje przyjęte i akceptowane w obrocie gospodarczym pomiędzy przedsiębiorcami, o czym stanowi art. 3 uznk. W okolicznościach zaś, gdy rokrocznie przez okres trzech lat pozwany, dysponujący według zeznań świadka J. C. oczekiwanym zgodnie z warunkami zamówienia składanego przez Nadleśnictwo P. usprzętowaniem, organizował konsorcja z udziałem pięciu przedsiębiorców leśnych, w tym i powódki, a w powoływanym po raz czwarty konsorcjum udziału powódki nie przewidywał, nie podejmując od niej telefonów i nie informując jej o tym, jego zachowanie było sprzeczne z dobrymi obyczajami nakazującymi rzetelne traktowanie partnerów gospodarczych celem nieutrudniania im udziału w rynku konkurencji i naruszało interes powódki, jako przedsiębiorcy, uniemożliwiając, a co najmniej utrudniając jej udział w innej grupie przedsiębiorców przystępujących do przetargu. Poza sporem bowiem pozostawało, że powódka sama nie dysponowała środkami produkcji pozwalającymi jej samodzielnie przetarg wygrać i uzyskać zamówienie.

Nie oznacza to jednak, że roszczenia majątkowe powódki były uzasadnione. Przy konstruowaniu związku przyczynowego między czynem nieuczciwej konkurencji i nieuzyskaniem przez poszkodowanego przedsiębiorcę odpowiednich korzyści, jakie uzyskalby, gdyby mu szkody nie wyrządzono, brać należy pod uwagę hipotetyczny przebieg zdarzeń (szkodę hipotetyczną), a więc graniczące z pewnością prawdopodobieństwo uzyskania przez poszkodowanego przedsiębiorcę poszukiwanych pozewem korzyści. Powódka zatem musiałaby wykazać, domagając się odszkodowania odpowiadającego utraconym dochodom w ramach konsorcjum, że gdyby została na czas poinformowana przez pozwanego o nieprzewidywaniu jej udziału w konsorcjum ubiegającym się o uzyskanie zamówienia na prace leśne w Nadleśnictwie P. w latach 2012 – 2014, to dołączyłaby do innego konsorcjum, które przetarg by wygrało, zapewniając jej w miesiącu marcu 2012 roku korzyści w żądanej kwocie odszkodowania 25.003 zł, które według jej twierdzeń odpowiadają średniej dochodów za lata 2009 – 2011. Ciężaru udowodnienia, że wymienione przesłanki zostały spełnione, skarżąca nie podźwignęła i stąd na podstawie wystarczających do rozstrzygnięcia ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, które i Sąd Apelacyjny przyjął za własne, pozbawioną uzasadnionych podstaw jej apelację należało oddalić na podstawie art. 385 k.p.c., skoro zaskarżony wyrok ostatecznie odpowiadał prawu.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu za instancję odwoławczą zostało oparte na przepisach art. 98 §§ 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. Na tej podstawie należało od przegrywającej spór powódki zasądzić na rzecz jej przeciwnika zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 1.800 zł, określonego zgodnie z § 6 pkt 5 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. j. Dz. U. 2013.490).

/-/E. Fijałkowska /-/W. Kryślak /-/K. Ratajczak