

Sygn. akt I AGa 204/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska
Sędziowie:	SA Marek Machnij SO del. Jarosław Zawrot (spr.)
Protokolant:	sekr. sąd. Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2018 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa T. Z.

przeciwko J. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 11 września 2017 r. sygn. akt IX GC 156/17

I. zmienia zaskarżony wyrok:

a) w punkcie I (pierwszym) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 100.000 (sto tysięcy) złotych wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 19 listopada 2016 r. do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie,

b) w punkcie II (drugim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 10.417 (dziesięć tysięcy czterysta siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;

II. oddala apelację w pozostałym zakresie;

III. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 9.050 (dziewięć tysięcy pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

SSO del. Jarosław Zawrot SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Marek Machnij

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo i orzekł o kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy.

Powód T. Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego J. K. kwoty 100.000,00 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 21 października 2016 roku do dnia zapłaty i kosztami procesu. W uzasadnieniu powód wskazał, iż w dniu 03 sierpnia 2015 roku zawarł z pozwanym umowę franszyzy. W dniu podpisywania Umowy pozwany działał pod firmą: Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) J. K.. Przedmiotem umowy było m.in. udostępnienie pozwanemu przez powoda za wynagrodzeniem, systemu prowadzenia przedsiębiorstwa ((...)) oraz prawa do wykorzystywania marki (...). Pozwany zobowiązał się, po ustaniu stosunku franczyzy, do powstrzymywania się od działalności sprzecznej z interesami powoda, a w szczególności zobowiązał się nie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez powoda. W dniu (...) grudnia 2015 roku Umowa z dnia (...)sierpnia 2015 roku została wypowiedziana przez powoda na podstawie § 8 ust. 3 Umowy z powodu nieprzestrzegania przez pozwanego postanowień umowy. Pomimo przewidzianego w Umowie zakazu konkurencji, pozwany prowadził i prowadzi działalność konkurencyjną wobec powoda. Jest podmiotem konkurencyjnym wobec powoda na rynku, na którym działa powód. Prowadzi on stronę internetową (...) oferując na nich swoje usługi w zakresie zwalczania (...), (...) oraz (...). Zakres świadczonych przez niego usług, jak również obszar działania pozwanego przesądza o nadaniu im charakteru konkurencyjnego w stosunku do przedmiotu działalności powoda.

W związku z powyższym, zdaniem powoda, jest on uprawniony do dochodzenia przewidzianej w umowie kary umownej - za naruszenie zakazu konkurencji, gdzie postanowiono, że Franczyzobiorca zapłaci Franczyzodawcy karę umowną w wysokości 100.000,00 zł (sto tysięcy złotych) w terminie 30 dni od dnia powzięcia przez Franczyzodawcę wiadomości o naruszeniu zakazu konkurencji.

Na rozprawie w dniu (...)maja 2017 roku pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości i o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu. Stanowisko to podtrzymał w piśmie procesowym z dnia (...)sierpnia 2017 roku.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód z pozwanym rozpoczęli w 2014 roku współpracę w zakresie działalności gospodarczej związanej z (...), (...) i (...). Powód w tym czasie miał ugruntowaną w tej branży pozycję na rynku, pozwany natomiast w tej dziedzinie dopiero rozpoczął działalność.

W dniu (...)sierpnia 2015 roku powód zawarł z pozwanym umowę franszyzy. W dniu podpisywania Umowy pozwany działał pod firmą: Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) J. K.. Przedmiotem umowy było m.in. udostępnienie pozwanemu przez powoda za wynagrodzeniem, systemu prowadzenia przedsiębiorstwa ((...)) oraz prawa do wykorzystywania marki (...), w ramach prowadzonej przez franczyzobiorcę działalności gospodarczej związanej z (...). Pozwany zobowiązał się, po ustaniu stosunku franczyzy, do powstrzymywania się od działalności sprzecznej z interesami powoda, a w szczególności zobowiązał się nie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez powoda - nie prowadzić ani współpracować w imieniu własnym lub za pośrednictwem osób trzecich zarówno działalności gospodarczej, ani ubocznej, ani też żadnej innej działalności, która byłaby konkurencyjna wobec franczyzobiorcy. Pozwany nie mógł ponadto, w myśl postanowień umowy z (...) sierpnia 2015 roku, obejmować żadnych funkcji, w tym doradczych, w podmiotach konkurencyjnych ani występować w charakterze przedstawiciela przedsiębiorstw konkurencyjnych na terenie działalności franczyzodawcy, ani też nie świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie (umowy cywilnoprawnej) na rzecz jakiegokolwiek podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec franczyzodawcy. Powyższy zakaz konkurencji miał obowiązywać przez okres 24 miesięcy od dnia ustania stosunku franszyzy. Za naruszenie zakazu konkurencji, przewidziano w

umowie karę w wysokości 100.000,00 zł, którą franczyzobiorca miał zapłacić franczyzodawcy w terminie 30 dni od dnia powzięcia przez franczyzodawcę wiadomości o naruszeniu zakazu konkurencji.

W dniu (...) grudnia 2015 roku umowa z dnia (...) sierpnia 2015 roku została wypowiedziana przez powoda na podstawie § 8 ust. 3 tej umowy z powodu nieprzestrzegania przez pozwanego postanowień umowy. Zasadniczym powodem wypowiedzenia umowy franczyzy był fakt podjęcia przez pozwanego współpracy z M. Z., który współpracował wcześniej z powodem, a następnie popadł z nim w konflikt. Ponadto przyczyną nieporozumień pomiędzy powodem a pozwanym, było rozpoczęcie przez pozwanego (w trakcie, gdy strony łączyła jeszcze mowa franczyzy) świadczenia usług w zakresie zwalczania (...) ((...)), które powodowi przynosiły największe zyski.

Po wypowiedzeniu umowy franczyzy, pozwany w dalszym ciągu prowadził (prowadzi nadal) działalność na terytorium całej Polski, w zakresie (...) (...) (...), przy czym specjalizuje się w zwalczaniu (...).

Powód wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej z tytułu naruszenia zakazu konkurencji, do którego to wezwania pozwany się nie zastosował.

Następnie po dokonanej ocenie materiału dowodowego Sąd Okręgowy podkreślił, że w kontekście podniesionych przez pozwanego zarzutów, istota sporu sprowadzała się do tego, czy zawarte w umowie franczyzy zapisy wprowadzające dla pozwanego zakaz konkurencji, a w konsekwencji, czy zastrzeżona w tej umowie sankcja za jego naruszenie (w postaci kary umownej w wysokości 100 000 złotych) są ważne, ewentualnie skuteczne, a tym samym, czy roszczenie powoda o zapłatę tej kary i w tej wysokości, zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie dalszych rozważań wskazano na przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, dotyczącej przedsiębiorców, prowadzących wobec siebie konkurencyjną działalność zarobkową lub zawodową. Przypomniano, że ustawa ta zabrania działań wypełniających znamiona tzw. czynów nieuczciwej konkurencji, za które uważa się działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażające lub naruszające interes innego przedsiębiorcy lub klienta (art. 3 ust. 1 tej ustawy). Sąd podkreślił, że regulacje tej ustawy, zabraniające podejmowania działań stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji, mają charakter bezwzględnie obowiązujących, niezależnie od zapisów umownych. Nie budzi wątpliwości, że przedsiębiorcy mogą, w ramach swobody umów wyrażonej w art. 353¹ k.c.,) ustanowić w drodze zapisu umownego zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej, w szerszym zakresie, niż sprowadzającym się do zakazu zachowań, stanowiących czyny nieuczciwej konkurencji w świetle cytowanej wyżej ustawy. Należy mieć jednak na uwadze, że zgodnie z art. 353¹ k.c., strony mogą uregulować łączący je stosunek prawny według swojego uznania, o ile stosunek ten pozostaje w granicach natury tego rodzaju stosunku, ustawy oraz zasad współżycia społecznego. Umowny zakaz konkurencji jest zatem zobowiązaniem jednej strony (lub obu stron na zasadzie wzajemności) do powstrzymania się od określonych działań względem drugiej strony. Dla ważności takiego zobowiązania i możliwości jego egzekwowania, winno być ono ujęte w umowie w sposób wyraźny i jednoznaczny. Typowym postanowieniem zawierającym w umowach jest zobowiązanie do powstrzymania się od podejmowania określonego rodzaju działalności czy świadczenia usług na rzecz określonej grupy podmiotów. Nie budzi wątpliwości, że takie ograniczenia mogą być ustanowione na czas obowiązywania umowy, jak również po jej ustaniu, przez określony okres czasu. Zważywszy jednak należy, iż , zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej powinien pozostawać w granicach uzasadnionej potrzeby zapewnienia ochrony interesów przedsiębiorcy i nie wykroczać ponad zasady współżycia społecznego i naturę stosunku prawnego, na którym zakaz został oparty. W szczególności zakaz konkurencji nie powinien uniemożliwiać zobowiązanemu prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej lub w ogóle wyłączać go z danego rynku. Tego rodzaju zobowiązanie zwykle wykrocza poza uzasadnioną potrzebę ochrony własnych interesów i bezpodstawnie ogranicza swobodę podejmowania działalności gospodarczej przez stronę zobowiązaną.

W oparciu o powyższe Sąd I instancji podzielił stanowisko pozwanego, że przewidziany w umowie franczyzy zakaz konkurencji, narusza powyższe zasady i jako sprzeczny z treścią art. 353⁽¹⁾ k.c., jest nieważny. Po pierwsze strony nie określiły terytorium, na jakim zakaz konkurencji ma obowiązywać. Przekonanie powoda, że zakaz ten ma dotyczyć całego terytorium Polski, nie zostało wyrażone w umowie franczyzy. Ponadto, jak wynika z zeznań samego powoda,

nie miał on nic przeciwko temu, aby pozwany prowadził przedmiotowo tożsamą działalność, w okolicach siedziby swojego przedsiębiorstwa (w promieniu 100 km), a sam powód w momencie nawiązania współpracy z pozwanym na tym terenie działalności nie prowadził. W tych okolicznościach zdaniem Sądu należało uznać, że strony nie określiły terytorialnego zakresu, na jakim ma obowiązywać zakaz konkurencji, a subiektywne przekonanie powoda, że dotyczy on całego terytorium Polski, nie zostało uzgodnione z pozwanym. Należy zgodzić się z pozwanym, że w realiach niniejszej sprawy, zastrzeżenie klauzuli konkurencyjnej jedynie w interesie powoda, bez ekwiwalentu dla pozwanego, narusza zasady współżycia społecznego. Trafnie podnosił pozwany, że pomimo tego, że obie strony umowy są przedsiębiorcami, pozwany miał znacznie słabszą pozycję gospodarczą, jako podmiot wchodzący na rynek i rozpoczynający działalność w branży usług (...), niż powód posiadający na tym rynku ugruntowaną pozycję. Jak wynika z zeznań stron powód był jednym z dwóch wiodących podmiotów w tej branży, a dla pozwanego był to zupełnie nowy rodzaj działalności (wcześniej funkcjonował w branży budowlanej). Skutki braku symetrii pomiędzy obowiązkami i uprawnieniami stron umowy franczyzy (zastrzeżenie kary umownej na rzecz powoda za naruszenie zakazu konkurencji przez pozwanego, przy jednoczesnym braku ekwiwalentu dla pozwanego, za powstrzymanie się przez okres 24 miesięcy od działalności konkurencyjnej wobec powoda) mogły być dla pozwanego dotkliwie ponad miarę i w istocie pozbawiałyby go możliwości zarobkowych. Zważyć bowiem należy, że to powód wypowiedział pozwanemu umowę franczyzy (po czterech miesiącach jej obowiązywania), a pozwany, który zainwestował w nową działalność, nie tylko środki finansowe, ale także czas i osobiste starania, z dnia na dzień miałby zostać pozbawiony możliwości zarobkowania w branży usług (...) i to jakiegokolwiek formie (nie tylko jako przedsiębiorca, ale także jako pracownik innego podmiotu). Wskazać przy tym należy, iż powód nie wykazał w niniejszym procesie, że wypowiedzenie umowy franczyzy, nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego.

Niezależnie od powyższego, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zwrócono uwagę na intencje powoda, przy zawieraniu umowy franczyzy. Jak wynika z zeznań powoda, nawiązał on współpracę z pozwanym, w istocie, aby poszerzyć terytorialnie zakres świadczonych przez swoje przedsiębiorstwo usług (m.in. na M., gdzie wcześniej ich nie świadczył), przy czym powód był zainteresowany tym, aby pozwany wykonywał jedynie usługi mało zyskowe, a te najbardziej dochodowe (np. (...)) pozostawił powodowi. Jednak takiego sposobu zakresu współpracy (co oczywiście niekorzystnego dla pozwanego) strony w umowie nie określiły, co stawiało pozwanego w jeszcze bardziej podporządkowanej pozycji wobec powoda. W kontekście ekwiwalentności świadczeń obu stron umowy, należy także zauważyć, że umowa franczyzy z dnia (...) sierpnia 2015 roku została zawarta, po około rocznej współpracy pomiędzy stronami, a sama umowa franczyzy, łączyła strony tylko przez 4 miesiące. W tych okolicznościach należy racjonalnie przyjąć, iż pozwany wiedzę o rynku usług (...) a także umiejętności w ich wykonywaniu, posiadał przede wszystkim przed zawarciem umowy franczyzy, a nie w czasie, gdy ta umowa strony łączyła.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, należało uznać, zdaniem Sądu, iż określenie tak szerokiego zakazu konkurencji, rozciągającego się na całą branżę usług (...) i to na terytorium całej Polski, przekracza granice uzasadnionej potrzeby zapewnienia ochrony interesów przedsiębiorcy, tym samym narusza zasadę swobody działalności gospodarczej i wykracza ponad zasady współżycia społecznego i naturę stosunku prawnego, na którym zakaz został oparty.

W tym stanie rzeczy Sąd uznał, że powództwo o zapłatę kary umownej, za naruszenie zakazu konkurencji nie zasługiwało na uwzględnienie. Dlatego na mocy art. art. 353 1 k.c. a contrario orzeczono jak w sentencji

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w II wyroku zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz z § 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z dnia 5 listopada 2015 r.).

Apelację od całości wyroku wywiódł powód domagając się jego zmiany i uwzględnienia powództwa wraz z kosztami postępowania za obie instancje. Jednocześnie, na podstawie art. 381 KPC, wniesiono o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci umowy franczyzy zawartej pomiędzy Powodem i Pozwanym w dniu (...) kwietnia 2014 roku na okoliczność podjęcia współpracy przez Strony w 2014 roku oraz treści łączącego Strony

stosunku franczyzy, w tym zawartego pomiędzy Stronami zakazu konkurencji o tożsamej treści, co klauzula zawarta w § 5 umowy z dnia 3 sierpnia 2015 r.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1/ naruszenie art. 353¹ KC poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe uznanie, że zawarty pomiędzy Stronami zakaz konkurencji jest sprzeczny z zasadą swobody zawierania umów, wykraczając ponad zasady współzycia społecznego i naturę stosunku prawnego, na którym został oparty i w konsekwencji błędne przyjęcie, że zakaz konkurencji jest nieważny w sytuacji gdy Stronami umowy są przedsiębiorcy, którzy mogli w przedmiotowy sposób uregulować kwestie zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej i tym samym zakaz konkurencji nie narusza w jakikolwiek sposób ogólnie przyjętych zasad współzycia społecznego ani też nie przeczy on naturze zawartego stosunku prawnego;

2/ naruszenie 353¹ KC poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe uznanie, że nieokreślenie w Umowie zakresu terytorium, na jakim zakaz konkurencji miał obowiązywać, powoduje nieważność takiego zapisu jako sprzecznego ze swobodą zawierania umów, w sytuacji gdy decyzja o doprecyzowaniu powyższej kwestii bezpośrednio w Umowie leżała w gestii Stron, zaś brak przedmiotowego uregulowania nie może prowadzić do uznania zakazu konkurencji za nieważny;

3/ naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 KPC poprzez odmowę przypisania waloru wiarygodności wyjaśnieniom Powoda w zakresie, w jakim wskazywał on terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jako obszar, w obrębie którego obowiązywał zakaz konkurencji zawarty pomiędzy Stronami po rozwiązaniu umowy co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych sprawy w postaci uznania przez Sąd, że Powód nie wykazał terytorialnego zakresu na jakim ma obowiązywać zawarty zakaz konkurencji,

4/ naruszenie przepisu prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik niniejszego postępowania, tj. art. 233 § 1 KPC poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na przyjęciu wbrew zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, że Powód nie wykazał w niniejszym procesie, że wypowiedzenie umowy franczyzy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie Pozwanego, podczas gdy jednocześnie Sąd prawidłowo ustalił, że zasadniczym powodem wypowiedzenia umowy franczyzy było prowadzenie działalności konkurencyjnej przez pozwanego na rzecz Powoda, tj. naruszenie zakazu konkurencji w trakcie trwania umowy obowiązującego na podstawie § 4 pkt f) przedmiotowej Umowy,

5/naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 KPC, poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego skutkującego błędnym uznaniem, że:

- Pozwany posiadał wiedzę dot. świadczonych usług przede wszystkim przed zawarciem umowy franczyzy, podczas gdy już od 2014 roku Strony łączyła umowa franczyzy o tożsamej treści, w trakcie obowiązywania której Pozwany posiadał niezbędną wiedzę o rynku od Powoda, co zostało potwierdzone w zebranych materiale dowodowym niniejszej sprawy;

- Pozwany w okresie obowiązywania przedmiotowej Umowy był podmiotem wchodzącym na rynek i rozpoczynającym działalność w branży usługi (...) podczas gdy wykonywał on już przedmiotową działalność przez okres dwóch lat od 2014 r.;
- zawarty zakaz konkurencji pozbawiał Pozwanego w istocie możliwości zarobkowych, podczas gdy Pozwany przed podjęciem współpracy z Powodem prowadził działalność gospodarczą w innych branżach, w tym branży budowlanej i mógłby przedmiotową działalność kontynuować;
- Powód wypowiedział Pozwanemu Umowę po czterech miesiącach jej obowiązywania, podczas gdy Strony współpracowały ze sobą na podstawie stosunku franczyzy od 2 lat;

co w konsekwencji doprowadziło do błędu w ustaleniach faktycznych sprawy w postaci

uznania przez Sąd, że Pozwany miał słabszą pozycję gospodarczą wobec Powoda, 6/ naruszenie art. 5 KC poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, w której Pozwany odmawia spełnienia świadczenia z tytułu kary umownej, powołując się na okoliczności, które mogłyby spowodować nieważność zawartego zakazu konkurencji (zasady współzycia społecznego i wykroczenie poza uzasadnioną potrzebę ochrony interesów Powoda oraz ograniczenie działalności gospodarczej Pozwanego), podczas gdy naganne postępowanie Pozwanego polegające na złamaniu zakazu konkurencji już w trakcie trwania umowy oraz popełnienie przez niego wykroczenia wobec Powoda polegającego na bezprawnym wykorzystywaniu marki Powoda uzasadniają przyjęcie, że swym postępowaniem nadużywa on przysługujących mu praw podmiotowych.

Pozwany w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie na koszt powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja co do zasady okazała się skuteczna, choć nie ze wszystkimi jej poglądami należałoby się w całości zgodzić. Niemniej istotne jest argumentowanie, w świetle którego, w ocenie Sądu Apelacyjnego, zaskarżony wyrok nie odpowiada prawu materialnemu.

Dlatego przede wszystkim jako bezprzedmiotowy (Sąd Okręgowy uwzględnił fakt wcześniejszego związania się stron umową z 2014r.) oraz spóźniony, Sąd Apelacyjny, działając na podstawie art. 227 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i na podstawie art. 381 k.p.c. oddalił wniosek dowodowy powoda zgłoszony w apelacji.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne Sądu I instancji, z własnymi zastrzeżeniami co do wyprowadzonych z nich ocen o konsekwencjach prawnych tych ustaleń oraz w zakresie pewnych szczegółów tych ustaleń, ujawnionych nie tyle co w części konstrukcyjnej uzasadnienia podstawy faktycznej orzeczenia wraz z przytoczonymi dowodami, ile bardziej łącząc je z tymi elementami, które zostały wskazane w części motywacyjnej uzasadnienia wyroku. W tym zakresie, analizując zarzuty obraży art. 233 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny przychylił się do stanowiska o braku powiązania konkluzji Sądu nie wykazania przez powoda, że wypowiedzenie umowy franczyzy nastąpiło z przyczyn leżących po stronie pozwanego, gdy tymczasem, Sąd ustalił, że umowa została wypowiedziana przez powoda na podstawie par. 8 ust. 3 tej umowy z powodu nieprzestrzegania przez pozwanego postanowień umowy. Ustalono, że zasadniczą przyczyną wypowiedzenia umowy przez powoda było nawiązanie współpracy z M. Z., który wcześniej współpracował z powodem, ale popadł z nim w konflikt, a nadto jedną z przyczyn nieporozumienia między stronami było rozpoczęcie przez pozwanego (w trakcie gdy umowa franczyzy jeszcze trwała) świadczenia usług w zakresie zwalczania (...) (tzw. (...)), która powodowi przynosiła największe zyski. Trzeba przy tym wskazać, że według zeznań powoda, pozwany w trakcie obowiązywania umowy zaczął naruszać interesy powoda, albowiem składał niższe oferty cenowe klientom, z którymi powód wcześniej współpracował. Jedną z takich okoliczności pozwany przyznał w zeznaniach. Samo zagadnienie ma resztą znacznie pomijalne, albowiem pozwany nie kwestionował, że w dniu (...) grudnia 2015r. doszło skutecznie do wypowiedzenia umowy franczyzy z dnia (...) sierpnia 2015r. zeznając, że od czasu jej wypowiedzenia, strony zaakceptowały stan niewspółpracowania ze sobą. Kwestia zrealizowana się przesłanek skutecznego wypowiedzenia umowy nie była również przedmiotem twierdzeń zawartych w piśmie procesowym pozwanego z dnia (...) lutego 2017r. (k. 129).

Inaczej rzecz ujmując, co zostało właściwie zinterpretowane przez Sąd Okręgowy, w kontekście podniesionych przez strony zarzutów, istota sporu sprowadzała się do tego, czy zawarta w umowie klauzula konkurencyjna, czyli zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przez pozwanego określona przede wszystkim w par. 5 ust 1 a i b umowy z dnia (...) sierpnia 2015r. (k. 45), działająca na przyszłość, po ustaniu stosunku franczyzy (par. 6 ust. 1 oraz par. 5 ust. 1 umowy), mieściła się w granicach swobody kontraktowania (art. 353⁽¹⁾ k.c.), czy też jej umowna konstrukcja, wykraczała poza nie, a w konsekwencji nieważne było również zastrzeżenie kary umownej za jej naruszenie. Poza sporem bowiem było, a nadto zostało wprost przyznane przez pozwanego podczas jego przesłuchania, a co za tym idzie znalazło się w niekwestionowanych ustaleniach faktycznych Sądu Okręgowego, że po wypowiedzeniu umowy franczyzy pozwany nie zaprzestał wykonywania na terenie całego kraju tych samych usług świadczonych w ramach umowy franczyzy ((...) oraz w zakresie zwalczania (...) - tzw. (...)). Są to działania bezsprzecznie zakwalifikowane

do naruszających interesy powoda jako konkurencyjne względem działalności powoda, która się na nich w całości opiera (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Zostały objęte klauzulą konkurencyjną statuowaną w par. 5 umowy. Chodzi o opisane przez Sąd Okręgowy działania wymienione w par. 4 ust. 1 umowy.

Jeżeli chodzi o dalsze zarzuty w kwestiach faktycznych, to poza tym, że z perspektywy przesłanek rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego, pozbawione są znaczącego waloru materialnoprawnego, należy z zasady z nimi się nie zgodzić. Powód zarzuca, że Sąd błędnie pominął posiadaną przez pozwanego wiedzę na temat świadczenia usług przed zawarciem umowy franczyzy z 2015r., bo według prawidłowych ustaleń należało wziąć pod uwagę, że pozwany zaczął nią nabywać, gdy strony związały się pierwszą umową z 2014r. Sąd odmiennych ustaleń nie poczynił, skoro ustalił, że współpraca stron w zakresie (...), rozpoczęła się w 2014r. Sąd ustalił ponadto, że powód w tym czasie miał ugruntowaną w tej branży pozycję na rynku, pozwany natomiast w tej dziedzinie dopiero rozpoczął działalność. Takie ustalenia zostały zaakceptowane przez powoda na str. 5 apelacji. Wprawdzie, jak należy sądzić, Sąd Okręgowy w części motywacyjnej powiązał to ustalenie także z umową z 2015r., którą wtedy oceniał, niemniej jednak jest to co najwyżej element błędnie sformułowanej oceny prawnej odnośnie do zachwiania stanu równowagi między stronami kontraktu pertraktującymi treść umowy. Oczywistym jest też, że Sąd mówiąc o czteromiesięcznym okresie obowiązywania umowy, miał na myśli umowę franczyzy zawartą w 2015r. a nie umową franczyzy z 2014r., której zawarcia oraz skutku wypowiedzenia nikt nie kwestionował. Sąd Okręgowy nie wypowiedział się o definitywnym pozbawieniu możliwości zarobkowych pozwanego na skutek zastrzeżenia klauzuli konkurencyjnej wraz obwarowaną dla niej karą umowną, lecz wskazał, że nagle ustanie stosunku franczyzy, w istocie pozbawiało go możliwości zarobkowych, które do tej pory wykonywał, angażując w tą działalność własne środki i czas. Sąd Okręgowy nie odnosił się zatem do jako takich przeszkód zarobkowania przez pozwanego, bo owych, ze względów chociażby faktycznych nie było, ale zidentyfikował znaczenie obowiązywania zakazu, z perspektywy interesu pozwanego, postrzeganego na gruncie działalności zawodowej w tym momencie przez niego wykonywanej. Powód zarzuca również naruszenie art. 233 par. 1 k.p.c. odnośnie do oceny wiarygodności zeznań powoda. Z wnioskami dezaprobaty Sąd Apelacyjny się zgadza, ale nie dlatego, że powód wykazał kryteria naruszenia granic swobodnej oceny dowodów, ale przede wszystkim dlatego, że obiektywny materiał dowodowy, nie daje żadnych podstaw by sądzić, że zamiarem stron było, aby reguła ograniczenia działań konkurencyjnych po ustaniu stosunku prawnego franczyzy miała mieć zastosowanie w innym obszarze przestrzennym niż całe terytorium Polski. Doniosłe jest to, czy pozwany dopuszczał się takich praktyk konkurencyjnych, które z uwagi na zakres terytorialnego oddziaływania powoda, naruszały interesy tego ostatniego. Pozwany potwierdził, że działalność swoją w obszarze działalności powoda rozwija i wykonuje na terytorium całego kraju. Przez to (per se) czyni to również na obszarze bezpośredniego oddziaływania zainteresowania powoda. Nie ma również żadnych racji dowodowych stojących za tym, że powód swoją działalność, przynajmniej w segmencie usług najbardziej dochodowych (np. co do (...)), ograniczył terytorialnie do okolic swojej siedziby. Przeciwnie z jego zeznań wynika, że na rynku usług najbardziej wyspecjalizowanych, świadczonych na najwyższym poziomie, działają (...) podmioty, a jego zamiarem nigdy ni było, aby działalność pod względem terytorialnym zawęzić. Przeciwnie przez system franczyzy chciał ją nadal rozwijać. Przy tym pozwany zeznał, że zanim rozpoczął działalność w branży objętej działalnością powoda, nigdy w tym segmencie usług nie wykonywał. Jej wykonywanie umożliwiła mu współpraca z powodem. W przeciwnym wszak razie, gdyby rzecz nie rozchodziła się o usługi o charakterze specjalistycznym i niszowym, nie podejmowałby się ich wykonywania w ramach licencji na korzystanie z dwóch marek firmowych powoda - najpierw (...) (umowa z 2014r.), później V. (umowa z (...) sierpnia 2015r.). Nie należało zatem czynić rozróżnienia terytorialnego zasięgu obowiązywania zakazu konkurencji, jeżeli umowa na to sama nie wskazywała, a brak takiego rozróżnienia był uzasadniony zasięgiem działalności gospodarczej powoda. Pozwany zaś nie udowodnił, że ustalony za pomocą reguł wykładni oświadczeń woli wiążący sens umowy odbiegał od jej wyraźnego brzmienia (art. 65 k.c.).

Co ciekawe, w cytowanej poniżej konkluzji, Sąd Okręgowy doszedł do identycznego przekonania, że przedmiotem jego badania była klauzula konkurencyjna obejmująca zasięgiem działalność pozwanego na terytorium całego kraju.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok uchybia przede wszystkim prawu materialnemu. Sąd Okręgowy uznał, analizując z perspektywy art. 353⁽¹⁾ k.c., okoliczności faktyczne sprawy, że określony w sposób szeroki

zakaz konkurencji, rozciągający się na całą branżę usług (...) i to na terytorium całej Polski, przekracza granice uzasadnionej potrzeby zapewnienia ochrony interesów przedsiębiorcy, tym samym narusza zasadę swobody działalności gospodarczej i wykracza poza zasady współżycia społecznego i naturę stosunku prawnego, na którym zakaz został oparty.

W tej ostatniej kwestii zgodzić się trzeba z powodem, że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił na czym miałyby polegać „ważna” istota stosunku prawnego w niniejszej sprawie i według jakiego mechanizmu umownego została ona naruszona. Ponadto, w podstawach przyjętej przez Sąd tezy, zabrakło odwołania do ważnego elementu bardziej zaawansowanego poziomu usług (...), pomimo, że wcześniej w ustaleniach faktycznych znalazły one swoje odzwierciedlenie, które tak samo były objęte zakazem konkurencji. Jest to istotny aspekt badania przedmiotu sporu, skoro co do tych usług, jako bardziej dochodowych, powód bezwzględnie zabiegał o ich wykonywanie na terytorium całego kraju.

Niewątpliwie podstawowe znaczenie w sprawie ma treść § 5 ust. 1 umowy franczyzy z dnia 3 sierpnia 2015r. Z interesującego dla przedmiotu sprawy fragmentu jej brzmienia wynika, że „franczyzobiorca zobowiązuje się, po ustaniu stosunku franczyzy do powstrzymywania się od działalności sprzecznej z interesami Franczyzodawcy, a w szczególności: Franczyzobiorca zobowiązuje się nie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez Franczyzodawcę - nie może więc prowadzić ani współpracować w imieniu własnym lub za pośrednictwem osób trzecich zarówno działalności gospodarczej, ani ubocznej, ani też żadnej innej działalności, która byłaby konkurencyjna wobec Franczyzobiorcy” (lit. a). Poza sporem stron pozostaje okoliczność, że pozwany, pomimo ustania stosunku franczyzy działalność gospodarczą kontynuował wypełniając treść ww. zapisu umownego. Czynił to bezpośrednio po ustaniu stosunku prawnego, czyli przed upływem zastrzeżonego terminu 24 miesięcy obowiązywania klauzuli zakazu konkurencji zgodnie z par. 6 ust. 1 umowy, a w każdym razie, przed upływem 12 miesięcy zgodnie argumentacją prawną pozwanego wyrażoną w piśmie procesowym z dnia (...) sierpnia 2017r. (k. 127). W par. 6 ust. 3 umowy uzgodniono, że franczyzobiorcy nie będzie przysługiwała żadna rekompensata finansowa za przestrzeganie zakazu konkurencji. Za naruszenie spornej klauzuli umownej powód mógł obciążyć pozwanego karą umowną w wysokości 100 000 zł.

Przepis art. 353⁽¹⁾ k.c. pozwala stronom na dowolne ukształtowanie każdej umowy, byleby jej treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Swoboda kontraktowania dotyczy więc każdej postaci umowy, którą strony mogą swoją wolą kształtować, zawierając w niej dodatkowe treści. Strony wiązała nienazwana umowy franczyzy, o charakterze wzajemnym i odpłatny. Nie ma ona zatem stypizowanych ustawowo warunków (por. wyrok SN z dnia 7 marca 2007r., II CSK 348/06). Jej materialnym źródłem (czynnikiem zawarcia) jest chęć rozwijania działalności gospodarczej przez dany podmiot poprzez odpłatne przekazanie tzw. know how na prowadzenie działalności gospodarczej przez podmiot wiedzy takiej pozbawiony. Stąd w tego typu umowach najczęściej franczyzodawca wprowadza zapisy dotyczące zakazu konkurencji, strzegąc swoje interesy (por. Europejski Kodeks Etyki Franczyzy (...)). Zatem dokonując oceny prawnej spornych postanowień, niezależnie od nadanej przez strony nazwy umowie oraz szczegółowej kwalifikacji prawnej jej elementów mieszanych z różnych typów umów, należy przede wszystkim pamiętać, że w doktrynie i w orzecznictwie przyjmuje się, że zgodnie z zasadą swobody umów, strony mogą do umowy cywilnoprawnej wprowadzić zakaz konkurencji obowiązujący zarówno w trakcie trwania stosunku cywilnoprawnego, jak i po jego ustaniu (por. wyrok SN z dnia 11 września 2003 r., III CKN 579/01). Strony nie mogą jednak całkowicie swobodnie o jej formule decydować. Podkreśla się bowiem, że wprawdzie przepisy KC nie zawierają żadnych ograniczeń co do treści cywilnoprawnego zakazu konkurencji, jednakże nie powinno budzić wątpliwości, że strony są tutaj ograniczone ogólnymi zasadami dotyczącymi ważności czynności prawnych w zw. z art. 58 oraz art. 353⁽¹⁾ k.c. Uznanie czynności prawnej za nieważną może nastąpić w wypadku sprzeczności z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Ponieważ żaden przepis kodeksu cywilnego nie reguluje treści zakazu konkurencji, to podstawą do uznania nieważności cywilnoprawnego zakazu konkurencji są zasady współżycia społecznego. W tym zakresie jednak zawsze będzie niezbędna, z tego względu, że nie jest możliwe przyjęcie jednolitej reguły, odrębna ocena, oparta na analizie okoliczności danej sprawy (por. wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012r., V CSK215/11).

Sam brak ekwiwalentności świadczeń i nierówność sytuacji prawnej stron w ramach tego rodzaju dodatkowych klauzul umownych nie oznacza, że naruszone zostają dyrektywy z art. 353¹ k.c., a umowa w tej części jest nieważna. Sąd Apelacyjny aprobuje bowiem w tym zakresie pogląd przeważający obecnie w judykaturze, wedle którego zastrzeżenie klauzuli konkurencyjnej bez ekwiwalentu nie wymaga co do zasady przywoływania usprawiedliwiających ją okoliczności, zaś zastrzeżenie kary umownej za jej naruszenie, mimo braku symetrii, mieści się w granicach swobody kontraktowej i nie narusza właściwości tego stosunku prawnego (por. wyrok SN z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12; w wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 30/13). Ponadto podkreśla się, że sam fakt usankcjonowania w umowie nierówności stron nie przekreśla jej ważności, albowiem zasada swobody umów zezwala na faktyczną nierówność stron umowy, zaś nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Dopiero umowa obiektywnie niekorzystna dla jednej strony może być uznana za czynność prawną sprzeczną z zasadami współżycia społecznego, jeżeli do jej ukształtowania doszło w sposób wyraźnie krzywdzący, pod presją faktycznej przewagi kontrahenta. W orzecnictwie podkreśla się, że uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron, będącego wynikiem wykorzystania silniejszej pozycji kontrahenta dla narzucenia warunków niekorzystnych i prowadzących do rażącego pokrzywdzenia strony o słabszej pozycji kontraktowej. Ocena postanowień umownych pod tym kątem pozostaje w ścisłym związku z całokształtem okoliczności sprawy. Zasady te dotyczą także dopuszczalności zwarcia w umowie tzw. klauzul konkurencyjnych bez ekwiwalentu (por. wyrok SN z dnia 19 listopada 2015r., IV CSK 804/14; wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2012r., V CSK 215/11; wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07; wyrok SN z dnia 26 maja 2011 r., II CSK 528/10 oraz wyrok SA wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 września 2017r., I ACa 219/17).

Dokonując na tym tle dalszych rozważań rację ma skarżący, iż Sąd Okręgowy zbyt małą wagę nadał profesjonalnemu charakterowi wzajemnego ułożenia praw i obowiązków stron stosunku zobowiązaniowego. Strony zeznały, że umowa z 2015r., zawierająca klauzulę konkurencyjną, była drugą umową zawartą po umowie z 2014r., w której taka klauzula została również zastrzeżona. Pozwany zeznał, że się jej nie sprzeciwił, zdając sobie sprawę z jej istnienia. Tego rodzaju powielona praktyka świadczy o tym, że strona pozwana akceptowała warunki współpracy oraz ukształtowanie swojej sytuacji prawnej po jej zakończeniu. Z zebranego materiału dowodowego, nie wynika natomiast, by takie ukształtowanie umów było wynikiem nieetycznego i niedozwolonego wykorzystania dominującej pozycji kontraktowej strony powodowej. O pozycji takiej nie może przecież świadczyć sama w sobie okoliczność, że pozwany, doświadczony niepowodzeniami we wcześniej przedsięwziętej działalności gospodarczej (budownictwo, ubezpieczenia), szukając nowych obszarów swojej aktywności zawodowej, znalazł się w warunkach przymusu wykorzystanego przez powoda, z którym pozwany zainicjował spotkanie, aby przedstawić ofertą współpracy w ramach prowadzonej przez powoda działalności gospodarczej. Bezprzedmiotowe jest również łączenie tak daleko idących w skutkach przyczyn nierównowagi kontraktowej z brakiem doświadczenia zawodowego pozwanego, gdyż to właśnie funkcjonalnie stanowiło o przyczynach nawiązania współpracy między stronami, w szczególności z perspektywy pozwanego, i nadania tej współpracy przez powoda określonych ram prawnych, by zabezpieczyć swój uzasadniony interes (zakaz konkurencji). Przyjęcie odmiennego stanowiska w istocie rzeczy oznaczałoby, że w tego typu przedsięwzięciach umownych, w których jedna ze stron angażuje swoją wiedzę i doświadczenie gospodarcze, a druga zamiar jej pozyskania i wykorzystania na własny rachunek i ryzyko, zastrzeżenie klauzul konkurencyjnych byłby wykluczone, skoro zawsze stosunki w nich oparte są na słabszej i silniejszej pozycji gospodarczej stron kontraktu, jeżeli rozumieć ją w takich sposób, w jaki zostało to przedstawione w stanowisku pozwanego oraz Sądu I instancji. Sytuacja opisana przez Sąd Okręgowy, w której powód był jednym z wiodących podmiotów w branży, a dla pozwanego był to zupełnie nowy rodzaj działalności gospodarczej, uzasadniała tym bardziej nałożenie na pozwanego ograniczeń czasowych i przedmiotowych w jej kontynuowaniu w okresie ochronnym po ustaniu stosunku prawnego w oparciu o doświadczenia zdobyte u powoda. Innych bowiem pozwany, w tym zakresie, do tej pory nie posiadał.

Reasumując w rozpatrywanej sprawie obie strony są przedsiębiorcami i w granicach przysługującej im kompetencji indywidualnie ukształtowały rozkład praw i obowiązków związanych z umową z dnia(...)sierpnia 2015 roku. Pozwany zawarł przedmiotową umowę w sposób dobrowolny, nie będąc przy tym stroną słabszą, czy w jakikolwiek sposób

przymuszoną zewnętrznym do podjęcia decyzji o jej podpisaniu. Tym samym nie sposób przyjąć, że w postanowieniach umowy zostały przekroczone granice słuszności i dobrych obyczajów.

Nie można też słusznie podnosić, że zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej oznacza, iż chodzi o zakaz podejmowania jakiejkolwiek działalności gospodarczej przez pozwanego w nieograniczonym czasie, lecz tylko takiej działalności, która byłaby konkurencyjna w stosunku do faktycznej działalności powoda w dniu podpisania umowy w grudniu 2015r. Powód kierując roszczenia do pozwanego nie zgłasza pretensji odnośnie do jego zachowań, które nie byłyby zabronione z punktu widzenia przypisywania im cech konkurencyjności. Zarówno pod względem przedmiotowym jak i terytorialnym, przypisywane pozwanemu zachowania na rynku usług objętych umową z 2015r. zapewne naruszają interes powoda w zakresie w jakim strony się umówiły, że pozwany nie będzie działał gospodarczo, tym bardziej, że wcześniej takiej działalności pozwany nigdy nie wykonywał. Nie jest więc uzasadniony zarzut, iż zachodzi nieważność klauzuli zakazu działalności konkurencyjnej, gdyż godzi ona w zasadę swobody działalności gospodarczej, wykluczając podjęcie przez pozwanego jakiejkolwiek działalności gospodarczej. Treść umowy nie daje podstaw do wysnucia takiego wniosku.

W konsekwencji nie jest uzasadniony zarzut, iż tak ukształtowana klauzula zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego, a sama umowa narusza granice swobody kontraktowania.

Trzeba też dodatkowo widzieć dwie znaczące okoliczności. Po pierwsze, pozwany zdając sobie sprawę z nagannego zachowania, kontynuował działalność gospodarczą, naruszając umyślnie zakaz konkurencji (zob. wezwanie do zaniechania nieuczciwych działań z dnia (...) września 2016r. k. 64 oraz z dnia (...) grudnia 2016r. k. 73). Po drugie, po złożeniu przez powoda zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia wykroczenia (k. 67), pozwany na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, został ukarany prawomocnym wyrokiem karnym za to, że „w okresie od dnia (...) grudnia 2015r. do dnia (...) grudnia 2016r. w (...) oraz na terenie całego kraju umieszczając, na stronie internetowej dane i wiadomości informujące o prowadzeniu działalności gospodarczej w branży usługą związaną z (...) budynków pod nazwą (...), korzystał w oznaczeniu swojej firmy z mark (...), której właścicielem jest T. Z. w celu przysporzenia korzyści majątkowej swojemu przedsiębiorstwu poprzez rozpowszechnianie wprowadzając w błąd wiadomości o swoim przedsiębiorstwie, tj. nazwie” (wyrok SR z dnia 14 kwietnia 2017r. k. 144 oraz wyrok SO z dnia 20 lipca 2017r.).

Dezaprobata dla zachowania pozwanego znajduje uzasadnienie w ocenach moralnych i etycznych. Postępowanie pozwanego godziło w lojalność kontraktową, którą pozwany winien się kierować, także po zaprzestaniu ścisłej współpracy gospodarczej z powodem. W związku z tym, zgadzając się z zarzutem apelacji, zbudowanym na wypowiedziach orzeczniczych Sądu Najwyższego (por. wyrok SN z dnia 6 marca 2003r., I PK 40/02 oraz wyrok SN z dnia 14 stycznia 2015r., I CSK 19/14), podnoszenie w niniejszym procesie zarzutu nieważności umowy, z której powód wywodzi swoje roszczenie o zapłatę kary umownej wobec pozaprawnych zachowań pozwanego, podlega ocenie z punktu widzenia art. 5 k.c. Pozwany dopuszczając się permanentnie zachowań godzących w interes powoda, wykorzystując ku temu warunki, jakie posiadał ze współpracy z powodem, dopuścił się działań sprzecznych z zasadami współżycia społecznego, do których należy lojalność kupiecka.

Dlatego zarzuty obrazy art. 353¹ k.c. należało ocenić na korzyść powoda. W związku z tym na mocy art. 483 par. 1 k.c., art. 484 par. 1 k.c. powództwo, co do zasady, należało uwzględnić.

Przechodząc do oceny wysokości żądania, Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do miarkowania kary umownej stosowanie do art. 484 par. 2 k.c. Przepis ten nie definiuje pojęcia „rażącego wygórowania kary umownej”, ale powszechnie przyjmuje się, że w szczególności może mieć ono miejsce w sytuacji znacznej dysproporcji między kwotą kary umownej a wysokością doznanego przez jej wierzyciela uszczerbku (por. wyrok SN z dnia 13 lutego 2014r., V CSK 45/13). Jednak pozwany podnosząc zarzut miarkowania kary umownej winien, według zasady wyrażonej w art. 6 k.c., jeżeli materiał procesowy zgromadzony w sprawie tego na jego korzyść nie przesądza, przedstawić dowody, świadczące o znikomości szkody lub jej braku. Tymczasem powód zeznał, że działalność pozwanego nie tylko, że nie była obojętna

z punktu widzenia jego przychodów, ale wręcz spowodowała drastycznych ich spadek, co przymusiło powoda do podjęcia prawnych kroków, aby działalność tą zahamować. Ponadto kara umowna ma charakter prewencyjny. Stanowi ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Rekompensuje wierzycielowi ogół negatywnych skutków, jakie towarzyszą niewykonaniu zobowiązania, w tym także i te, które nie przekładają się na uszczerbek majątkowy, a związane są właśnie z funkcją prewencyjną kary. W tym stanie nawet brak szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. nie przemawia za takim miarkowaniem kary umownej, które minimalizowałoby to świadczenie do rozmiarów symbolicznych (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 10 sierpnia 2017r., I ACa 1755/16). Po drugie więc, jeżeli zdaniem pozwanego działalność objęta przedmiotem sporu nie jest na tyle dochodowa jak ją przedstawia powód (...), dlaczego w takim razie pozwany, będąc przesłuchiwanym, uchylił się od odpowiedzi na zadane mu przez Sąd pytanie, o rząd osiągniętych przez pozwanego z tego tytułu dochodów w skali miesięcznej. Pozwoliłoby to równocześnie ocenić ewentualną skalę strat powoda i informacje te wykorzystać przy miarkowaniu kary umownej. Wobec tego przeciwko miarkowaniu kary umownej przemawiał również fakt, że naruszenie zakazu konkurencji miało charakter stały, trwało ciągle, przez co pozwany uzyskał z naruszeniem warunków umowy ekwiwalent, który powinien przeznaczyć na spłatę zobowiązania z tytułu kary umownej. Po trzecie, zważywszy na czas trwania umowy zawartej w dniu (...) sierpnia 2015r., uzyskana z tego tytułu korzyść około 5 tysięcy złotych (powód na ostatniej rozprawie zaprzeczył aby pozwany odprowadził poza opłatą franczyzową 1000 zł miesięcznie dodatkowo 7 % opłaty od obrotu netto - par. 4 ust. 2 umowy), nie stanowi sumy, której wzięcie pod uwagę jako kryterium miarkowania, mogłaby zredukować wysokość kary umownej (por. wyrok SN z dnia 14 stycznia 2016r., IV CSK 223/15). Po czwarte, nie da się uciec od oceny znaczącej szkodliwości zachowania się pozwanego, który nie patrząc na dane przez siebie przyrzeczenie umowne, podjął działania, i to również w wymiarze odpowiedzialności karnoprawnej, godzące w stabilność gospodarczego funkcjonowania powoda.

Wobec tego żądanie kary umownej w wysokości 100 000 zł uznano za uzasadnione.

Orzekając o odsetkach ustawowych za opóźnienie Sąd Apelacyjny miał na uwadze przede wszystkim treść wezwania do zapłaty z dnia 3 października 2016r.

Wyznaczono w nim 30-sto dniowy termin zapłaty kwoty 100 000 zł (k. 71). Ponieważ pozwany nie zakwestionował daty zwrotu nadawcy awizowanej przesyłki ((...) październik 2016r), zastrzegając jednocześnie, że przesyłkę pozwany mógł odebrać (...) października 2016r. (przez powoda doszło do złożenia oświadczenia woli w rozumieniu art. 61 w dniu oznaczonym przez odpowiednie zastosowanie kryteriów doręczenia pisma sądowego z art. 139 k.p.c. - por. wyrok SN z dnia 15 stycznia 1990 r., I CR 1410/89), określony termin 30 dniu upłynął w dniu (...) listopada 2016r. (zob. stanowisko pozwanego k. 135). Zatem odsetki za opóźnienie należało zasądzić od dnia (...) listopada 2016r (art. 481 par. 1 k.c. w zw. z art. 455 k.c.).

Konsekwencją merytorycznej zmiany wyroku w pkt I była potrzeba zaingerowania w rozstrzygnięcie o kosztach procesu stosownie do wyniku sprawy (art. 98 par. 1 k.p.c.). Na zasądzone koszty procesu od pozwanego na rzecz powoda składa się, stosownie do art. 98 par. 3 k.p.c. oraz par. 2 pkt 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015. poz. 1800), wynagrodzenie pełnomocnika powoda będącego adwokatem w wysokości 5.400,00 zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17,00 zł oraz opłata od pozwu 5.000,00 zł (łącznie 10.417,00 zł).

Wobec powyższego, apelację należało częściowo uwzględnić, o czym Sąd Apelacyjny orzekł na mocy art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono według tych samych reguł, jak przy orzekaniu o kosztach, obejmujących postępowanie przed Sądem I instancji. Uwzględnione zostały koszty zastępstwa procesowego w wysokości 4.050,00 zł (par. 2 pkt 6 w zw. z par. 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2015r. w sprawie opłat za czynności adwokackie) oraz opłata od apelacji w wysokości 5.000,00 zł (łącznie 9.050,00 zł).