

Sygn. akt I ACa 382/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Magdalena Natalia Pankowiec
Sędziowie	:	SA Bogusław Suter SO del. Grzegorz Zabielski (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w W.

przeciwko A. G.

i z powództwa wzajemnego A. G.

przeciwko (...) w W.

### **o zapłatę**

na skutek apelacji powoda głównego – pozwanego wzajemnego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 22 grudnia 2016 r. i z dnia 23 lutego 2017 r. sygn. akt V GC 136/16

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda głównego – pozwanego wzajemnego na rzecz A. G. 7.126,11 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

W pozwie wniesionym do Sądu Okręgowego w Olsztynie powód (...) Sp. z o.o. w P. będący zleceniodawcą robót ślusarsko-spawalniczych i montażowych, wykonywanych na rzecz innych przedsiębiorstw, dochodził od pozwanej A. G., prowadzącej działalność pod(...) kwoty 87.877.12 zł, jako kary umownej za złamanie klauzuli konkurencyjności

tj. za wykonywanie tych prac bezpośrednio dla innych przedsiębiorców z pominięciem pośrednictwa powoda (kara - według twierdzeń pozwu - wynosiła wprawdzie 100.000 zł, lecz różnicę powód potrącił z innej należności przysługującej pozwanej).

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Zarzuciła, że umowa ramowa z 23 lipca 2013 r. nie zastrzegła kar umownych. Zastrzeżenie kary umownej w zleceniu z 10 grudnia 2013 r. na wykonanie konkretnych prac spawalnicto - monterskich, nie zmieniało - zdaniem pozwanej - umowy ramowej, gdyż dotyczyło li tylko tych robót, które miały być wykonane na rzecz (...) a nie (...). Nadto pozwana wniosła powództwo wzajemne obejmujące żądanie zasądzenia od powoda głównego na jej rzecz kwoty 10.218,68 zł, którą powód przez potrącenie zaliczył na poczet kary umownej w wysokości 100.000 zł.

**Wyrokiem wydanym w dniu 22 grudnia 2016 r. w sprawie V GC 136/16 Sąd Okręgowy w Olsztynie oddalił powództwo główne i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Następnie wyrokiem z 23 lutego 2017 r. Sąd Okręgowy uzupełnił ten wyrok, przez dodanie pkt III, zasądzającego od powoda - pozwanego wzajemnego na rzecz pozwanej - powódki wzajemnej kwotę 10.228,68 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 20 września 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 5.312 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania związanego z wytoczeniem powództwa wzajemnego.**

**Podstawą tegoż rozstrzygnięcia były poniższe najważniejsze ustalenia faktyczne i oceny prawne wyrażone na ich gruncie.**

Strony zawarły w dniu 23 lipca 2013 r. umowę nazwaną „Ramową umową handlową” (k. 12), której istota polegała na powierzeniu pozwanej przez powoda wykonywania robót ślusarskich, spawalnicznych i montażowych według aktualnych zleceń.

W paragrafie 9 tej umowy wnioskodawca zobowiązał się do tego, że w okresie obowiązywania umowy nie podejmie lub nie będzie prowadził poza umową (w sposób pośredni oraz bezpośredni) działalności konkurencyjnej w stosunku do zamawiającego, którą należy rozumieć jako: zawieranie przez wykonawcę umów lub porozumień z klientami zamawiającego bądź też podjęcie przez wykonawcę negocjacji, przedstawianie klientom zamawiającego oferty, propozycji handlowych lub jakichkolwiek innych propozycji zawarcia umowy, w tym zatrudnienie pracowników w trakcie obowiązywania umowy z zamawiającym, a także w ciągu 12 miesięcy po jej zakończeniu. Z kolei zamawiający zobowiązał się, że w trakcie obowiązywania umowy a także przez okres 12 miesięcy po jej zakończeniu, nie podejmie działań konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy. Umowa nie przewidywała kar umownych za sprzeniewierzenie się tym zakazom.

W dniu zawarcia umowy ramowej zlecono też pozwanej wykonanie pierwszych prac spawalnicto-monterskich. Zlecenie to było ogólnikowe, wskazywało, że dotyczy budowy w O., ale w toku procesu było bezspornym między stronami, że dotyczyło (...). Zlecenie to wykonywano w okresie od lipca do listopada 2013 roku. Następne zlecenie wystawiono 10 grudnia 2013 r. też ze wskazaniem jedynie miejsca budowy (O.). Zlecenie to zawierało pkt. 4 zatytułowany „odesłanie” o następującej treści: „Niniejsze zlecenie reguluje zawarta przez strony umowa o współpracy, ze zmianami wprowadzonymi niniejszym załącznikiem. I dalej, że wykonawca zobowiązuje się, że w okresie obowiązywania umowy nie podejmie lub nie będzie prowadził poza umową w sposób pośredni ani bezpośredni działalności konkurencyjnej wobec zamawiającego, a także w ciągu 12 miesięcy po jej zakończeniu. Za złamanie powyższego zapisu wykonawca zapłaci zamawiającemu karę umowną w wysokości 100.000 PLN w ciągu 30 dni od daty złamania powyższego zapisu.

Zlecenie z 10 grudnia 2013 r. nie dotyczyło(...) lecz(...)w O., jednak próba wykonania prac dla tej firmy nie powiodła się, bowiem firma ta przed podpisaniem umowy nie zaakceptowała jakości pracy spawaczy wyznaczonych przez pozwaną. Bezspornym między stronami było też, że pracownicy pozwanej wykonywali prace na rzecz S.-M. w lipcu i sierpniu 2014 r.

Sąd Okręgowy stwierdził, że podstawowym spornym problemem w niniejszej sprawie jest rozumienie treści umowy łączącej strony tj. czy zastrzeżenie kary umownej w kwocie 100.000 zł za sprzeniewierzenie się zasadzie niekonkurencyjności zawarte w niektórych zleceniach, dotyczy tylko prac objętych konkretnym zleceniem, czy też rozciąga się na całokształt prac objętych umową ramową z 23 lipca 2013 r.

W ocenie Sądu I instancji ułożenie treści zleceń, wyraźnie wskazuje, że zastrzeżenie kary umownej dotyczy li tylko tego zlecenia (tj. kary za złamanie klauzuli niekonkurencyjności). Takiej interpretacji umowy Sąd dokonał w oparciu o przepis art. 65 § 2 k.c. Nie można lekceważyć tego, że umowa ramowa kar tych nie przewidywała, jak i kar tych nie przewidywało pierwsze i jedyne zlecenie dla S.-M. z 23 lipca 2013 r. wykonywane do listopada bądź grudnia 2013 r. Sąd podkreślił, że zastrzeżenie kar w zleceniu jest jasno zredagowane i wynika z zastrzeżenia, że dotyczy tylko zlecenia. Zatem co jasne, nie wymaga wykładni.

Bezpośrednie (bez pośrednictwa powoda) prace dla S.-M. wykonywane w lipcu i sierpniu 2014 r. przez pracowników pozwanej były niewątpliwie niezgodne z zapisem § 9 umowy ramowej, ale umowa ramowa kar umownych nie przewidywała. Zatem odpowiedzialność pozwanej mogła kształtować się tylko na zasadach ogólnych określonych w art. 471 k.c. Powód nie uruchomił jednak roszczenia z tego tytułu, nie mówiąc już o akcji dowodowej, mającej na celu wykazanie wysokości odszkodowania. Powód nie wykazał też, aby pozwana sprzeniewierzyła się klauzuli niekonkurencyjności zawartej w zleceniach, w których kary te przewidziano. Z (...) ostatecznie robót nie rozpoczęto, a co do robót w R. powód nie zarzuca nawet złamania umówionych zasad.

Dlatego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie (art. 483 § 1 k.c. a contrario).

O kosztach sądowych orzeczono na mocy art. 98 k.p.c., obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą spór.

Z kolei w uzasadnieniu wyroku uzupełniającego Sąd ustalił, że pozwana - powódka wzajemna wykonała na rzecz powódki - pozwanej wzajemnej prace w R. i w tego tytułu wystawiła fakturę nr (...). Powódka - pozwana wzajemna nie zarzucała nawet złamania umówionych zasad. Będąc wezwana do zapłaty odmówiła jej i złożyła oświadczenie o potrąceniu. Zatem Sąd uznał, że powództwo wzajemne jest zasadne i zasądził kwotę dochodzoną pozwem wzajemnym na podstawie art. 734 k.c. O odsetkach Sąd orzekł w oparciu o treść art. 481 k.c., zaś o kosztach postępowania rozstrzygającego o powództwie wzajemnym -stosownie do wyniku sporu, uznając że powód jest stroną przegrywającą spór i w oparciu o art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, zasądził na rzecz pozwanej - powódki wzajemnej zwrot kosztów procesu w kwocie 5.312 zł.

Powyższy wyrok został w całości zaskarżony przez powoda – pozwanego wzajemnego, który zarzucił mu:

I. Naruszenie prawa materialnego, tj.

1. art 65 § 2 k.c. poprzez błędną jego wykładnię, co skutkowało nietrafną interpretacją celu i zamiaru stron w zakresie zawarcia w zleceniu z 10 grudnia 2013 r. obostrzenia zakazu konkurencji karami umownymi, poprzez przyjęcie, że zastrzeżenie to odnosi skutek jedynie do tego konkretnego zlecenia, nie powodując zmiany treści ramowej umowy handlowej z 23 lipca 2013 r.;

2. art. 498 k.c. poprzez błędne jego niezastosowanie i uznanie, że nie doszło do skutecznego potrącenia wierzytelności pozwanej z wierzytelnością powódki, podczas gdy powódka złożyła skuteczne oświadczenie o potrąceniu wierzytelności pozwanej z przysługującego jej roszczenia z tytułu naruszenia zakazu konkurencji;

II. Naruszenie prawa procesowego, tj.

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą ocenę materiału dowodowego sprawy, polegającą na:

- uznaniu, że pozwana wykonywała prace na rzecz spółki (...) jedynie w okresie lipiec-listopad 2013 r.;

- pominięciu, że dane pracowników pozwanej widnieją na fakturze wystawionej przez powódkę na rzecz spółki (...) za prace wykonywane w styczniu 2014 r.;

2. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 299 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie stron w sytuacji, gdy nie zostały wyjaśnione fakty związane z zawarciem zlecenia z 10 grudnia 2013 r. i jego treścią, jak również nie wyjaśniono okoliczności związanych z przedmiotem działalności stron, miejscem świadczenia usług, przebiegu współpracy, osiągniętych z tego tytułu dochodów oraz warunków świadczenia usług na rzecz (...) Sp. z o.o.;

III. Błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że zlecenie z 10 grudnia 2013 r. nie dotyczyło (...) lecz (...) w O.;

IV. Nierozpoznanie istoty sprawy w zakresie, w jakim powódka zgłosiła żądanie zasądzenia kwoty dochodzonej pozwem w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt 4 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o:

1. Uczynienie - na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 240 § 1 k.p.c. - przedmiotem rozpoznania przez Sąd II instancji postanowienia Sądu Okręgowego w Olsztynie z 16 grudnia 2016 r. w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, a następnie - dopuszczenie i przeprowadzenie tego dowodu przez Sąd II instancji na okoliczność przedmiotu działalności stron, miejsca świadczenia usług, przebiegu współpracy, osiągniętych z tego tytułu dochodów oraz na okoliczność warunków świadczenia usług na rzecz (...) Sp. z o.o. i osiąganych z tego tytułu dochodów;

2. Zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 89.772 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 12 września 2014 r. do dnia zapłaty;

3. Oddalenie w całości powództwa wzajemnego pozwanej;

4. Zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania pierwszoinstancyjnego oraz kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W żądaniu ewentualnym skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwana (powódka wzajemna) wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na rozprawie apelacyjnej strony podtrzymały swoje stanowiska procesowe zawarte w wyżej wymienionych pismach procesowych.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

***Apelacja powoda (pozwanego wzajemnego) była bezzasadna, więc podlegała oddaleniu.***

W zarzutach zawartych w apelacji skarżący podniósł zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego. Kwestionował też zasadnicze ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd I instancji, mające kluczowy wpływ na rozstrzygnięcia zawarte w zaskarżonym wyroku.

Z tych względów wypada przypomnieć, że kontrola prawidłowości zastosowania czy też wykładni prawa materialnego może być dokonana jedynie na podstawie prawidłowo ustalonego stanu faktycznego sprawy. Zgodnie z poglądami ugruntowanymi w orzecznictwie, obowiązkiem sądu odwoławczego jest zastosowanie właściwego prawa materialnego, usunięcie ewentualnych błędów popełnionych przez sąd pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały zarzucone w apelacji (...). System apelacji pełnej nakłada na sąd odwoławczy obowiązek dokonania własnych ustaleń. Jeżeli

te własne ustalenia są zgodne z ustaleniami dokonanymi przez sąd pierwszej instancji, nie istnieje potrzeba ich powtarzania i wystarczające jest powołanie się na nie (por. wyrok SN z dnia 30 września 2009 r. V CSK 95/09, LEX nr 688059).

Wprawdzie Sąd I instancji nie ustrzegł się błędów w procedowaniu (o czym będzie mowa w dalszej części), to jednak zasadnicze ustalenie Sądu w przedmiocie niezwiązania pozwanej karą umowną przysługującą powodowi w przypadku naruszenia przez nią zakazu konkurencyjności pozostaje prawidłowym i znajdującym umocowanie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie, właściwie ocenionym przez Sąd I instancji, z uwzględnieniem dyrektywy zawartych w art. 233 § 1 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego tzw. ramowa umowa zawarta przez strony 23 lipca 2013 r. miała wszystkie cechy umowy o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c.

Trafnie Sąd I instancji ustalił, że w tej ramowej umowie pozwana dodatkowo zobowiązała się do tego, że w okresie obowiązywania umowy nie podejmie lub nie będzie prowadziła poza umową (w sposób pośredni oraz bezpośredni) działalności konkurencyjnej w stosunku do zamawiającego. Wątpliwości budzi jednak zdefiniowanie na potrzeby tej umowy pojęcia działalności konkurencyjnej, które według zapisu w § 9 ust. 2 lit. a. miało oznaczać zawieranie przez wykonawcę umów lub porozumień z klientami zamawiającego, bądź też podjęcie przez wykonawcę negocjacji, przedstawianie klientom zamawiającego oferty, propozycji handlowych lub jakichkolwiek innych propozycji zawarcia umowy w trakcie obowiązywania umowy z zamawiającym, a także w ciągu 12 miesięcy po jej zakończeniu.

Niezależnie od braku zarzutów w tej materii należało wyrazić wątpliwość czy to zobowiązanie mogło być wykonane zgodnie z postanowieniami umowy, skoro nie nakładała ona na zamawiającego obowiązku przedstawiania wykonawcy listy swoich klientów. Stąd powstaje pytanie, z jakiego źródła wykonawca miał czerpać wiedzę odnośnie klientów zamawiającego objętych zakazem konkurencyjności, zwłaszcza w sytuacji, w której nie mógł jeszcze wystąpić ze stosownym pytaniem do swojego potencjalnego klienta, czy aby nie pozostaje w relacjach handlowych z zamawiającym. Przecież zakaz obejmował także przedstawianie tym klientom oferty i propozycji handlowych, które są też kierowane do anonimowych odbiorców, z których część mogła okazać się klientami zamawiającego. Zatem zakaz wiązał wykonawcę ponad rzeczywistą potrzebę. Zgola inaczej sytuacja wyglądałaby, gdyby postanowienie określało w sposób niewywołujący takich wątpliwości krąg klientów zamawiającego objętych zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej. Nadto zakaz konkurencyjności nie został obwarowany żadnym ekwiwalentem na rzecz wykonawcy wyrównującym mu uszczerbek majątkowy, będący następstwem istotnego ograniczenia prowadzenia działalności wskutek zobowiązania przyjętego na siebie w omawianej umowie. Z pewnością takim ekwiwalentem nie może być równoległe zobowiązanie zamawiającego do niepodejmowania działań konkurencyjnych w stosunku do wykonawcy, przejawiających się w zatrudnianiu pracowników wykonawcy i nakłanianiu lub w próbach nakłaniania jakichkolwiek pracowników zatrudnionych przez wykonawcę do zaprzestania świadczenia pracy na jego rzecz. Bez bliższej analizy można bez obawy dokonania błędnej oceny stwierdzić, że zobowiązanie przyjęte na siebie przez wykonawcę było bardziej dolegliwe, niż zobowiązanie przyjęte przez zamawiającego, które w żadnym stopniu nie ograniczało skali jego działalności, gdyż mógł on swobodnie zatrudniać pracowników z innych firm. Z kolei zobowiązanie wykonawcy było bardzo restrykcyjne i jego rzetelne wykonywanie wiązało się ze znacznym ograniczeniem dochodów, co przy niewielkiej skali działalności prowadzonej przez pozwaną, mogło mieć istotne znaczenie dla kondycji finansowej jej przedsiębiorstwa. Wprawdzie żaden przepis prawa nie gwarantuje nawet minimalnej rekompensaty za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu współpracy stron na podstawie umów cywilnoprawnych, jednakże może być uznany za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego. Wskazać w tym miejscu podnieść, że w wyroku z 11 września 2003 r. III CKN 579/01, Sąd Najwyższy stwierdził, że zakaz konkurencji po wykonaniu dzieła bez jakiegokolwiek odszkodowania dla wykonawcy jest nieważny, gdyż narusza zasady współżycia społecznego. Nie można uznać, że jest zgodne z zasadami współżycia społecznego zobowiązanie wykonawcy do niepodejmowania działalności konkurencyjnej po ustaniu umowy bez jakiegokolwiek ekwiwalentu. Jednak w innym wyroku wydanym 5 grudnia 2013 r. w sprawie V CSK 30/13, Sąd Najwyższy stwierdził, że klauzula konkurencyjna bez ekwiwalentu, przy zastrzeżeniu kary umownej za jej naruszenie, mimo braku symetrii nie traci sensu gospodarczego i mieści się w granicach lojalności kontraktowej(...). Nie można przyjąć niezgodności

takiego ukształtowania praw i obowiązków w klauzuli konkurencyjnej z aksjologią leżącą u podstaw stosunków cywilno-prawnych w obrocie gospodarczym. W szczególności nie zostały przekroczone granice słuszności i dobrych obyczajów. Z tych względów ani zawarcie umowy tej treści, ani wykorzystanie przez powoda przewidzianej w niej sankcji wobec złamania zakazu nie naruszyły zasad przewidzianych w art. 353<sup>1</sup> i art. 5 k.c.

W niniejszej sprawie Sądy obu instancji nie oceniały jednak ważności klauzuli konkurencyjności zawartej w ramowej umowie stron, gdyż zainteresowana taką oceną pozwana nie podniosła takowego zarzutu i nie przedstawiła odpowiedniego materiału dowodowego pozwalającego na dokonanie takowej analizy.

W obliczu mankamentów w zakresie oznaczenia kręgu klientów zamawiającego objętych tym zakazem, istotnego znaczenia nabrały umowy zlecenia zawierane przez strony w wykonaniu umowy ramowej, które w swojej treści zawierały analogiczne postanowienia, obejmujące zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, skoro strony, mimo odwoływania się do umowy ramowej, zawierającej ten zapis, wprowadzały każdorazowo do aneksu (zlecenia) analogiczne zapisy dotyczące tegoż zakazu, należy przyjąć, że ich zamiarem było potwierdzenie, że ten zakaz ma zastosowanie do klienta zamawiającego, u którego miały być wykonywane prace przez pracowników wykonawcy, z mocy skierowania objętego umową zlecenia. Innego racjonalnego wyjaśnienia przyczyn powtarzania zapisu niekonkurencyjności w niektórych zleceniach nie sposób znaleźć. Skoro zamawiający dający pozwanej zlecenie w wykonaniu umowy ramowej odwołuje się do niej i powtarza jednocześnie zapis o niekonkurencyjności zawarty w niej, to czyni to w określonym celu, mianowicie w zamiarze stwierdzenia, że ten zapis znajduje aktualność do klienta objętego tym konkretnym zleceniem. I tak też należy tłumaczyć kary umowne zawarte tylko w części tych zleceń. Wprowadzając taki zapis do niektórych zleceń, umawiające się strony zdecydowały o obostrzeniu karą umowną zakazu konkurencyjności zawartego tylko w tych zleceniach i w odniesieniu do kontrahentów objętych tymi zleceniami. Niezasadny jest więc zarzut błędu w ustaleniu Sądu, polegający na odmowie nadania zapisowi wprowadzającemu karę umowną innego znaczenia, mającego na celu zmianę umowy ramowej.

W ocenie Sądu II instancji, gdyby strony faktycznie zamierzały uzupełnić porozumienie dotyczące zakazu konkurencji zawarte w umowie ramowej o karę umowną na wypadek jego naruszenia, uczyniłyby to w sposób jednoznaczny i niewywołujący takich wątpliwości, zawierając dodatkową umowę bądź aneks do umowy ramowej, uzupełniający porozumienie odnośnie zakazu konkurencji o sankcję w postaci kary umownej. Więcej, uczyniłyby to jednokrotnie a nie dwukrotnie. Tymczasem taki zapis o karze umownej znalazł się w dwóch zleceniach – dotyczących wykonania prac w R. i w O. (k 19, 20).

Zaznaczyć przy tym należy, że to dodatkowe postanowienie wprowadzające do umowy ramowej dość dotkliwą karę umowną za naruszenie zakazu konkurencji należałoby ocenić w kontekście jego zgodności z zasadami współzycia społecznego, skoro dla pozwanej nie był przewidziany żaden ekwiwalent rekompensujący jej straty z powodu stosowania się do tegoż zakazu. Dotyczy to zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej nie tylko w okresie przypadającym po zakończeniu umowy, ale także w okresie jej wykonywania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowymi i znajdującymi oparcie w należyście ocenionym materiale dowodowym pozostają ustalenia w przedmiocie nieobwarowania karą umowną działalności prowadzonej przez pozwaną na rzecz spółki (...). Istotnie nie sposób byłoby logicznie wyjaśnić przyczyn zawarcia w dniu 10 grudnia 2013 r. kolejnego porozumienia w przedmiocie wykonania przez pozwaną prac na rzecz S.-M., skoro poprzednie zlecenie nieobwarowane sankcją kary umownej w dalszym ciągu obowiązywało, gdyż zostało zawarte na okres do 29 lipca 2014 r. (k 18). Trafnie zatem Sąd I instancji przyjął, że to zlecenie dotyczyło innego kontrahenta, działającego pod (...). Wbrew zarzutom apelacji nie zostało wykazane, że zlecenie dotyczyło wykonania prac na rzecz S.-M., o czym miałyby świadczyć umieszczenie pracownika pozwanej na liście osób wykonujących prace w tej firmie wraz z innymi osobami skierowanymi przez powoda w styczniu 2014 r. Ta okoliczność, jeśliby została poparta stosownym dokumentem (np. fakturą), stwierdzającym dokonanie rozliczenia między stronami z tytułu wykonania usługi przez pracownika skierowanego przez pozwaną (tak jak w przypadku pozostałych zleceń), mogłaby rzeczywiście dowodzić współpracy

stron przy wykonywaniu zlecenia na rzecz S.-M. w styczniu 2014 r., brak takowego dokumentu może natomiast wskazywać na fakt naruszenia przez powoda zakazu zatrudniania pracowników pozwanej poza umową łączącą strony. Powyższemu zarzutowi powoda jednoznacznie przeczy też treść korespondencji mailowej prowadzonej przez jego pracownika (A. S.) z przedstawicielem spółki (...) (J. G.), w której przedstawicielka powoda jednoznacznie potwierdza fakt zakończenia współpracy z firmą pozwanej przy wykonywaniu prac na hali S.-M. (pod koniec 2013 r.), z racji zmniejszenia zakresu prac (k 22 v).

Z tych przyczyn Sąd przyjął, że okoliczność pracy pracowników pozwanej na rzecz spółki (...) na początku 2014 r. - w wykonaniu ramowej umowy łączącej strony i umowy zlecenia zawartej przez strony 10 grudnia 2013 r. nie została należycie wykazana. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, że umowa zlecenia wykonania usług zawarta 10 grudnia 2013 r. dotyczyła tylko (...)i jedynie tegoż kontrahenta dotyczył zakaz działalności konkurencyjnej obwarowany karą umowną w wysokości 100.000 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji nie naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c. Wskazane przepisy określają reguły wykładni oświadczeń woli, rozumianej jako ustalenie ich sensu, w celu stwierdzenia prawnie wiążącego znaczenia zawartej w nich regulacji, a sama subsumcja nie wynika z woli stron, tylko z normy prawnej.

W orzecznictwie przyjmuje się, że podstawę wykładni oświadczeń woli mających formę pisemną stanowi tekst dokumentu, w którym ujęto oświadczenie woli. W procesie jego wykładni podstawowa rola przypada językowym regułom znaczeniowym, przy czym wykładni poszczególnych wyrażeń dokonuje się z uwzględnieniem kontekstu, w którym zostały użyte. Uwzględnieniu podlegają także okoliczności, w jakich oświadczenie woli zostało złożone, oraz cel oświadczenia woli wskazany w tekście bądź możliwy do ustalenia na podstawie postanowień umowy. Mimo że argumenty językowe (gramatyczne) w świetle art. 65 § 2 k.c. nie mają decydującego znaczenia, to prawidłowa wykładnia umowy mającej formę pisemną nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie i nie może prowadzić do stwierdzeń sprzecznych z jej treścią. Należy mieć także na uwadze to, że wykładnia oświadczenia woli służy jedynie uściśleniu użytych pojęć, nie zaś uzupełnieniu dostrzeżonych po złożeniu oświadczenia woli braków czy zmianie sensu użytych określeń i zwrotów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2016 r., IV CNP 27/15).

Nadto dla oceny sensu i znaczenia oświadczeń woli spisanych w umowie ramowej stron, jak i w poszczególnych zleceniach stanowiących jej realizację, istotną pozostaje okoliczność sformułowania ich treści przez powoda, co było okolicznością bezsporną między stronami.

Jak trafnie stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 15 stycznia 2016 r., I CSK 1083/14), wątpliwości interpretacyjne, które nie dają się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli, powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała tekst je wywołujący (in dubio contra proferentem). Ryzyko niedających się usunąć w drodze ogólnych dyrektyw wykładni oświadczeń woli niejasności tekstu umowy powinna ponieść ta strona, która tekst zredagowała.

Ten pogląd zachowuje swoją aktualność w stanie faktycznym ustalonym w niniejszej sprawie. Jak wskazano wyżej, jest bezspornym między stronami, że autorem dokumentów podpisanych przez obie strony była strona powodowa. Trzeba przyznać, że wykładnia oświadczeń woli stron spisanych w tych dokumentach budzi pewne wątpliwości interpretacyjne, które nie mogą być usunięte w drodze ogólnych dyrektyw oświadczeń woli, więc powinny być rozstrzygnięte na niekorzyść strony, która zredagowała te dokumenty - czyli powoda.

W wyniku powyższego należy przyjąć za własne ustalenie Sądu I instancji, że strony nie zastrzegły skutecznie kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji w odniesieniu do wszystkich klientów powoda, w tym spółki (...). Zatem podjęcie przez pozwaną współpracy ze spółką (...) w połowie 2014 r. niewątpliwie wiązało się z naruszeniem zakazu konkurencji zawartego w umowie ramowej, lecz nie łączyło się z obowiązkiem zapłaty powodowi kary umownej, gdyż w odniesieniu do tegoż kontrahenta nie została ona skutecznie zastrzeżona.

W obliczu skutecznego zakwestionowania przez pozwaną ustanowienia przez strony kary umownej, powód mógł dochodzić od pozwanej odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.). W takiej sytuacji powinien jednak

wykazać szkodę i jej wysokość, a tego nie uczynił. Co więcej, w podstawie faktycznej swojego żądania powinien przedstawić twierdzenia, z których mogłoby wynikać, że w przypadku nieuwzględnienia żądania zapłaty kary umownej, domaga się zasądzenia odszkodowania na zasadach ogólnych, a tego w sposób wyraźny nie uczynił. Wyliczenie wysokości poniesionej szkody zostało zawarte jedynie w ramach ewentualnej podstawy faktycznej żądania opartego na zarzucie dopuszczenia się przez pozwaną deliktu nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Sądu, samo przedstawienie wyliczeń w zakresie wielkości obrotów z (...) w okresie 2 lat, nawet poparte wnioskowaną opinią biegłego z zakresu rachunkowości nie dawało jeszcze podstaw do poczynienia ustaleń, że pozwana swoim działaniem polegającym na wykonywaniu prac na rzecz tej spółki, z pominięciem pośrednictwa powoda wyrządziła szkodę w jego mieniu. Z całą pewnością ta szkoda nie stanowi równowartości dochodu osiągniętego przez pozwaną (w kwocie 27.500 zł netto – faktury k 70 - 71), ponieważ od kwoty tegoż dochodu powinny być odliczone koszty jego osiągnięcia wskazane przez pozwaną w odpowiedzi na pozew (k 62). Wreszcie powód powinien wykazać, że pozwana wyprzedziła ją w staraniach o uzyskanie zlecenia na tę samą pracę w spółce (...), w szczególności udowodnić, że gdyby pozwana nie podjęła się tej pracy, to z pewnością wykonaliby ją pracownicy powoda. Z dowodów zaoferowanych przez powoda jedynie dowód z przesłuchania w charakterze strony M. M. mógł doprowadzić do stwierdzenia takiej okoliczności, przy czym w uzasadnieniu pozwu nie sposób znaleźć stwierdzenia, że prace wykonane ostatecznie przez pracowników pozwanej, zostałyby z pewnością wykonane przez pracowników skierowanych przez powoda. Nie można bowiem wykluczyć takiej sytuacji, że powód nie byłby zainteresowany wykonaniem tegoż zlecenia. Dopiero wykazanie odpowiednim dowodem, że praca została wykonana z pominięciem powoda, mogłoby doprowadzić do wykazania wyrządzenia szkody wyrażającej się w utracie spodziewanego zysku.

Powód zainicjował wprawdzie dowód z przesłuchania stron, który został oddalony przez Sąd I instancji. Dowód ten został ponowiony w apelacji, jednakże nie mógł być uwzględniony, gdyż powód reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika nie zgłosił zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c.

W tym miejscu wypada odwołać się do trafnego poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 27 stycznia 2016 r., I ACa 1064/15, Legalis Nr 1409004, według którego, braku zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. nie sanuje zawarty w apelacji wniosek zgłoszony na podstawie art. 382 k.p.c. o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron. Kontrola instancyjna postanowienia sądu pierwszej instancji o ograniczeniu dowodu z przesłuchania stron mogłaby nastąpić jedynie na wniosek strony zgłoszony w trybie art. 380 k.p.c., poprzedzony stosownym zastrzeżeniem z art. 162 k.p.c.. Warunkiem kontroli niezaskarżalnego postanowienia sądu pierwszej instancji, które miało wpływ na wynik sprawy, jest zamieszczenie stosownego wniosku w środoku odwoławczym.

W sprawie niniejszej jest niewątpliwym (co wynika z treści protokołu z rozprawy w dniu 15 grudnia 2016 r.), że takie zastrzeżenie w rozumieniu art. 162 k.p.c. nie zostało złożone przez stronę powodową po oddaleniu przez Sąd I instancji jej wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania w charakterze stron. Z tych przyczyn wniosek o dopuszczenie tegoż dowodu w postępowaniu apelacyjnym nie mógł być uwzględniony. Innych wniosków dowodowych, które pozwoliłyby na ustalenie szkody wyrządzonej przez pozwaną i jej wysokości powód nie zaoferował. Z pewnością tego nie mógł wykazać dowód z opinii biegłego, który zgodnie z tezą dowodową mógł jedynie doprowadzić do ustalenia wysokości zysku netto wynikającego z działalności powoda, którego nie można utożsamiać ze szkodą pozostającą w związku przyczynowym z działalnością pozwanej.

Powód zgłosił jeszcze tzw. ewentualną podstawę faktyczną swojego roszczenia, znajdującego swoje źródło w przepisach ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (j.t. Dz.U. Nr 153, poz. 1503).

Trzeba przyznać, że Sąd I instancji nie rozpoznał sprawy na tej ewentualnej podstawie faktycznej. Jednak - zdaniem Sądu II instancji - roszczenie oparte na tej podstawie również nie mogło być uwzględnione, albowiem powód nie zdołał wykazać, że postępowanie pozwanej stanowiło przejaw czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów tej ustawy. Należy bowiem odróżnić naruszenie umownego zakazu konkurencji od czynu nieuczciwej konkurencji. Utożsamianie tych pojęć nie jest uprawnione. Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej nie jest uregulowany w przepisach prawa cywilnego, jednakże umowa w tym przedmiocie jest dopuszczalna i nie narusza zasady swobody

zawierania umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Z kolei zagadnienie czynów nieuczciwej konkurencji uregulowane jest w przywołanej wyżej ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. Wypada w tym miejscu podkreślić, że odwołując się do odpowiedzialności deliktowej za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji powód nie odwołał się wprost do konkretnego czynu nieuczciwej konkurencji zdefiniowanego w tej ustawie.

Zgodnie z art. 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, 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.

Domniemywać jedynie należy, że podstawy zastosowania przepisów tej ustawy powódka mogła upatrywać jedynie w nakłanianiu osób działających w imieniu spółki (...) do rozwiązania lub niewykonania umowy zawartej przez tą spółkę z powodem. Zgodnie z art. 12 ust. 2 definiującym takie działanie 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.

Jednakże trzeba stanowczo stwierdzić, że strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie tych zarzutów. Z samego faktu wykonania prac na rzecz tej spółki, w dodatku w okresie, w którym powód współpracował z nią, nie można wywodzić dopuszczenia się przez pozwaną czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 12 ust. 2 ustawy.

Powyższe w pełni uzasadniało oddalenie powództwa głównego.

Niewykazanie istnienia po stronie powoda roszczenia o naprawienie przez pozwaną wyrządzonej mu szkody oznaczało upadek podstawy do dokonania potrącenia swojej wierzytelności z wierzytelnością pozwanej, stwierdzonej fakturą nr (...) z tytułu wykonania prac w R.. W dacie dokonywania potrącenia powodowi nie przysługiwała żadna wierzytelność w stosunku do pozwanej, stąd jego oświadczenie o potrąceniu należy uznać za bezskuteczne. Ponieważ powód nie zakwestionował istnienia podstaw do odmowy wypłaty pozwanej należności stwierdzonej tą fakturą należało podzielić i przyjąć za własne ustalenia Sądu I instancji, zawarte w uzasadnieniu wyroku uzupełniającego, że powódce wzajemnej należy się umówione wynagrodzenie za wykonanie prac na rzecz pozwanego wzajemnego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 385 k.p.c. i przepisów prawa materialnego wskazanych w niniejszym uzasadnieniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Pozwanej (i jednocześnie powódce wzajemnej) jako stronie wygrywającej spór przed Sądem odwoławczym należy się zwrot kosztów poniesionych w tym stadium postępowania. Koszty te w łącznej wysokości 7.126,11 zł obejmują wynagrodzenie adwokata (6.750 zł) oraz zwrot wydatków poniesionych przez adwokata (376,11 zł) - objęte przedłożonym spisem kosztów. Nadmienić należy, że wynagrodzenie zostało obliczone od każdego z powództw w wysokościach odpowiadających 75 % stawki minimalnej (4.050 zł + 2700 zł) na podstawie § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 i 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804, ze zm.) – w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji.

(...)