

Sygn. akt I ACa 117/13

I ACz 190/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 marca 2013 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu, I Wydział Cywilny** w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bogdan Wysocki (spr.)
Sędziowie:	SA Mikołaj Tomaszewski SO del. Marcin Garcia Fernandez
Protokolant:	starszy sekretarz sądowy Sylwia Woźniak

po rozpoznaniu w dniu 20 marca 2013 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. F.**

przeciwko **T. K.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 5 grudnia 2012 r., sygn. akt I C 2977/10

i zażalenia pozwanego na zawarte w tym wyroku rozstrzygnięcie o kosztach procesu

**I. zmienia zaskarżony wyrok:**

a) **w punkcie 2 w ten sposób, że zasądza dodatkowo od pozwanego na rzecz powoda kwotę 270.000 zł (dwieście siedemdziesiąt tysięcy złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2010r do dnia zapłaty;**

b) **w punkcie 3 w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 27.241 zł (dwadzieścia siedem tysięcy dwieście czterdzieści jeden złotych) tytułem kosztów procesu;**

**II. umarza postępowanie zażaleniowe;**

**III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 19.500 zł (dziewiętnaście tysięcy pięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego i zażaleniowego.**

## UZASADNIENIE

**Powód M. F.** po ostatecznym sprecyzowaniu żądania pozwu wniósł o zasądzenie od **pozwanego T. K.** na swoją rzecz kwoty 400.478 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 325.478 zł od dnia 23.10.2010 r. do dnia zapłaty, od kwoty 60.000 zł od dnia 19.03.2011 r. do dnia zapłaty, od kwoty 15.000 zł od dnia 4.05.2011 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania według norm przepisanych.

**Wyrokiem z dnia 5 grudnia 2012 r. Sąd Okręgowy w Poznaniu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 118.349 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 43.349 zł od dnia 23 października 2010 r. do dnia zapłaty, 60.000 zł od dnia 19 marca 2011 r. do dnia zapłaty, 15.000 zł od dnia 4 maja 2011 r. do dnia zapłaty (pkt 1), w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt 2), koszty procesu stosunkowo rozdzielił i z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.120,40 zł (pkt 3).**

Podstawą rozstrzygnięcia były następujące ustalenia i wnioski.

W okresie od 16.02.2004 r. do 31.01.2009 r. powód był zatrudniony w banku (...) SA (od 29.11.2007 r. - Bank (...) SA). Powód bezpośrednio przed zakończeniem stosunku pracy z przedmiotowym bankiem zatrudniony był na stanowisku dyrektorskim i zajmował się obsługą kredytową przedsiębiorstw.

Powód poznał pozwanego w 2005 r. Znajomość stron początkowo zasadzała się na omawianiu spraw zawodowych i firmowych pozwanego. Już w 2007 r. pozwany złożył powodowi propozycję pracy. W 2008 r. pozwany ponowił propozycję zatrudnienia powoda, przy czym tym razem została ona złożona powodowi za pośrednictwem R. B.. Propozycja dotyczyła grupy (...), w tym spółki (...) SA, której pozwany był całościowym akcjonariuszem. Pozwany poszukiwał bowiem w tym czasie osoby, która pomoże grupie kapitałowej pozyskać kredyty i uporządkuje finanse spółek, tak aby zapewnić spółkom rentowność na odpowiednim poziomie.

Powód, co do zasady przystał na propozycję zatrudnienia w grupie (...). Pozwanemu zależało, aby przejście powoda do grupy nastąpiło jak najszybciej. W tym celu pozwany deklarował również, że uiszczy za powoda kwotę 36.000 zł na rzecz ówczesnego pracodawcy powoda tytułem zwrotu pobranej przez powoda premii za kontynuowania stosunku pracy. Jednocześnie strony przystąpiły do negocjacji warunków umowy gwarancyjnej, albowiem powód chciał mieć zagwarantowane warunki pracy i płacy w grupie kapitałowej kontrolowanej przez pozwanego. W tym czasie powód uważał, że porzuca atrakcyjne zatrudnienie w banku, przy jednoczesnym braku pewności, co do atrakcyjności zatrudnienia w grupie (...) i to pomimo tego, że pozwany przedstawiał powodowi perspektywę pozyskania nowych klientów w ramach grupy oraz wizję emisji nowych akcji, a także wejścia (...) SA na giełdę papierów wartościowych. Wypadkową negocjacji stron we wskazanym zakresie była umowa gwarancyjna z dnia 31.10.2008 r., w myśl której powód był zainteresowany wejściem w skład zarządu spółki (...) SA, a także wejściem w skład rady nadzorczej spółki (...) sp. z o. o. oraz rady nadzorczej spółki (...) sp. z o. o., a także objęciem stanowiska dyrektora spółki (...) SA odpowiedzialnego za sprawy związane z finansami tej spółki. Pozwany wg umowy przejawiał natomiast wolę objęcia przez powoda ww. funkcji. Zgodnie z treścią umowy gwarancyjnej pozwany zapewniał powoda, że najpóźniej do 1.02.2009 r. powód zostanie powołany w skład zarządu spółki (...) SA na okres do dnia 31.12.2012 r. i to na podstawie stosunku powołania. Pozwany zapewnił także powoda, co do tego, że z tytułu funkcji członka zarządu w okresie od 1.02.2009 r. do 31.12.2012 r. powód otrzyma wynagrodzenie podstawowe w kwocie 15.000 zł brutto miesięcznie, wynagrodzenie dodatkowe określone jako udział w zysku (...) SA. Gwarant (pozwany) zapewnił także, że w terminie do 1.02.2009 r. zawarta zostanie z powodem umowa o pracę na stanowisku dyrektora spółki (...) SA, a powód z tego tytułu będzie otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 4.000 zł brutto miesięcznie. Gwarant zapewnił powoda również o

tym, że najpóźniej do 1.02.2009 r. powód zostanie powołany na okres do dnia 31.12.2010 r. do rady nadzorczej spółki (...) sp. z o. o. oraz rady nadzorczej spółki (...) sp. z o.o., z którego to tytułu powód będzie otrzymywał łącznie miesięczne wynagrodzenie w kwocie 2.000 zł brutto. Pozwany zapewnił również powoda, że zakaz konkurencji, który będzie dotyczył powoda jako członka zarządu, nie będzie wykraczał poza ramy określone w KSH. Zapewnił również, że umowa o zakazie konkurencji zostanie podpisana z powodem w terminie do 31.12.2010 r. i odpowiadać będzie wzorcowi określonemu w załączniku nr 4 do umowy gwarancyjnej. W treści umowy gwarancyjnej wskazano także, że pozwany gwarantuje, iż właściwe podmioty uprawnione zgodnie z KSH i statutem spółki do powołania i odwołania zarządu spółki oraz do określenia zasad zatrudnienia i wynagradzania będą głosować za powołaniem powoda na stanowisko członka zarządu spółki (...) SA, nie będą głosować za jego odwołaniem przed upływem okresu, o którym w umowie, będą głosować za przyznaniem powodowi wynagrodzenia, o którym w umowie i nie będą głosować za obniżeniem tego wynagrodzenia czy pogorszeniem warunków jego zatrudnienia. Tożsame zachowania pozwany gwarantował w odniesieniu do odpowiednich organów spółek (...) sp. z o. o. i (...) sp. z o. o. W § 2 umowy gwarancyjnej jej strony wskazały, że zobowiązania pozwanego mają charakter gwarancyjny, co oznacza, że gwarant odpowiada za osiągnięcie określonych w § 1 umowy rezultatów. W przypadku niewywiązania się przez pozwanego z któregokolwiek z zapewnień, o których wyżej tj. m.in. niedoprowadzenia do osiągnięcia któregokolwiek z rezultatów, o których w umowie i to w terminach w umowie wskazanych, pozwany zobowiązał się do naprawienia powodowi szkody rzeczywiście przez powoda poniesionej, jak również do zapłaty korzyści utraconych przez powoda w związku z niewywiązaniem się z któregokolwiek z zapewnień. W § 4 umowy strony wskazały, że wszelkie prawa i obowiązki wynikające z umowy wygasają w przypadku rozwiązania przez spółkę (...) SA umowy o pracę z powodem w trybie przewidzianym przez art. 52 kp, z zastrzeżeniem, że rozwiązanie umowy w tym trybie będzie uzasadnione. W dniu 9.02.2009 r. pozwany dokonał płatności 36.000 zł tytułem zwrotu premii pobranej od pracodawcy powoda w okresie zatrudnienia powoda w Banku (...) SA.

2.02.2009 r. powód podpisał umowę o pracę ze spółką (...) sp. z o. o. Powód został zatrudniony na stanowisku specjalisty ds. controllingu za wynagrodzeniem 4.000 zł brutto. Jako miejsce wykonywania pracy powoda wskazano (...) sp. z o. o. w K..

Uchwałą z 6.01.2009 r. rada nadzorcza (...) SA powołała powoda w skład zarządu tej spółki, powierzając mu sprawy ekonomiczno - finansowe i wskazując, że mocą uchwały zostaje nawiązany z powodem stosunek organizacyjny.

Uchwałą z 6.01.2009 r. rada nadzorcza (...) SA ustaliła wynagrodzenie powoda w kwocie 15.000 zł.

Uchwałą z 28.08.2009 r. nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) sp. z o. o. powód został powołany w skład rady nadzorczej tej spółki.

Uchwałą z 16.02.2009 r. nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) sp. z o. o. powód został powołany w skład rady nadzorczej tej spółki.

Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) sp. z o. o. uchwałą nr 5 z 28.08.2009 r. zadecydowało, że członkowie rady nadzorczej będą wykonywać swoje czynności bez wynagrodzenia. Wytoczne do głosowania za przedmiotową uchwałą wystosował zarząd spółki (...) SA, w tym powód.

Powód otrzymał absolutorium za swoją działalność jako członka zarządu spółki (...) SA za rok 2009.

W pismach z dnia 8.07.2010 r. i z dnia 3.08.2010 r. powód informował radę nadzorczą (...) SA o aktualnej sytuacji ekonomicznej tej spółki, podając również plan działania oraz rekomendację działań ze strony rady i akcjonariusza.

Również wcześniej w spółce (...) SA wykształcona została praktyka cyklicznego informowania przez zarząd rady nadzorczej o bieżących działaniach zarządu, w tym o stanie spółki.

Powód nie był autorem dokumentu zatytułowanego sprawozdanie finansowe za okres od 1.01.2010 r. do 30.06.2010 r. Powód był natomiast autorem wstępnego bilansu i rachunku wyników spółki za pierwsze półrocze 2010 r.

Powód nie był w grupie (...) w dacie podpisywania kontraktu z (...) K.. W dacie, gdy powód był członkiem zarządu (...) SA był współodpowiedzialny za nadzorowanie realizacji tego kontraktu. Podwykonawcą w ramach tego kontraktu była firma należąca do pozwanego tj. PPUH (...). Wobec opóźnień w realizacji kontraktu z (...) K. spółka ta rozpoczęła procedurę naliczania (...) SA kar umownych. W tym czasie (I półrocze 2010 r.) w ogólności kondycja (...) SA zaczynała się pogarszać, na co wskazywały wstępne wyniki spółki za I półrocze 2010 r. W ocenie ówczesnego zarządu, w tym powoda, istniały podstawy ku temu, aby w związku z opóźnieniami w realizacji kontraktu z (...) K., karami umownymi obciążyć PPUH (...) - podwykonawcę (...) SA. Stanowisko rady nadzorczej spółki, w tym E. W. oraz pozwanego było przeciwstawne. Rada nadzorcza (...) SA w tym pozwany domagała się zmiany postanowień umowy łączącej (...) SA i PPUH (...), w taki sposób, aby wyeliminować możliwość naliczania PPUH (...) kar umownych. Na to rozwiązanie nie chciał przystać powód.

Na kanwie ww. sporu, ale także w atmosferze kontrowersji wobec wstępnych wyników spółki (...) SA za I półrocze 2010 r. w dniu 19.08.2010 r. rada nadzorcza (...) SA podjęła uchwałę nr (...), mocą której odwołano powoda z funkcji członka Zarządu (...) SA. Treść ww. uchwały, bez szczegółowego uzasadnienia, powodowi przekazał E. W. ówczesny wiceprzewodniczący rady nadzorczej (...) SA.

Powód tak od rady nadzorczej (...) SA, jak i poszczególnych jej członków domagał się uzasadnienia uchwały nr (...)albowiem jej treść była dla niego zaskoczeniem.

Do dnia wniesienia pozwu w sprawie powód nie otrzymał pisemnych motywów odwołania go z funkcji członka zarządu (...) SA.

10.09.2010 r. powód złożył rezygnację z zasiadania w radzie nadzorczej spółki (...) sp. z o.o., co skutkowało jego odwołaniem z piastowanej funkcji na mocy uchwały nr (...)nadmwyczajnego zgromadzenia wspólników.

Rada nadzorcza spółki (...) sp. z o.o. przestała funkcjonować z dniem 26.07.2010 r., a powód po tej dacie zasiadał w radzie nadzorczej (...) SA. Rezygnację z funkcji członka rady nadzorczej (...) SA powód złożył 10.09.2010 r.

Z tytułu członkostwa w radzie nadzorczej spółki (...) sp. z o.o. w okresie od 1.02.2009 r. do 31.12.2009 r. powód osiągnął przychód w kwocie 9.294 zł a dochód w kwocie 8.181,50 zł, nie zaś spodziewane 11.000 zł dochodu.

30.09.2010 r. na mocy porozumienia stron ustał stosunek pracy powoda w spółce (...) sp. z o.o.

W ramach pracy powoda w spółce (...) sp. z o.o. z powodem współpracowała A. W. (księgowa) oraz K. U.. Powód swoje obowiązki wypełniał w siedzibie spółki (...) SA, przy czym wynikało to z natury jego obowiązków, gdzie powód tzw. controlling sprawował de facto w ramach całej grupy (...).

Już po wniesieniu pozwu w sprawie rada nadzorcza (...) SA, uzasadniając swoją uchwałę o odwołaniu powoda z funkcji członka zarządu Spółki, zarzucała powodowi działanie na szkodę spółki. Zarzuty dotyczyły rzekomych niedoborów finansowych w spółce, rzekomo niezasadnego zobowiązania spółki do ponoszenia wydatków w kwocie ponad 40.000.000 zł, rzekomo niezasadnego zlecenia przez spółkę usług doradczych podmiotom trzecim, rzekomego niezapewnienia sporządzenia sprawozdania finansowego za rok 2009 oraz podania nieprawdziwych danych finansowych w sprawozdaniu finansowym za I półrocze 2010 r., rzekomego nieprzestrzegania statutu spółki, rzekomego korzystania z majątku spółki dla celów prywatnych.

Powód pisemnie odnosił się do stawianych mu zarzutów, uznając, że nie ma podstaw do ich formułowania, w szczególności uznając, że kondycja tak spółki (...) SA, jak i całej grupy (...) podtrzymywana była dzięki temu, że pozyskał on nowe źródła finansowania działalności grupy, a nadto podjął szereg działań o strategicznym znaczeniu dla funkcjonowania grupy, w tym znalazł znaczne oszczędności w spółce.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń stanu faktycznego powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części.

Nie ulegało wątpliwości, że umowa z dnia 31.10.2008 r. jest umową ważną (art. 391 kc). Nie rodzi jednak ona odpowiedzialności pozwanego we wszystkich obszarach, które w umowie stron zostały zasygnalizowane.

Powód upatruje odpowiedzialności gwaranta i ku niemu kieruje swoje roszczenia. Odpowiedzialność ta, co do samej zasady nie budzi wątpliwości. Jeżeli chodzi o granice odpowiedzialności pozwanego, to brak jest jakichkolwiek podstaw do tego aby pozwany odpowiadał za utracone przez powoda korzyści, które mogłyby mu przyspaść od (...) (...) z uwagi na zgodę powoda, na tymczasowe niepobieranie wynagrodzenia z tytułu uczestnictwa w radzie nadzorczej tej spółki. Zachowanie powoda w tym zakresie utożsamiać należy z przesłanką winy beneficjenta w tym, że zobowiązanie gwaranta nie zostało wykonane. Pozwany odpowiada z kolei za nieterminowe powołanie powoda w skład rady nadzorczej ww. spółki, albowiem to miało nastąpić 1.02.2009 r., a nastąpiło dopiero w dniu 28.08.2009 r. Wyliczenie przez powoda należności w kwocie 6.871 zł z tego tytułu respektuje wysokość gwarantowanego powodowi wynagrodzenia (1.000 zł brutto), a nadto odpowiada okresowi zaistniałego opóźnienia w powołaniu.

Jeżeli chodzi o uczestnictwo powoda w spółce (...), to od pozwanego powodowi należy się dochodzona pozwem kwota 1.706 zł. Opóźnienie w powołaniu do rady tej spółki wynosiło 1/2 miesiąca. Zatem kwota 500 zł brutto mogła wpłynąć do majątku powoda, a nie wpłynęła pomimo tego, że pozwany powodowi to gwarantował. Powód powinien był otrzymać do grudnia 2009 r. łącznie kwotę 11.000 zł dochodu. PIT 11 wykazuje zaś dochód w kwocie niższej (8.181,50 zł), również i przychód (9.294 zł) nie odpowiada zagwarantowanej powodowi kwocie, na którą to kwotę w analizowanym okresie powód mógł liczyć. Różnica pomiędzy kwotą 11.000 zł brutto, a kwotą przychodu na poziomie 9.294 zł daje dochodzoną pozwem kwotę 1.706 zł, w tym kwotę 500 zł brutto wynikającą tylko z faktu opóźnienia w powołaniu powoda do rady nadzorczej (...).

Do ww. kwot 6.871 zł i 1.706 zł tytułem odszkodowania należnego powodowi wobec postanowień umowy z dnia 31.10.2008 r. jak i na podstawie art. 471 kc w zw. z art. 361 § 2 kc doliczyć należy kwotę 109.772 zł z tytułu uczestnictwa powoda w zarządzie spółki (...) SA, które mogłyby być kontynuowane, gdyby nie decyzja rady nadzorczej z dnia 19.08.2010 r. Powód w umowie z dnia 31.10.2008 r. miał gwarancję pozwanego, co do nieodwoływania do 31.12.2012 r. z zarządu (...) SA. Rezultat ten nie został osiągnięty. Powodowi należna jest z omawianego tytułu kwota 34.772 zł za okres od dnia 19.08.2010 r. do 31.08.2010 r. oraz za okres od 1.09.2010 r. do 31.10.2010 r., a nadto dalej za okres od listopada 2010 r. do marca 2011 r. Zestawienie kwot: 6.871 zł, 1.706 zł oraz kwoty 109.772 zł łącznie daje kwotę 118.349 zł zasądzoną w pkt 1 wyroku.

Nie było natomiast podstaw do uwzględnienia żądania pozwu w zakresie kwoty 270.000 zł z tytułu odszkodowania wiążanego z zakazem konkurencji. Strony umowy z dnia 31.10.2008 r. modyfikowały mocą swoich oświadczeń woli rozwiązanie, o którym w art. 391 kc. Strony przewidziały sankcję odszkodowawczą za niespełnienie świadczenia pomimo tego, że w dacie umowy gwarancyjnej nie było jeszcze stosunku podstawowego, którego powstanie, jak i wykonanie miała gwarantować umowa stron i to pod rygorem odszkodowawczym. Przy dyspozycyjnym charakterze normy z art. 391 kc takie rozwiązanie ocenić należało jako dopuszczalne, przy czym nie może umknąć uwadze to, że jednak co do zasady obowiązek zaciągnięcia zobowiązania nie obejmuje obowiązku jego wykonania.

Możliwe było wyliczenie odszkodowania za niespełnienie świadczenia, albowiem postanowienia umowne nie tylko regulowały sposób powstania zobowiązania (jego zaciągnięcie), ale także i odnosiły się do wysokości świadczenia, którego spełnienie pozwany gwarantował. Ta zależność nie wystąpiła jednak w zakresie umowy o zakazie konkurencji. Co prawda strony umowy przewidziały powinność pozwanego doprowadzenie do zaciągnięcia zobowiązania pod postacią umowy o zakazie konkurencji, nie przewidziały jednak szczegółowych regulacji w jaki sposób świadczenie już po zaciągnięciu tego zobowiązania ma być spełnione. Pozwany, nie mógł i nie gwarantował w dacie 31.10.2008 r. spełnienia świadczenia z umowy o zakazie konkurencji, albowiem strony dały sobie czas na to aby doprecyzować świadczenia stron wchodzące w zakres tego zobowiązania. Pozwany mógłby odpowiadać odszkodowawczo za brak rezultatu pod postacią niezaciągnięcia zobowiązania, które w sprawie należy utożsamiać z umową o zakazie konkurencji. Powód nie może żądać kompensaty korzyści utraconych przez jego niewykonanie,

albowiem odszkodowanie w tym zakresie jest niewyliczalne, co więcej nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z brakiem rezultatu.

Nie bez przyczyny strony umowy z dnia 31.10.2008 r. dały sobie czas na precyzyjne określenie świadczeń, które miały złożyć się na umowę o zakazie konkurencji. Twierdzenie powoda, że w trybie negocjacji osiągnięto konsensus (art. 72 § 1 kc) tj. że właśnie w ten sposób doszło do zaciągnięcia zobowiązania jest nieprzekonywujące, albowiem abstrahuje od formy dojścia do spodziewanej czynności prawnej, którą to formę strony przewidziały już w treści umowy gwarancyjnej. Z woli stron miało dojść do wymiany zgodnych, pisemnych oświadczeń woli w tym zakresie, a więc do klasycznego podpisania umowy, do czego jednak nie doszło w terminie do 31.12.2010 r. i tylko za ten stan rzeczy pozwany mógłby ewentualnie odpowiadać, nie zaś za nie spełnienie świadczenia z niewykonanego zobowiązania. Zobowiązania, którego nie zaciągnięto i nie określono w definitywny sposób.

Zasądzone wyrokiem kwoty są to kwoty brutto, albowiem stanowią odszkodowanie pod postacią utraconych korzyści (art. 21 ust. 1 pkt 3b) ppkt b) ustawy z dnia 26.07.1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych).

O odsetkach od zasądzzonego roszczenia orzeczono na podstawie art. 481 § 1 kc.

Wobec tego zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 118.349 zł wraz z odsetkami ustawowymi, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc rozdzielając je stosunkowo. Powód wygrał proces w blisko 30%. Koszty powoda to: 16.274,00 zł tytułem opłaty od pozwu, 3.750,00 zł tytułem opłaty od rozszerzenia powództwa, 7.217 zł tytułem zastępstwa prawnego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego. Koszty pozwanego to: 7.217 zł tytułem zastępstwa prawnego i opłaty skarbowej od pełnomocnictwa procesowego. Zatem łącznie koszty procesu to kwota 34.458 zł.  $34.458 \text{ zł} \times 30\% = 10.337,40 \text{ zł}$ .  $10.337,40 \text{ zł} - 7.217 \text{ zł}$  (koszty tylko pozwanego) = 3.120,40 zł. Wobec tego zasądzono od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.120,40 zł tytułem zwrotu kosztów procesu po ich stosunkowym rozdzieleniu. Koszty zastępstwa prawnego Sąd ustalił na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu - § 2 ust. 2 w zw. z § 6 pkt 7 (Dz.U. 02.163.1349).

**Zażalenie na rozstrzygnięcie zawarte w pkt 3 wyroku złożył pozwany.** Pozwany zarzucał rozstrzygnięciu naruszenie art. 100 kpc, art. 108 § 1 kpc oraz art. 108 § 2 kpc. Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku w pkt 3 poprzez zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.457,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz o zasądzenie kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie zażalenia oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów postępowania zażaleniowego według norm przepisanych.

**Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżył go w części, tj. w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt 2 i 3.** Powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie 1, 2 i 3 przez zasądzenie od pozwanego na jego rzecz obok zasądzonej już kwoty 118.349 zł, dodatkowo kwoty 270.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 23 października 2010 r. do dnia zapłaty, oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz zwrotu kosztów procesu za I instancję, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na jego rzecz kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych. Powód zarzucał wyrokowi:

1. błąd co do części ustaleń faktycznych, które Sąd Okręgowy przyjął za podstawę faktyczną wydanego w sprawie wyroku, będący konsekwencją przekroczenia przez Sąd I instancji granic swobodnej oceny dowodów określonej w art. 233 kpc, a polegający na ustaleniu faktów nieznajdujących potwierdzenia w zgromadzonym materiale dowodowym, tj.: ustaleniu, że pozwany w chwili podpisania umowy gwarancyjnej w dniu 31 października 2008 r. nie gwarantował spełnienia na rzecz powoda świadczenia z umowy o zakazie konkurencji; nie określono w definitywny

sposób zobowiązania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji; strony umowy gwarancyjnej zawartej w dniu 31 października 2008 r. „dały sobie czas” na to, aby doprecyzować świadczenia wchodzące w zakres zobowiązania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji; dochodzone przez powoda odszkodowanie w związku z nie zawarciem umowy o zakazie konkurencji jest „niewyliczalne”,

2. naruszenie prawa materialnego i procesowego, tj.:

- art. 391 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na nieuwzględnieniu tego, że obowiązek zapłaty odszkodowania przez przyrzekającego jest obowiązkiem pierwotnym, a nie sankcją oraz przyjęcie, że obowiązek zaciągnięcia zobowiązania nie obejmuje obowiązku jego wykonania,
- art. 361 § 1 kc przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że odszkodowanie dochodzone przez powoda w związku z niewykonaniem przez pozwanego umowy gwarancyjnej z dnia 31 października 2008 r., a w konsekwencji nie zawarciem przez powoda umowy o zakazie konkurencji nie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z „brakiem rezultatu” tj. nie uzyskaniem przez powoda świadczenia w kwocie 270.000 zł, w sytuacji w której Sąd I Instancji przyjął istnienie takiego związku i uznał odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, co do pozostałych elementów szkody, co znalazło odzwierciedlenie w kwocie zasądzonej na rzecz powoda w punkcie 1 zaskarżonego wyroku,
- art. 363 § 1 i 2 kc w związku z art. 471 kc przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej z tytułu uszczerbku jaki powstał u powoda w związku z niewykonaniem przez pozwanego umowy gwarancyjnej z dnia 31 października 2008 r. w zakresie nie zawarcia umowy o zakazie konkurencji i nieuzyskania przez powoda wynikającego z tej umowy świadczenia w kwocie 270.000 zł,
- art. 65 § 2 kc przez jego niezastosowanie i nie uwzględnienie przy rekonstrukcji złożonych przez strony oświadczeń woli, pełnego kontekstu sytuacyjnego dotyczącego przebiegu negocjacji i ustalenia treści umowy gwarancyjnej z dnia 31 października 2008 r. oraz kontekstu sytuacyjnego dotyczącego uzgodnień stron po zawarciu tej umowy, w zakresie treści zobowiązań pozwanego jako przyrzekającego, a w konsekwencji błędne założenie, że z treści złożonych przez strony oświadczeń woli, nie wynika, że strony w definitywny sposób ustaliły treść zobowiązania w zakresie obowiązku zawarcia umowy o zakazie konkurencji, w tym nie ustaliły wysokości należnego powodowi świadczenia, co zdaniem Sądu I instancji uzasadnia twierdzenie, że dochodzone przez powoda odszkodowanie w tej części „jest niewyliczalne”,
- art. 233 § 1 kpc w związku z art. 245 kpc przez ich wadliwe zastosowanie, pozwalające na przyjęcie, że ocena zgromadzonych w sprawie dowodów z dokumentów oraz dowodu z przesłuchania powoda, może zostać dokonana w sposób niepełny i wybiórczy, a konsekwencją przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów jest częściowo sprzeczne ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym ustalenie stanu faktycznego,
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jego wadliwe zastosowanie polegające na zbyt lakonicznym i niewyczerpującym uzasadnieniu twierdzenia o nieistnieniu adekwatnego związku przyczynowego między szkodą powoda wynikającą z niewykonania przez pozwanego zobowiązania z umowy gwarancyjnej z dnia 31 października 2008 r., a w konsekwencji niezawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji, a rezultatem, polegającym na nieuzyskaniu przez powoda wynikającego z tej umowy świadczenia w kwocie 270.000 zł.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

I. Oдноśnie apelacji powoda:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie w całości.

Ustalenia sądu I instancji, niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, z wyjątkiem o którym niżej, nie budzą wątpliwości i stąd Sąd Apelacyjny przyjmuje je za podstawę własnego rozstrzygnięcia.

Zostały one bowiem poczynione przede wszystkim w oparciu o treść dokumentów prywatnych, których prawdziwość materialna i formalna nie była przez strony kwestionowana.

Nie sposób natomiast podzielić ustalenia, jakie zdaje się przyjmować Sąd Okręgowy, zgodnie z którym strony nie uzgodniły w sposób wystarczający niezbędnych składników (essentialia negotii) składających się na treść umowy „o zakazie konkurencji”, jaka miała być zawarta między powodem a (...) S.A., a której zawarcie zagwarantował pozwany w umowie gwarancyjnej z dnia 31 października 2008r.

Należy w pierwszej kolejności podkreślić, że pozwany nie stawiał nawet w sprawie tego rodzaju zarzutu, a w toku procesu nie zaprzeczał twierdzeniom powoda, odnoszącym się do uzgodnionej treści przedmiotowej umowy (por. w szczególności odpowiedź na pozew).

Ponadto, w okolicznościach sprawy, treść tej umowy nie może budzić wątpliwości.

Jej szczegółowe postanowienia zostały w sposób wiążący przyjęte w § 1 pkt. 6 umowy gwarancyjnej oraz w załączniku nr 4 (k.86-88), stanowiącym integralną część tej umowy, przy czym ostateczna treść tego załącznika wynika z korespondencji mailowej między stronami (k. 84-85).

Z dokumentów tych wynika, że strony ustaliły, iż do dnia 31 grudnia 2010r między powodem a (...) S.A. zostanie zawarta umowa, zgodnie z którą po rozwiązaniu stosunku korporacyjnego, wiążącego powoda z tą spółką (tzn. po zwolnieniu go z funkcji członka zarządu), otrzyma on w terminie 14 dni świadczenie w wysokości 75% 24-miesięcznego wynagrodzenia z tytułu odszkodowania związanego z zakazem podejmowania przez niego w okresie 18 miesięcy działalności konkurencyjnej.

Nie ma jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że w okresie późniejszym, tzn. po objęciu przez powoda stanowiska w zarządzie spółki, strony prowadziły jeszcze jakieś pertraktacje co do treści przyszłej umowy „o zakazie konkurencji”, bądź aby podważały przyjęte w opisany wyżej sposób ustalenia.

Rację ma przy tym powód, podnosząc, że pozostawienie istotnych elementów takiej umowy bez jednoznacznego rozstrzygnięcia przed przejściem przez niego do pracy w spółce (...), byłoby z jego punktu widzenia nielogiczne i nieracjonalne.

Przechodząc do spółki z bezpiecznego i intratnego stanowiska pracy w bankowości powód podejmował bowiem kluczową dla siebie decyzję życiową i zawodową.

Jest oczywiste zatem, że dążył on do uzyskania od pozwanego szeregu zabezpieczeń swoich interesów, w tym przede wszystkim o charakterze finansowym, czego wynikiem było właśnie zawarcie przedmiotowej „umowy gwarancyjnej”.

Z kolei świadczenie, jakie skarżący miał otrzymać na podstawie „umowy o zakazie konkurencji” musiało mieć dla niego wyjątkowo istotne znaczenie, już tylko z uwagi na jego wysokość.

Przed wszystkim jednak zapewniało mu ono, po zakończeniu funkcjonowania w spółce, środki na utrzymanie na tym samym, stosunkowo wysokim poziomie, przez dłuższy okres czasu, który mógłby poświęcić na poszukiwanie dla siebie stanowiska pracy, odpowiadającego jego predyspozycjom i ambicjom.

W konsekwencji, nie do przyjęcia jest także stanowisko sądu, zgodnie z którym nie ma możliwości ustalenia wysokości poniesionej przez powoda szkody z tytułu niezawązania omawianego kontraktu.



Niezrozumiałe natomiast jest wręcz, w świetle treści przyjętych przez strony w/w dokumentów, stwierdzenie sądu I instancji, jakoby strony nie ustaliły, w jaki sposób świadczenie z tytułu zakazu konkurencji miało być przez spółkę spełnione.

Sposób ten wynika *expressis verbis* z postanowień § 1 pkt. 5 b) *in fine* przyjętego przez strony projektu umowy (por. k. 82 oraz 87).

Zgodzić należy się także ze skarżącym, iż sąd I instancji, oddalając roszczenie o zapłatę kwoty 270.000 zł, naruszył wskazywane w apelacji przepisy prawa materialnego, w tym przede wszystkim art. 65 kc oraz art. 361 kc.

W pierwszym rzędzie należy jednak zwrócić uwagę, że uzasadnienie prawne zaskarżonego wyroku, odnoszące się do omawianego roszczenia, nie spełnia wymogów określonych przepisem art. 328 § 2 kpc i z trudnością jedynie poddaje się ocenie sądu odwoławczego.

Jest ono nie tylko nadmiernie lakoniczne, ale też chaotyczne i nacechowane wewnętrznymi sprzecznościami.

Nie do końca zrozumiała jest argumentacja, zgodnie z którą odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego ma być wyłączona z tej przyczyny, że gwarantował on jedynie **zawarcie** przez powoda kontraktu ze spółką, a nie jego **wykonanie** (w domyśle – przez spółkę).

Być może sąd miał tu na myśli wykładnię przepisu art. 391 kc, na którą powołuje się pozwany w odpowiedzi na apelację, zgodnie z którą odpowiedzialność odszkodowawcza gwaranta z tytułu niezaciągnięcia przez osobę trzecią gwarantowanego zobowiązania ogranicza się do tzw. ujemnego interesu poszkodowanego, tzn. obejmuje jedynie szkodę rzeczywistą w postaci nakładów poniesionych przez niego w związku z perspektywą zaciągnięcia takiego zobowiązania.

Tymczasem w okolicznościach sprawy wykładnia taka nie znajdowała w ogóle zastosowania.

Nie ulega wątpliwości, że art. 391 kc jest przepisem o charakterze względnie obowiązującym (*ius dispositivum*).

W związku z tym należy zauważyć, iż w § 2 ust. 2 umowy gwarancyjnej z dnia 31 października 2010r strony w sposób samodzielny, odmienny od treści art. 391 kc, określiły zasady odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego z tytułu nieosiągnięcia wymienionych w tej umowie rezultatów, w tym w postaci zawarcia między powodem a (...) S.A. umowy o zakazie konkurencji.

Mianowicie odpowiedzialność tą rozszerzono również na szkodę w postaci **utraconych przez powoda korzyści**, a więc *lucrum cessans* w rozumieniu przepisu art. 361 § 2 kc.

Dodać można, że Sąd Okręgowy, posługując się omawianą argumentacją, popadł zarazem w wewnętrzną sprzeczność.

Również bowiem co do stosunku członkostwa powoda w zarządzie i radach nadzorczych spółek pozwany gwarantował jedynie zaciągnięcie przez spółki (akcjonariuszy, wspólników) zobowiązań w stosunku do powoda (tzn. powołanie go na określone funkcje) a nie ich wykonanie (tzn. wypłatę przysługujących z tytułu zajmowania tych stanowisk świadczeń w określonej wysokości).

Mimo to sąd nie widział (nb. słusznie) przeszkód, aby obciążyć pozwanego odpowiedzialnością odszkodowawczą za utratę przez powoda świadczeń w postaci wynagrodzenia z tytułu członkostwa w organach spółek.

Podzielić należy także zarzut apelacji, iż sąd orzekający nie wyjaśnił w sposób czytelny, z jakich powodów między niedojściem do zawarcia gwarantowanej przez pozwanego umowy a wskazywaną przez powoda szkodą nie ma adekwatnego związku przyczynowego.

W rzeczywistości istnienie takiego związku, w rozumieniu art. 361 § 1 kc, jak i powstanie po stronie powoda szkody majątkowej w postaci utraconych korzyści (art. 361 § 2 kc), należy uznać w okolicznościach sprawy za oczywiste.

Szkodą majątkową w rozumieniu prawa cywilnego jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę (zob. bliżej: T. Wiśniewski, w: Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. G Bieńka, Księga trzecia, Zobowiązania, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Wyd. 6, W-wa 2006, tom 1, str. 73 i przywołane tam orzecznictwo). Tak rozumiana szkoda będzie polegać zwykle na zmniejszeniu aktywów bądź zwiększeniu pasywów.

Przyjmuje się ponadto, że w przypadku szkody w postaci *lucrum cessans*, mającej z natury rzeczy charakter hipotetyczny, należy wykazać jej wysokie prawdopodobieństwo jej powstania, graniczące z pewnością (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 czerwca 2001r w spr. IV CKN 382/00, LEX nr 52543 oraz z dnia 23 stycznia 2008r w spr. II CSK 377/07, LEX nr 492167).

Przenosząc to na grunt rozpoznawanego sporu należy wskazać, że, w przypadku, gdyby doszło do zawarcia gwarantowanej przez pozwanego umowy o zakazie konkurencji, powód, po upływie 14 dni od odwołania go z funkcji członka zarządu (...) S.A., tj. z dniem 3 września 2010r uzyskałby od tej spółki kwotę 270.000 zł (a co najmniej nabyłby wobec spółki wierzytelność o jej zapłatę).

Świadczenie to w oczywisty sposób zwiększałoby aktywa majątkowe powoda, co oznacza zarazem, że jego brak stanowi uszczerbek majątkowy w postaci utraconych korzyści w rozumieniu art. 361 § 2 kc.

Nie ma przy tym jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że mogłyby zaistnieć hipotetyczne okoliczności, wyłączające lub ograniczające prawo powoda do otrzymania od spółki tej należności (strona pozwana zresztą na takie okoliczności się nie powołuje).

Bez istotnego znaczenia jest w tej sytuacji, że jednocześnie, w związku z niezawarciem przedmiotowej umowy, powód mógłby teoretycznie podjąć zatrudnienie (działalność) w branży (firmie) konkurującej na rynku z (...) S.A.

Pomijając już to, że powoda wiązałyby i tak ustawowe ograniczenia, o jakich mowa w art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jedn. Dz. U. z 2003r, nr 153, poz. 1503), to przede wszystkim brak jest podstaw do przyjęcia, aby zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej miał stanowić dla niego jakieś istotne ograniczenie bądź uciążliwość.

Powód jest bowiem specjalistą z dziedziny bankowości i w tej branży przede wszystkim udziela się zawodowo, w tym w chwili obecnej.

Zgodzić należy się więc ze skarżącym, że planowana umowa o zakazie konkurencji miała w tej sytuacji mieć dla niego charakter głównie przysparzający, co nadawało omawianemu świadczeniu, cechy swoistej odprawy.

Nie ulega wątpliwości, że pozwany odpowiada odszkodowawczo na podstawie postanowień § 2 w zw. z § 1 pkt. 6 umowy gwarancyjnej (oraz art. 353 kc i art. 353<sup>1</sup> kc) za niezyskanie przez powoda wymienionego przysporzenia.

Wymaga podkreślenia, że w umowie gwarancyjnej pozwany przyjął na siebie odpowiedzialność za osiągnięcie określonego rezultatu (tu: zawarcia umowy o zakazie konkurencji) a nie tylko za brak starannego działania (por. § 2 pkt. 1 umowy).

Skutkuje to zmianą zaskarżonego wyroku przez zasądzenie dodatkowo na rzecz powoda tytułem odszkodowania kwoty 270.000 zł.

W opóźnieniu z zapłatą tej należności, uzasadniającym zasądzenie odsetek ustawowych (art. 481 kc) pozwany pozostaje na zasadach ogólnych, tj. od dnia wezwania go przez wierzyciela o zapłatę (art. 455 kc).

W wezwaniu do zapłaty z dnia 1 października 2010r, odebrany przez pozwanego w dniu 8 października 2010r (k. 123 – 126) wyznaczony został mu 14 dniowy termin do spełnienia świadczenia, który mijał w dniu 22 października 2010r. O dnia następnego zatem, czyli od 23 października 2010r, powodowi należą się odsetki ustawowe za opóźnienie.

Z tych przyczyn na podstawie art. 386 § 1 kpc oraz powołanych wyżej przepisów prawa materialnego Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie I a) sentencji wyroku.

Zmiana zaskarżonego orzeczenia w omówionym wyżej kierunku skutkuje zarazem stosowną zmianą zawartego w nim rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Po uwzględnieniu zasądzonych dodatkowo na rzecz powoda kwoty 270.000 zł roszczenia powództwa uwzględnione zostają w ok. 97 % (388.349/400.478).

Powód ulega zatem ostatecznie jedynie w minimalnym zakresie, co uzasadnia obciążenie pozwanego w całości kosztami procesu.

Koszty poniesione przez powoda obejmowały: opłatę od pozwu w wysokości 16.274 zł, opłatę od rozszerzonego powództwa w wysokości 3.750 zł oraz wynagrodzenie radcy prawnego w wysokości 7.217 zł, czyli łącznie kwotę 27.241 zł.

Z tych przyczyn na podstawie przepisów art. 386 § 1 kpc oraz art. 98 § 1 i 3 kpc, art. 99 kpc i art. 100 zd. 2 kpc, przy uwzględnieniu § 2 ust. 1 i 2 oraz § 6 pkt. 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.) orzeczono jak w punkcie II b) wyroku.

## II. Odnośnie zażalenia pozwanego:

Jak wyżej wskazano, na skutek uwzględnienia w całości apelacji powoda, nastąpiła korekta rozstrzygnięcia o kosztach procesu, zawartego w punkcie 3 wyroku, stanowiącego przedmiot zaskarżenia zażaleniem pozwanego.

Ostatecznie pozwanego obciążono w całości obowiązkiem ponoszenia kosztów procesu w postępowaniu przed sądem I instancji.

W tej sytuacji zażalenie jest bezprzedmiotowe, a orzekanie o nim przez sąd odwoławczy stało się zbędne.

Dlatego na podstawie przepisów art. 355 § 1 kpc w zw. z art. 391 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie II wyroku.

O należnych stronie powodowej, jako wygrywającej w całości oba środki zaskarżenia, kosztach postępowania apelacyjnego i zażaleniowego orzeczono (punkt III wyroku) na podstawie przepisów art. 391 § 1 kpc oraz art. 391 § 1 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc w zw. z art. 98 § 1 i 3 kpc oraz art. 99 kpc, przy uwzględnieniu przepisów § 2 ust. 1 i 2 oraz § 12 ust. 1 pkt. 2) i ust. 2 pkt. 2) w zw. z § pkt. 4) i 7) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Koszty te obejmowały: opłatę od apelacji w wysokości 13.500 zł, wynagrodzenie radcy prawnego w postępowaniu apelacyjnym w wysokości 5.400 zł oraz wynagrodzenie radcy prawnego w postępowaniu zażaleniowym w wysokości 600 zł, czyli razem kwotę 19.500 zł.

***/-/ M. Garcia – Fernandez /-/ B. Wysocki /-/ M. Tomaszewski***