

Sygn. akt I ACa 1755/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Ochalska – Gola (spr.)

Sędziowie: SA Małgorzata Dzięciołowska

SO (del.) Ryszard Badio

Protokolant: st. sekretarz sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 10 sierpnia 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w J.**

przeciwko (...) **Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 19 października 2016 r. sygn. akt X GC 131/16

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej

z siedzibą w J. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa1755/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 19 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Łodzi zasądził od strony pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. na rzecz strony powodowej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w J. kwotę 200.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 5 grudnia 2014 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty, a także kwotę 17.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych, które Sąd Apelacyjny aprobuje i przyjmuje za własne:

W dniu 8 grudnia 2010 roku (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w J. (poprzednik prawny powoda), jako kupujący zawarł z pozwanym (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., jako

sprzedającym umowę sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wraz z własnością znajdujących się na niej budynków, objętą aktem notarialnym sporządzonym przez notariusza R. K. za nr rep. A nr 104575/2010. Na podstawie powyższej umowy spółka (...) nabyła od strony pozwanej prawo użytkowania wieczystego działek gruntu nr (...) wchodzących w dniu sprzedaży w skład zabudowanej nieruchomości będącej własnością Gminy M. Ł., położonej w Ł., przy ul. (...) pod nr 8, objętej księgą wieczystą oznaczoną (...) oraz działki gruntu nr (...) wchodzącej w dniu sprzedaży w skład zabudowanej nieruchomości będącej własnością Gminy M. Ł., położonej w Ł., przy ulicy (...), objętej księgą wieczystą oznaczoną nr (...), a także wybudowany na tych działkach przez pozwanego w 2010 r. budynek handlowy o powierzchni użytkowej 1.680 m² wraz z komunikacją wewnętrzną i parkingami, przeznaczony na prowadzenie sklepu (...). Cena sprzedaży została ustalona na kwotę 9.298.840,00 zł brutto.

W § 6 umowy strony zawarły zapis zgodnie, z którym pozwany oświadczył, że jest właścicielem działek gruntu nr (...) oraz, że zobowiązuje się, że nie sprzeda tychże działek, jak również innych działek gruntu, których jest lub będzie właścicielem bądź wieczystym użytkownikiem, leżących w promieniu 5 km od granic nieruchomości będącej przedmiotem niniejszej umowy – na cele wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, marketu bądź hipermarketu. Strony postanowiły przy tym, że opisane zobowiązanie pozwanego obowiązywać będzie także na wypadek wszelkich innych rozporządzeń (w tym także obciążania prawami obligacyjnymi) wskazanymi nieruchomościami pozwanego, w szczególności takich jak oddanie w użytkowanie, dzierżawę, najem bądź w przypadku zamiany, darowizny oraz wnieśienia tych praw w postaci aportu do spółki. Ponadto pozwany zobowiązał się – na działkach, których jest lub będzie właścicielem bądź wieczystym użytkownikiem, leżących w promieniu 5 kilometrów od granic nieruchomości będącej przedmiotem niniejszej umowy sprzedaży – do niewznoszenia i nieprowadzenia oraz do niepowierzenia osobom trzecim do wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, supermarketu bądź hipermarketu. Zgodnie z poczynionymi przez strony ustaleniami powyższe zobowiązania miały wiązać stronę pozwaną przez okres 10 lat od dnia zawarcia niniejszej umowy. W przypadku każdorazowego naruszenia przez pozwanego któregokolwiek z wymienionych zobowiązań, pozwany został zobowiązany do zapłaty na rzecz (...) Spółki z o.o. kary umownej w wysokości 1.000.000 zł w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania do uiszczenia tej sumy.

Zawarcie umowy sprzedaży zostało poprzedzone zawarciem w dniu 20 stycznia 2009 roku przedwstępnej umowy sprzedaży, która zawierała także postanowienia o zakazie konkurencji i karze umownej.

Zapis o zakazie konkurencji był także standardowo stosowany w innych umowach między stronami. Został wprowadzony w tym celu, aby kontrahent powoda uczestniczący w procesie inwestycyjnym w zakładanym obszarze oddziaływania sklepu powoda nie zrealizował konkurencyjnego dla powoda działania inwestycyjnego. Pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do zapisu o zakazie konkurencji. Nie była również poruszana kwestia wynagrodzenia dla pozwanego za zgodę na zakaz konkurencji. Działalność pozwanej Spółki polega na pozyskiwaniu nieruchomości dla innych podmiotów, nabywaniu nieruchomości na własne cele, budowie obiektów przeznaczonych na wynajem i na zarządzaniu nieruchomościami. Współpraca z powodem i jego poprzednikiem prawnym dotyczyła pięciu nieruchomości, w tym nieruchomości przy ul. (...) w Ł.. Zadaniem pozwanej było nabycie nieruchomości, uporządkowanie stanu prawnego, dokonanie podziału geodezyjnego, uzyskanie pozwolenia budowlanego i wybudowanie obiektu pod działalność powoda, a następnie sprzedaż nieruchomości powodowi wraz z naniesieniami.

W dniu 5 kwietnia 2012 roku pozwany zawarł z (...) Spółką Akcyjną umowę najmu lokalu w budynku posadowionym na nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą nr (...). W lokalu tym został urządzony dyskont spożywczy (...). Odległość pomiędzy nieruchomością powoda położoną przy ul. (...), a nieruchomością wynajmowaną przez pozwanego na rzecz (...) S.A. wynosi 4,2 km.

Z dniem 1 września 2015 roku doszło do podziału (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w trybie art. 529 § 1 pkt 4 k.s.h., w wyniku którego zorganizowana część przedsiębiorstwa spółki (...) Spółka z o.o. została przeniesiona na wydzieloną spółkę - (...) Spółkę z o.o. W następstwie podziału (...) Spółki z o.o. na wydzieloną spółkę przeszły ex lege m.in. prawo użytkowania wieczystego nieruchomości przy ul. (...) w Ł., objętej księgą wieczystą nr (...) oraz prawa i obowiązki wynikające z zawartej przez strony niniejszego sporu umowy z dnia 8 grudnia 2010 roku

przypadające dotychczas (...) Spółce z o.o. Następnie z dniem 1 lutego 2016 roku doszło do przekształcenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w spółkę komandytową pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa, której przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej. Obecnie dla działek gruntu, będących przedmiotem umowy z dnia 8 grudnia 2010 roku, tj. działek nr (...) położonych w Ł. przy ul. (...) urządzona jest księga wieczysta nr (...), w której jako właściciel ujawniona jest Gmina Ł., a jako użytkownik wieczysty (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w J.

Pismem z dnia 21 listopada 2014 roku, doręczonym w dniu 27 listopada 2014 r., powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 1.000.000 zł tytułem kary umownej za naruszenie zobowiązania zawartego w § 6 łączącej strony umowy sprzedaży z dnia 8 grudnia 2010 roku, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W odpowiedzi na powyższe pismo pozwany nie uznał roszczenia powoda i odmówił zapłaty żądanej kwoty.

W dalszych rozważaniach Sąd pierwszej instancji wskazał przyczyny, dla których oddalił wnioski dowodowe strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia, czy wynajęcie części nieruchomości położonej przy ul. (...) na rzecz (...) SA spowodowało wyrządzenie szkody powodowi w związku z prowadzeniem dyskontu przy ul. (...), a jeśli tak to w jakiej wysokości, ewentualnie czy spowodowało wyrządzenie powodowi szkody w związku z prowadzeniem sieci sklepów na terenie Rzeczypospolitej Polskiej i w jakie wysokości. Sąd Okręgowy podkreślił, że przy tak sformułowanej tezie dowodowej nie jest możliwe ustalenie wysokości szkody poniesionej przez pozwanego w związku z wynajęciem nieruchomości na rzecz J. M. na cele prowadzenia dyskontu spożywczego (...). W aktach sprawy brak jest bowiem jakichkolwiek dowodów w oparciu, o które biegły mógłby poczynić ustalenia przy sporządzeniu opinii, a nadto nie zostały sprecyzowane czynniki wpływające na obroty i zyski lub straty sklepu należącego do powoda. W tym stanie rzeczy biegły nie dysponowałby materiałem mogącym stanowić podstawę do sformułowania treści opinii. Rolą biegłego nie jest zaś dokonywanie oceny prawnej, czyli ustalenie co jest szkodą.

Odnosząc się do stanowiska procesowego strony pozwanej, Sąd Okręgowy w pierwszej kolejności wskazał, że całkowicie chybiony okazał się zarzut braku legitymacji czynnej powoda. Następstwo prawne strony powodowej zostało należycie wykazane i wynika z treści art. 531 § 1 k.s.h. , a następnie z art. 551 k.s.h. w związku z art. 553 § 1 k.s.h. Dodatkowo fakt uzyskania przez powoda prawa użytkowania wieczystego do nieruchomości oraz prawa własności posadowionego na tej nieruchomości budynku, w którym powód prowadzi sklep pod marką L., będących przedmiotem umowy sprzedaży z dnia 8 grudnia 2010 roku, dokumentuje treść księgi wieczystej o nr (...).W tych okolicznościach bezsprzecznie powód wykazał na gruncie omawianej sprawy zarówno przysługujące mu prawa do nieruchomości objętej umową sprzedaży z dnia 8 grudnia 2010 roku, jak również prawa i obowiązki wynikające z tej umowy, w tym roszczenie o zapłatę kary umownej, o której mowa w § 6 umowy.

Sąd pierwszej instancji za niezasadny uznał zarzut pozwanego dotyczący nieważności postanowienia § 6 umowy z dnia 8 grudnia 2010 roku, jako wychodzącego poza zakres swobody umów. Podkreślił, że w ramach swobody umów potwierdzonej treścią art. 353¹ k.c. strony mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania. Tym samym mogły w treści umowy dnia 8 grudnia 2010 roku zawrzeć zapis obligujący pozwanego do powstrzymania się w okresie lat dziesięciu od dnia zawarcia tejże umowy, od dokonywania sprzedaży czy wynajęcia działek gruntu opisanych w umowie leżących w promieniu 5 km od granic nieruchomości stanowiącej przedmiot tej umowy – na cele wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, marketu bądź hipermarketu. Ponadto strony uprawnione były do zastrzeżenia wobec pozwanego obowiązku zapłaty kary umownej za naruszenie któregośkolwiek z tych zobowiązań, nie przewidując przy tym jakiegokolwiek świadczenia ekwiwalentnego na rzecz pozwanego od strony powodowej. W przekonaniu Sądu Okręgowego przepis art. 353¹ k.c. pozwala na wprowadzenie zapisów o zakazie konkurencji nie tylko do umów o świadczenie usług, lecz także do umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, tym bardziej jeżeli przedmiot zakazu konkurencji miał związek z przedmiotem umowy. Sformułowany w § 6 umowy łączącej strony umowy zakaz konkurencji ograniczył pozwanego w budowaniu analogicznych jak powód obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, marketu lub supermarketu na swoją rzecz lub na zlecenie osób trzecich w promieniu 5 km od sprzedawanej nieruchomości, jak również w wynajmowaniu lub dzierżawieniu

nieruchomości w celu prowadzenia takiej działalności. Opisany zakaz konkurencji był więc bezpośrednio związany z przedmiotem umowy sprzedaży.

Dodatkowo Sąd pierwszej instancji podkreślić, że umowa z dnia 8 grudnia 2010 roku nie była pierwszą transakcją pomiędzy stronami, która przewidywała w swej treści postanowienia o zakazie konkurencji nakładające na pozwanego obowiązek powstrzymania się od rozporządzania nieruchomościami na cele budowy lub prowadzenia dyskontów spożywczych. Wskazana regulacja umowna była normalną praktyką w relacjach umownych stron. Wskazując na pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2015 roku w sprawie IV CSK 804/14 oraz w wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r. w sprawie V CSK 30/13, Sąd Okręgowy podkreślił, że z art. 353¹ k.c. wynika przyzwolenie na nierówność stron umowy. Ze względu na to, że wynika ona z woli stron, zasadniczo nie wymaga istnienia okoliczności, które tę nierówność miałyby usprawiedliwiać. 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. Taki zapis sam z siebie nie narusza granic swobody kontraktowej. W szczególności nie jest sprzeczny z właściwością stosunku prawnego i zasadami współżycia społecznego. Uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym (niesprawiedliwym) ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w przypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron. W rozpatrywanej sprawie obie strony są przedsiębiorcami i w granicach przysługującej im kompetencji indywidualnie ukształtowały rozkład praw i obowiązków związanych z umową z dnia 8 grudnia 2010 roku. Jak wynika z zeznań strony pozwanej, miała ona świadomość wprowadzenia do umowy zapisu z § 6 oraz zastrzeżenia kar umownych na wypadek naruszenia przez pozwanego opisanych w tym postanowieniu zakazów. Pozwany zawarł przedmiotową umowę w sposób dobrowolny, nie będąc przy tym stroną słabszą, czy w jakikolwiek sposób przymuszoną do podjęcia decyzji o jej podpisaniu. Tym samym nie sposób przyjąć, że w postanowieniach umowy zostały przekroczone granice słuszności i dobrych obyczajów.

W przekonaniu Sądu Okręgowego, brak było również podstaw do uwzględnienia stanowiska pozwanego odnośnie żądania miarkowania kary umownej jako rażąco wygórowanej. W stosunkach między przedsiębiorcami istnieje bowiem domniemanie faktyczne, że strony były w stanie dokonać zastrzeżenia kary umownej w wysokości odpowiadającej możliwej do poniesienia przez wierzyciela szkody oraz mogącej motywować dłużnika do wykonania zobowiązania. Wysokość zastrzeżonej kary umownej nie musi pokrywać się z wysokością szkody, a strona obciążona karą umowną nie może w ramach tzw. miarkowania żądać takiej redukcji kary, by pokrywała ona jedynie wysokość szkody poniesionej przez kontrahenta.

Sąd pierwszej instancji podkreślił dodatkowo, że strona pozwana nie wykazała przesłanek uzasadniających ewentualne miarkowanie kary umownej zastrzeżonej w § 6 umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. Jeżeli podstawą takiego miarkowania miałyby być niewspółmierny stosunek kary umownej do szkody, to na dłużniku spoczywał dowód istnienia i wysokości szkody. Dłużnik nie musi wówczas udowadniać dokładnej wysokości szkody. Wystarczy, że poda ją w takim przybliżeniu, że sąd oceniający sprawę będzie mógł uznać karę umowną za wygórowaną w sposób "rażący". Należy uznać, że ustawodawca w takim wypadku przerzuca na dłużnika ciężar dowodu, ale nie co do tego, że wierzyciel nie poniósł jakiegokolwiek szkody, tylko co do faktu wykonania zobowiązania w znacznej części lub tego, że kara umowna została zastrzeżona w rażącej wysokości. W toku niniejszego sporu pozwany ograniczył się jedynie do sformułowania wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia, czy doszło do powstania szkody po stronie powoda i ewentualnie w jakiej wysokości, który to dowód nie był możliwy do przeprowadzenia przy tak sformułowanej tezie dowodowej.

Dodatkowo Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że przeciwko zastosowaniu instytucji miarkowania kary umownej przewidzianej w art. 484 § 2 k.c., przemawia to, że wysokość dochodzonego przez powoda roszczenia stanowiła jedynie 1/5 przewidzianej w umowie wysokości kary umownej.

W tym stanie rzeczy żądanie pozwu podlegało uwzględnieniu jako uzasadnione.

O odsetkach Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 481 § 1 k.c. przyjmując, że pozwany pozostawał w opóźnieniu w spełnieniu swojego świadczenia i zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia 5 grudnia 2014 roku.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę pozwaną, jako przegrywającą spór.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła strona pozwana, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 57 § 1 i 2 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. poprzez ustalenie, że zawarte w § 6 umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. postanowienie o ograniczeniu zbywalności nieruchomości mieści się w granicach swobody umów pomiędzy stronami i nie stanowi niedopuszczalnego ograniczenia prawa własności pozwanej;

- art. 484 k.c. poprzez ustalenie, że w niniejszej sprawie nie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej;

2. naruszenie przepisów prawa procesowego, a w szczególności:

- art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o sporządzenie dowodu z opinii biegłego, który w szczególności w oparciu o dokumentację księgową powódki sporządzić miał opinię w przedmiocie ustalenia wysokości szkody poniesionej w okresie od dnia 5 kwietnia 2012 r. do dnia sporządzenia opinii a wyrażonej przez pozwanego powodowi w związku z prowadzeniem przez niego sklepu dyskontowego przy ul. (...) na skutek zawarcia umowy najmu części nieruchomości przy ul. (...) z (...) S.A.;

- art. 233 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do postanowienia o zakazie obciążania nieruchomości w odległości 5 k. oraz o karze umownej, podczas gdy okoliczność taka miała miejsce i wynikała z zeznań strony pozwanej.

W konkluzji apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz przez rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w tym kosztach zastępstwa procesowego, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu i rozstrzygnięcie o kosztach procesu, w tym o kosztach zastępstwa procesowego, a ponadto o zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Skarżący wniósł ponadto o dokonanie na podstawie art. 380 k.p.c. kontroli postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 5 października 2016 r. o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw, który w szczególności w oparciu o dokumentację księgową powódki sporządzić miał opinię w przedmiocie ustalenia wysokości szkody poniesionej w okresie od 5 kwietnia 2012 r. do dnia sporządzenia opinii a wyrażonej przez pozwanego powodowi w związku z prowadzeniem przez niego sklepu dyskontowego przy ul. (...) na skutek zawarcia umowy najmu części nieruchomości przy ul. (...) z (...) S.A.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja strony pozwanej jest niezasadna.

W pierwszej kolejności wypada odnieść się do zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. oraz związanego z nim wniosku o dokonanie kontroli w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Rozważania w tym przedmiocie należy poprzedzić przypomnieniem, że w postępowaniu apelacyjnym Sąd drugiej instancji jest związany przywołanymi w apelacji zarzutami naruszenia prawa

procesowego. Związanie to wyraża się w tym, że Sąd Apelacyjny nie bada i nie rozważa wszystkich możliwych naruszeń prawa procesowego popełnionych przez sąd pierwszej instancji (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2011 w sprawie I UK 357/10, LEX nr 863946; wyrok z dnia 18 czerwca 2010 r. w sprawie V CSK 448/09, LEX nr 677914). **Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie V CSK 677/14 (LEX nr 1797980), w** odniesieniu do kwestii procesowych w postępowaniu apelacyjnym znaczenie mają tylko takie uchybienia prawa procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Sąd Apelacyjny może wziąć pod uwagę uchybienia procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji jedynie na zarzut podniesiony w apelacji. Bez ich podniesienia zarzutów tych nie może rozważać, chociażby w jego ocenie miały one wpływ na wynik sprawy.

W realiach sporu ma to o tyle istotne znaczenie, że oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku strony pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw nie było podyktowane oceną powyższego dowodu jako spóźnionego i motywowane zastosowaniem art. 217 § 2 k.p.c., którego naruszenie zarzuca skarżący. Powołany przepis jest elementem systemu prekluzji dowodowej i nakazuje pominięcie spóźnionych twierdzeń i dowodów, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Tymczasem przebieg rozprawy w dniu 5 października 2016 r. i uzasadnienie zaskarżonego wyroku w żadnym razie nie wskazują, by w ocenie Sądu pierwszej instancji analizowany dowód podlegał pominięciu jako sprekludowany. Przeciwnie, w uzasadnieniu orzeczenia Sąd Okręgowy dał wyraz swojemu przekonaniu, iż dowód w takim kształcie, jak został zgłoszony przez apelującego, jest nieprzydatny dla stwierdzenia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sporu i podlega pominięciu na podstawie art. 217 § 3 k.p.c. Sąd nie ma bowiem obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego ponad potrzebę procesową, którą, zgodnie z art. 217 § 3 k.p.c., wyznacza dostateczne wyjaśnienie okoliczności spornych. Apelujący nie przedstawił w apelacji zarzutu naruszenia wskazanej normy procesowej, co wyłącza możliwość badania tego rodzaju potencjalnego uchybienia w ramach kontroli instancyjnej.

W realiach sporu nie doszło jednak również do uchybienia normom art. 278 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w sposób wskazany w apelacji. Bezsprzecznie do akt sprawy nie zostały załączone żadne dokumenty, które mogłyby stanowić podstawę dla wydania wnioskowanej przez stronę pozwaną opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw. Skarżący nie wnosił także o zobowiązanie powodowej Spółki do złożenia tego rodzaju dokumentów księgowych w trybie art. 248 i 249 § 1 k.p.c. i nie domagał się ich okazania biegłemu zgodnie z art. 284 k.p.c. W tym stanie rzeczy, na pełną aprobatę zasługują wywody Sądu pierwszej instancji o braku możliwości zastąpienia tych niedostatków dowodowych ewentualnymi własnymi ustaleniami faktycznymi biegłego sądowego. Zgodnie z utrwalonym stanowiskiem judykatury, celem opinii biegłego jest ułatwienie sądowi należytej oceny zebranego w sprawie materiału wtedy, gdy potrzebne są do tego wiadomości specjalne. Natomiast opinia nie może być sama w sobie źródłem materiału faktycznego sprawy, ani tym bardziej stanowić podstawy ustalenia okoliczności będących przedmiotem oceny biegłego (tak SN w wyroku z dnia 11 lipca 1969 r. w sprawie I CR 140/69, OSNC 1970/5/85; podobnie w wyroku z dnia 6 lipca 1999 r. w sprawie II CKN 428/98, LEX nr 1213008). Tym samym należy całkowicie odrzucić argumentację strony pozwanej, jakoby to do biegłego sądowego należało „...wyspecyfikowanie zakresu dokumentacji potrzebnej do zbadania w celu wydania stosownej opinii”, a w dalszej kolejności – jak należy zakładać – samodzielne zgromadzenie tych dowodów z dokumentów i poczynienie w oparciu o nie ustaleń faktycznych, które miałyby stanowić podstawę dla wydania opinii. W tym miejscu wypada także odnieść się do argumentacji pozwanej wskazującej, jakoby nie posiadał on żadnego wglądu do dokumentacji księgowej i rachunkowej strony powodowej, a tym samym nie miał możliwości ustalenia w oparciu o posiadane lub publicznie dostępne źródła dowodowe, że powód nie doznał szkody na skutek naruszenia przez pozwaną Spółkę postanowień § 6 umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. Popierając przedstawioną tezę apelujący całkowicie pomija, że strona powodowa jako spółka prawa handlowego realizuje obowiązki wynikające z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1047), a sprawozdania finansowe wraz z ewentualnym sprawozdaniem z badania biegłego rewidenta są jawne i dostępne dla osób trzecich zgodnie z art. 8a pkt 5 i art. 10 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym

Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 700). Apelujący nie podjął nawet próby wykazania braku szkody po stronie powodowej za pomocą dowodów z tych dokumentów.

Rację ma także Sąd Okręgowy zwracając uwagę, iż sama teza dowodowa zakreślona przez pozwanego dla wnioskowanego dowodu z opinii biegłego sądowego ds. ekonomiki przedsiębiorstw jest na tyle nieprecyzyjna, iż uniemożliwia jego przeprowadzenie. W wersji zakreślonej w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji, pozwany nie sprecyzował ani rodzaju szkody, ani okresu w którym miałyby ona powstać. Co jednak najistotniejsze, w założeniu pozwanego przedmiotem badania biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw miałyby być wyłącznie szkoda w majątku powodowej Spółki, w oparciu o dokumentację rachunkową i księgową tego podmiotu. Skarżący całkowicie pomija jednak, że powód jest następcą prawnym pierwotnej strony umowy tj. (...) Spółki z o.o. i w chwili naruszenia zakazu konkurencji zastrzeżonego w umowie z dnia 8 grudnia 2010 r. nie miał bytu prawnego, a (...) Spółka z o.o. , przekształcona następnie w Spółkę komandytową, została zawiązana na podstawie umowy spółki z dnia 30 czerwca 2014 r. i wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego z dniem 4 września 2014 r. (vide odpis z KRS k 83 – 86). W tym stanie rzeczy jest oczywiste, że powodowa Spółka nie mogła ponieść szkody poczynając od dnia 5 kwietnia 2012 r., bowiem ewentualny uszczerbek w tym okresie mógł powstać wyłącznie w majątku jej poprzednika prawnego. W konsekwencji badanie ograniczone do dokumentacji księgowej strony powodowej nie może prowadzić do ustalenia tak definiowanej szkody. Podsumowując, także z tych oczywistych przyczyn dowód z opinii biegłego ds. ekonomiki przedsiębiorstw w takim kształcie, jaki zakreślił pozwany, był nieprzydatny dla ustalenia okoliczności faktycznych, które za jego pomocą skarżący starał się wykazać.

Na koniec wreszcie wypada podkreślić, że w myśl przepisu art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, a zatem fakty relewantne prawnie dla merytorycznej oceny dochodzonego roszczenia. Apelujący zdaje się pomijać w swej argumentacji, że nawet wykazanie braku szkody powoda na skutek naruszenia przez skarżącego zakazu konkurencji, samo w sobie nie przekłada się na oddalenie żądania zasądzenia kary umownej zastrzeżonej w § 6 ust. 5 umowy stron. W myśl utrwalonego stanowiska judykatury, zastrzeżenie kary umownej na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie III CZP 61/03, w sporze o zasadność zapłaty kary umownej nie ma żadnego znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Tym samym nawet brak szkody po stronie powodowej nie przesądza o bezzasadności dochodzonego pozwem roszczenia. Kwestia braku szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę jedynie jako jedno z kryteriów zastosowania art. 484 § 2 k.c., jednakże w realiach sporu – o czym w dalszej części rozważań – czynnik ten nie miał determinującego znaczenia dla oceny dochodzonego pozwem roszczenia.

Przedstawione dotychczas rozważania przekonują o bezzasadności zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. , a także o braku podstaw dla dokonania kontroli postanowienia Sądu pierwszej instancji o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego ds. ekonomiki przedsiębiorstw w trybie art. 380 k.p.c. i dla uzupełnienia postępowania dowodowego w tym zakresie.

W ocenie Sądu Apelacyjnego chybiony jest również drugi z zarzutów naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwany nie zgłaszał zastrzeżeń co do postanowienia o zakazie obciążania jego nieruchomości położonych w odległości 5 km oraz o karze umownej. Z uzasadnienia apelacji można wnioskować, iż skarżący upatruje naruszenia wyrażonej w powołanym przepisie zasady swobodnej oceny dowodów w wadliwej ocenie dowodu z zeznań przesłuchanego w charakterze strony K. K. - prezesa zarządu strony pozwanej. Analizowany zarzut pozostaje jednak nietrafny i to z dwóch niezależnych przyczyn. Po pierwsze, relacja K. K., który nota bene osobiście nie brał udziału w negocjowaniu umowy z dnia 8 grudnia 2010 r., daleka jest od spójności i konsekwencji. Prezes zarządu strony pozwanej najpierw bowiem podał, że pozwany miał świadomość zapisu o karze umownej, który nigdy nie podlegał negocjacji, by następnie wskazać, że sprzeciwiał się temu zapisowi i przedstawiciele pozwanego prosili o usunięcie tego postanowienia umownego. Ostatecznie jednak przyznał, że strona pozwana podpisała umowę, w której ów zapis został umieszczony, i nigdy nie planowała wypowiedzenia umowy w tej części. W tym stanie rzeczy, zeznania K.

K. oceniane zgodnie z dyrektywą wyrażoną w art. 233 § 1 k.p.c. nie mogą stanowić podstawy dla kategorycznych ustaleń o sprzeczności pozwanej Spółki na etapie negocjacji co do postanowienia § 6 umowy. Po wtóre, ewentualne uchybienie procesowe w tej kwestii w żaden sposób nie przekłada się na rozstrzygnięcie sporu. Bezsprzecznie bowiem strona pozwana nie tylko podpisała umowę z dnia 8 grudnia 2010 r. w wersji obejmującej zakaz konkurencji, ale także wcześniejszą umowę przedwstępną sprzedaży z dnia 20 stycznia 2009 r. zawierającą tożsame postanowienia. Nigdy także nie podjęła żadnych działań zmierzających do uchylenia się od złożonego oświadczenia woli i nie wywodziła roszczeń prowadzących do ustania stosunku obligacyjnego związanego na podstawie § 6 umowy. W tym stanie rzeczy ewentualne stanowisko strony pozwanej prezentowane wyłącznie na etapie poprzedzającym definitywne zawarcie umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. pozostaje bez wpływu na ocenę jej skuteczności.

W świetle prawidłowo określonej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia bezzasadne pozostają także zarzuty naruszenia prawa materialnego przywołane w apelacji.

Sąd Apelacyjny w pełni aprobuje pogłębione rozważania Sądu pierwszej instancji dotyczące wykładni art. 353¹ k.c., dopuszczalności zawarcia w umowie z dnia 8 grudnia 2010 r. klauzuli z § 6 ust. 1 - 4 tego kontraktu oraz zastrzeżenia kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego świadczenia niepieniężnego przez stronę pozwaną. Wbrew wywodom apelującego, brak jest jakichkolwiek podstaw by postanowienia związane z tzw. zakazem konkurencji, obligujące kontrahenta do powstrzymywania się od określonej aktywności, wiązać wyłącznie ze stosunkiem obligacyjnym o charakterze trwałym, polegającym na świadczeniu usług. P. art. 353¹ k.c. pozwala stronom na dowolne ukształtowanie każdej umowy, byleby jej treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Dotyczy to także umowy sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wraz z prawem własności usytuowanych na gruncie budynków, którą strony mogą wzbogacić o dodatkowe postanowienia regulujące ich prawa i obowiązki niezwiązane wprost z samą treścią umowy sprzedaży, jednakże zależne od skutków prawnych tej umowy. Rację ma Sąd pierwszej instancji wskazując, że sam brak ekwiwalentności świadczeń i nierówność sytuacji prawnej stron w ramach tego rodzaju dodatkowych klauzul umownych nie oznacza, że naruszone zostały dyrektywy z art. 353¹ k.c., a umowa w tej części jest nieważna. 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 orzecznictwie 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 zawarcia w umowie tzw. klauzul konkurencyjnych bez ekwiwalentu (tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 19 listopada 2015 r. w sprawie IV CSK 804/14, LEX nr 1943224; podobnie SA w Białymstoku z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie I ACa 681/16, LEX nr 2249925). Kierując się powyższymi wskazówkami nie można pominąć, że strony sporu – przedsiębiorcy od wielu lat pozostają w stosunkach gospodarczych, a w ramach tej współpracy strona pozwana zajmuje się nabywaniem nieruchomości we własnym imieniu, ale na potrzeby powoda i w celu ich dalszej odsprzedaży powodowej Spółce z określonym przeznaczeniem tj. celem prowadzenia sklepów sieci L.. W umowach zawartych przez strony przed 2010 r. , a dotyczących innych nieruchomości, znajdowały się postanowienia określane jako „zakaz konkurencji”, zbliżone w swej treści do spornego § 6 umowy sprzedaży z dnia 8 grudnia 2010 r. , zaś postanowienie tej samej treści zawierała już umowa przedwstępną sprzedaży z dnia 20 stycznia 2009 r. Tego rodzaju wypracowana praktyka świadczy o tym, że strona pozwana w dacie zawierania umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. znała i akceptowała także te zapisy umów, za pomocą których strona powodowa starała się zabezpieczyć swoje interesy poprzez nałożenie na pozwanego obowiązku powstrzymania się od sprzedaży lub innego rozporządzenia działkami gruntu stanowiącymi przedmiot praw pozwanej Spółki w celu wzniesienia obiektów i prowadzenia w nich działalności konkurencyjnej do podstawowej działalności powoda tj. działalności handlowej w branży spożywczej o charakterze dyskontu, supermarketu i hipermarketu. Ani

z zebranego materiału dowodowego, ani nawet z twierdzeń apelującego nie wynika, by takie ukształtowanie umów było wynikiem nieetycznego i niedozwolonego wykorzystania dominującej pozycji kontraktowej stron powodowej. Przeciwnie, kolejne, rozłożone w czasie transakcje obwarowane zbliżonymi zakazami konkurencji mogą świadczyć o tym, iż pozwana Spółka pozytywnie - z punktu widzenia swoich interesów - oceniała poprzednio zawarte umowy i dalsza współpraca na zbliżonych warunkach była dla niej korzystna. Trzeba zgodzić się z powodem, który dodatkowo podkreślał, że zakaz konkurencji ograniczał pozwanego jedynie w zakresie związanym z celem zawartej umowy, jakim było umożliwienie powodowi prowadzenie dyskontu spożywczego, zaś pozwany co do zasady nie prowadzi tego rodzaju działalności gospodarczej.

W realiach sporu nie sposób również uznać, że postanowienia § 6 ust. 1-4 umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. w jakikolwiek sposób naruszają dyspozycję art. 57 § 2 k.p.c. Z treści powołanego przepisu wynika, że zbywalność prawa może zostać ograniczona w stosunkach między stronami. Uprawniony może skutecznie zobowiązać się wobec innej osoby, że nie dokona rozporządzenia prawem. Skutki takiego zastrzeżenia mają charakter obligacyjny, a nie rzeczowy. Wbrew teom apelacji, postanowienia umowy pozwalają na jednoznaczną identyfikację zarówno rodzaju rozporządzeń, od których ma się powstrzymać pozwany, jak i praw, których to ograniczenie dotyczy. W szczególności nie może budzić wątpliwości, że ograniczenie to dotyczyło działek gruntu, których użytkownikiem wieczystym pozwany był w chwili zawarcia umowy z 8 grudnia 2010 r. Ten warunek spełnia zaś nieruchomości przy ul. (...) w Ł. (vide wyciąg z Kw nr (...) - k 37 i nast. akt). W świetle postanowień § 6 ust. 2 bezsporne jest ponadto, że zakaz obejmował m.in. wynajęcie nieruchomości na cele wzniesienia bądź prowadzenia obiektów branży spożywczej o charakterze dyskontu, marketu lub hipermarketu. Warto przy tym zwrócić uwagę, że wykładnia postanowień umowy z woli samych stron winna mieć na uwadze treść § 12 ust. 5 i tzw. klauzulę salwatoryjną, a zatem nawet ewentualna nieskuteczność części postanowienia umowy zawartego w jej § 6 nie powoduje nieważności tej klauzuli kontraktowej w pozostałej części, w której identyfikacja zakresu obowiązywania ograniczenia z art. 57 § 2 k.c. jest niewątpliwa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, niezasadny pozostaje ostatni zarzut apelacji nakierowany na wykazanie naruszenia przepisu art. 484 § 2 k.c. poprzez ustalenie, że w niniejszej sprawie nie zachodzą podstawy do miarkowania kary umownej. W ślad za Sądem pierwszej instancji wypada przede wszystkim podkreślić, że przedmiotem żądania pozwu pozostaje jedynie część wierzytelności z tytułu kary umownej, do której naliczenia uprawniało powoda postanowienie § 6 ust. 5 umowy. Ocenie Sądów obu instancji poddane zostało zatem jedynie żądanie w wysokości 1/5 kary umownej, które z istoty swej trudno uznać za rażąco wygórowane, jeśli założyć, że wysokość kary umownej w chwili jej zastrzegania wynikała ze swobodnej kalkulacji stron. Innymi słowy, przepis art. 484 § 2 k.c. odnosi się do kary umownej w jej pełnej wysokości. W sytuacji, w której wierzyciel dochodzi jedynie części świadczenia z tego tytułu, miarkowanie kary umownej mogłoby się przełożyć na treść rozstrzygnięcia jedynie wtedy, gdyby owa część objęta żądaniem pozwu przewyższała wysokość świadczenia ustalonego w ramach sędziowskiego uznania przy wykorzystaniu kryteriów z art. 484 § 2 k.c., co w rozpatrywanej sprawie nie miało miejsca.

W okolicznościach sporu istotne znaczenie ma także i to, że naruszenie zakazu zastrzeżonego w § 6 ust. 2 umowy stron ma charakter ciągły (trwa od chwili zawarcia umowy najmu z dnia 5 kwietnia 2012 r.) i wiąże się z uzyskaniem przez pozwaną Spółkę określonych korzyści majątkowych w postaci czynszu najmu od (...) S.A. W rezultacie działania strony pozwanej sprzeczne z zakazem konkurencji w chwili obecnej trwają już ponad 5 lat, a zatem ponad połowę całego okresu jego obowiązywania. Nie sposób w tej sytuacji uznać, że zobowiązanie, jakie w § 6 umowy z dnia 8 grudnia 2010 r. przyjął na siebie pozwany zostało w znacznej części wykonane. Dodatkowo uzyskuje on ekwiwalent majątkowy działania, które jednocześnie przesądza o niewykonaniu zobowiązania łączącego go z powodem.

Ponadto w niniejszym postępowaniu nie może budzić wątpliwości, że kara umowna z § 6 ust. 5 umowy miała przede wszystkim charakter prewencyjny, stymulujący pozwanego do określonego zachowania. Kara umowna z istoty swej 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 rzeczy nawet brak szkody w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. nie przemawia za takim miarkowaniem kary umownej, który minimalizowałoby to świadczenie do rozmiarów symbolicznych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach postępowania apelacyjnego należało orzec w oparciu o art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., obciążając nimi pozwanego jako stronę przegrywającą. Na poniesione przez powoda koszty złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 5.400 zł, ustalone na podstawie § 2 pkt 6 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 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 do dnia 27 października 2016 r.