

*Sygn. akt I ACa 1591/16*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 grudnia 2017 r.

**Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:**

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek - Bitkowska

Sędziowie: SA Ewa Klimowicz – Przygódzka

SO del. Przemysław Feliga (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Marta Puzkarska

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko A. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 maja 2016 r., sygn. akt XXIV C 791/14

**I zmienia zaskarżony wyrok:**

**- w punkcie drugim częściowo w ten sposób, że ponadto uchyla nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 28 listopada 2013 r. w części zobowiązującej A. W. do zapłaty kwoty 14.826,85 zł (czternaście tysięcy osiemset dwadzieścia sześć złotych osiemdziesiąt pięć groszy) wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 października 2013 r. do dnia zapłaty i w tym zakresie powództwo oddala,**

**- w punkcie trzecim w ten sposób, że ustala, że (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ponosi koszty procesu w 87 % a A. W. w 13 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu;**

**I oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**II znosi wzajemnie pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego;**

**III nakazuje wypłacić ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie na rzecz adwokat A. B. kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) podwyższoną o należną stawkę podatku od towarów i usług tytułem wynagrodzenia za zastępstwo prawne świadczone z urzędu na rzecz pozwanej w postępowaniu apelacyjnym.**

Przemysław Feliga Marzena Konsek - Bitkowska Ewa Klimowicz – Przygódzka

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIV Wydział Cywilny w sprawie o sygn. akt XXIV C 791/14 w pkt. 1 uchylił nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 28 listopada 2013 r. wydany przez Sąd Okręgowy w sprawie o sygn.akt XXIV Nc 250/13 w części zobowiązania zapłaty przez A. W. kwoty 89 480,50 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 października 2013 r. do dnia zapłaty oraz w części zobowiązania zapłaty przez A. W. kwoty 5 109,0 zł tytułem kosztów procesu, w pkt 2 utrzymał w mocy nakaz zapłaty z dnia 28 listopada 2013 r. wydany przez Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXIV Nc 250/13 w części zobowiązania zapłaty przez A. W. na rzecz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty 29 826,85 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 23 października 2013 r. do dnia zapłaty, w pkt. 3 ustalił, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. ponosi koszty procesu w 75 % a A. W. w 25 %, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu (wyrok k. 326).

Przedmiotowy wyrok Sąd Okręgowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Finanse sp. z o.o. z siedzibą w W. prowadzi działalność polegającą na udzielaniu osobom fizycznym pożyczek i doradztwie finansowym lub pośrednictwie w sprzedaży produktów finansowych, bankowych lub ubezpieczeniowych. Powód posiada własną bazę klientów i buduje ją płacąc za poszczególne dane kwoty około 200 zł. Z tytułu udzielanych pożyczek (...) uzyskuje roczny dochód z jednego klienta w wysokości 1.200 zł. W dniu 13 maja 2010 r. powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. zawarł z A. W. umowę o świadczenie usług doradcy finansowego. Przedmiotem umowy było pośredniczenie przez A. W., jako doradcy finansowego za wynagrodzeniem, przy zawieraniu umów pożyczek z osobami fizycznymi jako pożyczkobiorcami w imieniu i na rzecz powodowej spółki oraz wykonywanie innych usług wskazanych w umowie. Umowa została zawarta na czas nieokreślony. Umowa w pkt. 3.8 zawierała zobowiązanie pozwanej do nieprzekazywania, nieujawniania lub niewykorzystywania w okresie jej trwania, a także po jej ustaniu jakichkolwiek informacji mających związek z przedmiotem działalności spółki oraz podmiotów od niej zależnych, a także klientów i dostawców spółki. Nadto w punkcie 7.2 umowy pozwana zobowiązała się do zapłaty kary umownej na rzecz spółki w wysokości stanowiącej równowartość trzykrotności wartości wszystkich zbiorów dokonanych w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy, w przypadku ujawnienia osobom niepowołanym informacji związanych z umową, wewnętrznymi dokumentami firmy, klientami, umowami o pożyczkę gotówkową oraz innych informacji, a także naruszenia obowiązków wynikających z pkt. 5.8 i 5.9. umowy, w tym również w okresie 12 miesięcy od zakończenia obowiązywania umowy. Na zabezpieczenie wszelkich roszczeń spółki wynikających z umowy doradca wystawił weksel własny in blanco wraz z deklaracją wekslową, który wierzyciel miał prawo wypełnić w każdym czasie na poczet roszczeń wynikających z niniejszej umowy, w tym także kary umownej. Pracując w powodowej spółce pozwana w 2012 r. osiągała miesięczne przychody z tytułu świadczonych usług w kwocie ok. 1.375,12 zł. W ramach obowiązującej umowy A. W. miała dostęp do bazy danych około 110 klientów (...), podpisywała z nimi umowy i odbierała od nich raty, co tydzień sporządzała raport zbiorów. Od 2 lipca 2013 r., a zatem jeszcze w trakcie obowiązywania umowy z (...), pozwana rozpoczęła świadczenie usług na rzecz (...) sp. z o.o. z siedzibą w C.. Spółka ta zajmuje się pośrednictwem pieniężnym i działalnością finansową na terenie P. a zatem prowadzi działalność konkurencyjną wobec (...). A. W. współpracowała z (...) do 30 marca 2014 r. Powód w dniu 2 października 2013 r. rozwiązał w trybie natychmiastowym umowę z pozwaną z uwagi na naruszenie pkt. 3.2 umowy tj. wykonywanie usług wynikających z umowy w sposób niezgodny z zasadami zawartymi w instrukcji. W trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy wartość zbiorów dokonanych przez pozwaną wynosiła 39.754,22 zł. Po zaprzestaniu współpracy pozwanej z powodem około czterech stałych klientów nie skorzystało już z usług (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. Powód wypełnił weksel na kwotę 119.307,42 zł stanowiącą trzykrotną wartość dokonanych w ostatnim kwartale przez pozwaną zbiorów. Pismem z 10 października 2013 r. powód wezwał A. W. do wykupu weksla w terminie do 21 października 2013 r. Pozwana ma 76 lat, jest osobą samotną, niepełnosprawną w stopniu umiarkowanym, lecz się stale na depresję i cukrzycę. A. W. otrzymuje emeryturę z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w wysokości 1.909,11 zł brutto, pomniejszoną o egzekucję administracyjną a zatem miesięcznie dysponuje kwotą 1.111,02 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że powód dochodził zapłaty kwoty 119.307, 42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od 22 października 2013 r. tytułem kary umownej wynikającej z pkt. 7.2 zawartej pomiędzy stronami umowy o świadczenie usług doradcy finansowego z 13 maja 2010 r. na podstawie wypełnionego weksla in blanco, stanowiącego zabezpieczenie wszelkich roszczeń spółki wobec pozwanej wynikających z zawartej umowy i powołał się na powstanie odpowiedzialności z tytułu naruszenia zakazu konkurencji. Sąd wyjaśnił, że zgodnie z art. 485 § 2 k.p.c. nakaz zapłaty wydaje się przeciwko zobowiązanemu z weksla, czeku, warrantu lub rewersu należycie wypełnionego, których prawdziwość i treść nie nasuwają wątpliwości. Sąd ocenił, że weksel jest papierem wartościowym, ucieleśniającym bezwarunkowe i abstrakcyjne zobowiązanie pieniężne osób, które złożyły na nim podpisy. Zobowiązanie powstałe na skutek podpisania weksla podlega regulacjom prawa wekslowego - ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe (Dz. U. Nr 37, poz. 282 ze zm. - dalej p.w.), zaś w judykaturze utrwalony jest pogląd, zgodnie z którym w postępowaniu nakazowym po wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty dopuszczalne jest powoływanie się na podstawie faktyczną i prawną, wynikającą z łączącego strony stosunku prawnego, w związku z którym został wystawiony weksel gwarancyjny (por. uchwałę Połączonych Izb: Cywilnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 kwietnia 1972 r. III PZP 17/70, OSNCP 1973, z. 5, poz. 72, wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2007 r. V CSK 336/07, Legalis nr 117744). Weksel zabezpiecza bowiem wierzytelność cywilną, a zatem dłużnikowi przysługują przeciwko roszczeniu wekslowemu wszystkie te zarzuty. Jakie przysługują mu przeciwko roszczeniu cywilnemu. Dla dochodzenia roszczeń z weksla in blanco konieczne jest jego uzupełnienie, do którego uprawniony jest każdy prawny posiadacz weksla. Weksel własny in blanco musi zatem zostać uzupełniony o wszystkie ustawowe elementy weksla własnego i to najpóźniej w chwili dochodzenia roszczeń z weksla, pod rygorem przewidzianym w art. 102 ustawy z dnia 28 kwietnia 1936 r. Prawo wekslowe. (Dz. U. z 1936 roku, Nr 37, poz. 282 ze zm.- dalej u.p.w.). Przesłanką powstania zobowiązania z weksla in blanco jest uzupełnienie dokumentu w taki sposób, aby posiadał on wszystkie ustawowe elementy rozstrzygające o ważności weksla. Zdaniem Sądu w rozpatrywanej sprawie złożony wraz z pozwem weksel został po względem formalnym prawidłowo wypełniony. Zawiera o wszystkie niezbędne elementy wymienione w art. 101 u.p.w. Pozwana podnosiła zarzuty wobec stosunku podstawowego, tj. umowy zawartej pomiędzy stronami w dniu 13 maja 2010 r. zaprzeczając by złamała zakaz konkurencji wobec powoda i wskazywała, że nie wykorzystywała bazy klientów. Sąd uznał, że kwestią sporną pomiędzy stronami była okoliczność, czy pozwana naruszyła zakaz konkurencji, a jeżeli tak, to czy powodowa spółka mogła z tego tytułu nałożyć karę umowną i w jakiej wysokości. Sąd wskazał, że w myśl art. 3531 k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Na treść swobody umów o jakiej mowa w przytoczonym przepisie składa się swoboda zawarcia umowy, swoboda wyboru kontrahenta, swoboda kształtowania treści umowy i swoboda rozwiązania stosunku prawnego. A zatem to wyłącznie od woli stron zależy, w jaki sposób zostaną określone ich prawa i obowiązki, ale postanowienia te winny być zgodne z właściwością stosunku, zasadami współzycia społecznego i mieścić się w granicach przewidzianych w obowiązujących przepisach. Według sądu strony korzystając z tej swobody umów zawarły w dniu 13 maja 2010 r. umowę o świadczenie usług doradcy finansowego, na mocy której A. W. zobowiązała się do pośredniczenia za wynagrodzeniem przy zawieraniu umów pożyczek w imieniu i na rzecz Spółki oraz do wykonywania określonych w umowie usług. Umowa ta stanowiła umowę o świadczenie usług o jakiej mowa w art. 750 k.c. i zobowiązała A. W. do nieprzekazywania, nieujawniania i niewykorzystywania jakichkolwiek informacji mających związek z przedmiotem działalności spółki oraz podmiotów od niej zależnych, a także klientów i dostawców. Nadto w pkt. 5.8. pozwana zobowiązywała do nieprowadzenia i niepodejmowania w jakiejkolwiek formie w trakcie obowiązywania umowy oraz w okresie 12 miesięcy po jej zakończeniu, działalności lub czynności na rzecz podmiotów konkurencyjnych wobec powodowej spółki, czyli takich podmiotów których przedmiot działalności pokrywa się z przedmiotem działalności powodowej spółki. Pozwana podpisała tak sformułowaną umowę, a zatem w świetle powyższych uregulowań była zobowiązana do powstrzymywania się od podejmowania działalności konkurencyjnej lub świadczenia usług na rzecz konkurencyjnego podmiotu. Podkreślenia wymaga, że pozwana była świadoma tego zakazu, co potwierdziła w trakcie zeznań w niniejszej sprawie. W toku postępowania zostało wykazane, że w czasie, gdy pozwana była zatrudniona w (...) świadczyła również usługi na rzecz (...), co wynika z informacji ZUS oraz z nagrania rozmowy powódki z klientką. Spółka (...) jest natomiast podmiotem konkurencyjnym w stosunku do (...). W umowie z 13 maja 2010 r. w pkt. 7.2. strony zawarły postanowienia dotyczące kary umownej, zgodnie z którymi w przypadku

ujawnienia osobom niepowołanym informacji związanych z umową, wewnętrznymi dokumentami firmy, klientami i umowami o pożyczkę gotówkową oraz innych informacji, o których mowa w umowie, a także naruszenia obowiązków wynikających z pkt. 5.8 i 5.9. umowy, w tym również w okresie 12 miesięcy od zakończenia jej obowiązywania, A. W. zobowiązana była do zapłaty kary umownej na rzecz spółki w wysokości stanowiącej trzykrotną wartość wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę w trakcie ostatniego kwartału obowiązywania umowy. Sąd uznał, że nie zostało wykazane by A. W. ujawniła osobom niepowołanym informacje związane z umową z 13 maja 2010 r., wewnętrznymi dokumentami firmy, klientami i umowami o pożyczkę. Zostało natomiast wykazane, że powódka naruszyła nałożony na nią obowiązek niewykorzystywania informacji mających związek z przedmiotem działalności spółki w zakresie klientów. Przesłuchana w charakterze świadka A. C. wskazała, że pozwana świadczyła również usługi dla innego przedsiębiorstwa wobec klienta (...). Nadto w ocenie Sądu A. W. naruszyła także obowiązek, o jakim mowa w pkt. 5.8. umowy dotyczący zakazu konkurencji w okresie trwania umowy. Jak wynika z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy w okresie obowiązywania umowy z (...) pozwana świadczyła usługi na rzecz (...), tj. przedsiębiorstwa o tożsamym profilu działalności co powodowa spółka i działającym na tym samym terenie. W związku z powyższym podjęcie współpracy przez pozwaną z (...) stanowiło naruszenie obowiązujących postanowień umowy w zakresie zakazu konkurencji. Sąd zważył, że zgodnie z art. 484 § 1 zdanie 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. W zawartej pomiędzy stronami umowie kara umowna została określona jako trzykrotność wartości wszystkich zbiorów dokonanych przez doradcę. Takie określenie wprawdzie nie wskazuje wprost wysokości tej kary umownej, ale nie jest niezrozumiałe i niemożliwe do precyzyjnego wyliczenia, zwłaszcza że doradcy składają tygodniowe rozliczenie. Umowa z 13 maja 2010 r. została rozwiązana z pozwaną 2 października 2013 r. a zatem znaczenie dla ustalenia kwoty kary umownej miały zbiórki, jakich dokonała ona w okresie od lipca 2013 r. Jak wynika z dokumentów tygodniowych rozliczeń w okresie od 9 lipca 2013 r. do 2 października 2013 r. wartość tych zbiorów wyniosła 39.754,22 zł, a zatem kara umowna stanowiąca trzykrotność tej kwoty wynosi 119.262,66 zł i na taką też kwotę powód wypełnił posiadany weksel. Pozwana wezwana do jego wykupu nie zadośćuczyniła temu obowiązkowi. Wskazać należy, że wbrew zarzutom pozwanej nie można również uznać, że zastrzeżenie w umowie zakazu konkurencji bez ekwiwalentu narusza zasady współzycia społecznego. Sąd w tym zakresie podziela rozważania Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r. V CSK 30/13 (Legalis nr 750588), w którym Sąd stwierdził, że „Wprowadzenie w umowie o świadczenie usług (art. 750 KC) klauzuli konkurencyjnej bez ekwiwalentu, z zastrzeżeniem kary umownej za jej naruszenie, mimo braku symetrii, mieści się w granicach swobody kontraktowej i nie narusza właściwości tego stosunku prawnego”. Nadto w realiach niniejszej sprawy A. W. podjęła działalność konkurencyjną jeszcze w trakcie obowiązywania umowy z powodem i z tym były związane roszczenia (...). Pozwana otrzymywała wynagrodzenie za świadczone na rzecz powoda usługi i była zobowiązana do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. Fakt braku wynagrodzenia za ustanowienie zakazu konkurencji już po rozwiązaniu umowy nie miał znaczenia z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy skoro pozwana podjęła taką działalność jeszcze w trakcie trwania współpracy z powodową spółką.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pozwana wносиła o miarkowanie kary umownej wskazując, że jest wygórowana, nie przystaje do szkody jaką poniósł powód, zarobków pozwanej w myśl zawartej umowy, może doprowadzić do pozbawienia jej całkowicie majątku. W myśl art. 484 § 2. k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Obie przesłanki są równorzędne, stąd wystąpienie którejkolwiek z nich uzasadnia miarkowanie kary umownej. Przy rozstrzygnięciu o miarkowaniu kary umownej należy uwzględnić okoliczności danej sprawy. W orzecznictwie analizuje się różne kryteria oceny rażącego wygórowania kary umownej. Za jedno z nich przyjmuje się stosunek wysokości zastrzeżonej kary do wysokości szkody doznanej przez wierzyciela, (por. wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2011 r. , II CSK 318/10, Legalis nr 354206; wyrok Sądu Najwyższego 21 listopada 2007 r. , I CSK 270/07, Legalis nr 124549). W toku postępowania powód wskazywał, że odniósł znaczną szkodę w związku z działalnością konkurencyjną pozwanej. Nie ulega wątpliwości, że w trakcie współpracy z powodową spółką pozwana poznała informacje handlowe powoda, dysponowała bazą klientów powoda. Z uwagi na charakter działalności (...) informacje te stanowiły istotny element, od którego zależało działanie powodowej spółki na rynku. W związku z powyższym oferowanie zawarcia umowy pożyczki klientom powoda na rzecz podmiotu konkurencyjnego narażało powoda na szkodę w postaci odpływu

klientów a co za tym idzie również zmniejszenie obrotów. Przesłuchany w sprawie przedstawiciel powoda wskazał na funkcje prewencyjną zastrzeżonej kary umownej mającej chronić tajemnicę jego przedsiębiorstwa. Powód podkreślał, że koszt zdobycia klienta wynosi kwotę około 200 zł zaś roczny dochód z tego tytułu to około 1.200 zł. Powód dysponował bazą około 110 klientów, a zatem biorąc pod uwagę dochody roczne z tytułu współpracy z jednym klientem na poziomie około 1.200 zł, dochodzona w pozwie kwota jest zbliżona do rocznych dochodów powoda z tytułu współpracy z wszystkimi 110 klientami do których danych dostęp miała pozwana. Przesłuchany w sprawie przedstawiciel powoda wskazywał, że w wyniku konkurencyjnych działań pozwanej utracił około czterech stałych klientów. Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Sądu nie sposób uznać, że dochodzona w niniejszej sprawie kwota kary umownej jest adekwatna do poniesionej przez powodową spółkę szkody. Nadto w powodowej spółce A. W. osiągała dochody na poziomie około 1.300 zł brutto, a zatem dochodzona w sprawie kwota kary umownej stanowi kwotę dziewięcioletniego wynagrodzenia pozwanej. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że pozwana jest osobą w podeszłym wieku, otrzymującą niewielką emeryturę i wymagającą stałego leczenia z uwagi na stwierdzoną cukrzycę i depresję. W związku z powyższym dochodzona w sprawie kwota kary umownej jest zdaniem Sądu rażąco wygórowana i nie przystaje do okoliczności niniejszej sprawy. Mając na uwadze całokształt okoliczności niniejszej sprawy Sąd zważył, że zasadnym będzie zasądzenie od pozwanej kwoty 29.826,85 zł stanowiącej 25 % dochodzonej w sprawie kary umownej. Pozwana była bowiem świadoma, że obowiązuje ją zakaz konkurencji a mimo to podjęła działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki narażając ją na straty. Kwota ta jest niewątpliwie kwotą adekwatną do okoliczności sprawy i stanowi realizację celu, jakiemu służy kara umowna.

Od przedmiotowego wyroku Sądu Okręgowego pozwana złożyła apelację zaskarżając go w zakresie punktu drugiego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

obrazę prawa procesowego, tj:

art. 214 poprzez nieodroczenie rozprawy w dniu 12 kwietnia 2016 r. pomimo wniosku złożonego przez pozwaną i pomimo istnienia znanej sądowi przeszkody stanowiącej powód nieobecności strony, co spowodowało niemożność strony do przygotowania się i zajęcia końcowego stanowiska pozwanej przed zakończeniem postępowania i wydania wyroku;

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku prowadzącego do uznania, że pozwany dysponował bazą klientów i z uwagi na charakter działalności odniósł znaczną szkodę w związku z działalnością konkurencyjną pozwanej, w sytuacji, w której pozwana samodzielnie stworzyła bazę klientów i nią zarządzała, a powód zajmował się jedynie sferą marketingową, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia, że zasądzona od pozwanej kwota 29 826,85 zł jest kwotą adekwatną do okoliczności sprawy i stanowi realizację celu, jakiemu służy kara umowna;

obrazę prawa materialnego, tj:

art. 5 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i w konsekwencji przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki nadużycia prawa podmiotowego przez powoda w postaci nakładania na pozwaną kary umownej w kwocie stanowiącej 25 krotność osiągniętych przez pozwaną zarobków u pozwanego i w konsekwencji uznanie, że jest to kwota adekwatna i stanowiąca realizację celu, jakiemu ma służyć kara umowna, z całkowitym pominięciem elementu jakim jest osiągnięte przez pozwaną wynagrodzenie i jego stosunek do wysokości szkody jaką poniósł powód.

Wskazując na powyższe zarzuty:

zamianę zaskarżonego wyroku w części utrzymującej w mocy nakaz zapłaty poprzez obniżenie orzeczonej kwoty kary umownej z wysokości 29 826,85 zł do wysokości kwoty równej trzykrotności miesięcznego wynagrodzenia otrzymanego przez pozwaną u powoda w okresie zatrudnienia tj. 3 900,00 zł oraz o oddalenie powództwa w pozostałej części;

zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów postępowania za II instancję w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za I instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych oraz wydatków poniesionych przez pełnomocnika zgodnie z złożonym w sprawie wnioskiem.

(apelacja pozwanego od wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie, k.343-345)

W odpowiedzi na apelację z dnia 10 października 2016 r. (data stempla pocztowego k. 364) powód wniósł o oddalenie apelacji pozwanego w całości oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

(odpowiedź na apelację k. 354-357)

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja jest zasadna w części, w zakresie, w jakim prowadzi do zmiany zaskarżonego wyroku.

Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia faktyczne sądu pierwszej instancji za własne.

**Po pierwsze**, apelująca podniosła zarzut naruszenia art. 214, bez wskazania aktu prawnego go identyfikującego oraz jednostki redakcyjnej, z której wywodzi skutki prawne (k. 343). Z uzasadnienia środka odwoławczego wynika, że pozwana zarzuca nieważność postępowania przed sądem pierwszej instancji, w zakresie rozprawy, która odbyła się w dniu 12 kwietnia 2016 r., z przyczyn określonych w art. 379 pkt 5 k.p.c., tj. pozbawienia jej możliwości obrony praw wskutek nieodroczenia terminu rozprawy, pomimo istnienia przeszkody stanowiącej przyczynę jej nieobecności, a przez co uniemożliwiono jej przygotowanie się do zajęcia końcowego stanowiska przed zakończeniem postępowania i wydaniem wyroku (k. 345).

Sąd Apelacyjny uważa zarzut za bezzasadny.

Nieważność postępowania z przyczyn określonych w art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy strona zostaje faktycznie pozbawiona możliwości działania w istotnej części lub całości postępowania. Stwierdzenie, czy taki stan nastąpił wymaga, po pierwsze rozważenia przez przyzmat konkretnych okoliczności sprawy, czy zostały naruszone przepisy prawa procesowego, po drugie, czy uchybienie to miało wpływ na możliwość działania strony, a po trzecie, czy pomimo zaistnienia tych dwóch przesłanek strona mogła bronić swoich praw. Podstawowe znaczenie należy przypisać ustaleniu, czy istnieje związek pomiędzy naruszeniem prawa a pozbawieniem możliwości działania, natomiast nie jest istotne zawinienie naruszenia (zob. wyrok SN z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 404/09, wyrok SN z dnia 16 lipca 2009 r., II PK 13/09, wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 339/07, wyrok SN z dnia 25 czerwca 2015 r., postanowienie SN z dnia 19 czerwca 2015 r., IV CSK 101/15, wyrok SN z dnia 25 listopada 2015 r., II CSK 617/14).

Pozwana pismem z dnia 4 kwietnia 2016 r. wniosła o odroczenie rozprawy zaplanowanej na dzień 12 kwietnia 2016 r. z uwagi na fakt, iż nie została powiadomiona o terminie rozprawy wcześniej i zaplanowała w tym czasie wyjazd do rodziny, a wróci dopiero w końcu miesiąca kwietnia. Podała także, że zmieniła numer telefonu i adres, dlatego jej pełnomocnik nie mógł się z nią skontaktować w marcu i zawiadomić jej o terminie rozprawy (k. 301).

Po pierwsze, sąd nie zawiadamiając pozwanej o terminie rozprawy nie naruszył art. 133 § 3 k.p.c., gdyż zgodnie z tym przepisem jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczenia należy dokonać tym osobom. W związku z tym, że dla pozwanej ustanowiono pełnomocnika procesowego z urzędu (k. 64), przewodniczący zarządził doręczenie pełnomocnikowi zawiadomienia o terminie rozprawy, a nie pozwanej (k. 274, k. 275). Podnoszona zaś przez apelującą kwestia niemożności skontaktowania się z nią pełnomocnika procesowego wskutek zmiany przez nią adresu zamieszkania oraz numeru telefonu wynika z nienależytej staranności pozwanej w prowadzeniu przez nią swoich spraw. Pozwana nie może zaś wywodzić

korzystnych skutków prawnych z własnego zawinionego zaniechania podjęcia przez nią samą czynności faktycznych, które umożliwiłyby skontaktowanie się pełnomocnika z jej osobą.

Po drugie, pozbawienie strony możliwości obrony swych praw może nastąpić w sytuacji, w której doszło do rozpoznania sprawy i wydania wyroku pod nieobecność strony, która ją wiarygodnie usprawiedliwiła (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lipca 1974 r., II CR 331/74, OSNCP 1975, nr 5, poz. 84; z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 822/00 i z dnia 26 września 2012 r., II CSK 36/12 - nie publ. oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2009 r., I CSK 377/08, nie publ.). Przyczyny takiej nie mogą stanowić „odwiedziny” rodziny w bliżej niedookreślonym przez stronę miejscu i czasie. Zauważyć zaś trzeba, że pozwana wskazuje, jako swój aktualny adres do doręczeń adres w P.. Miejscowość ta nie znajduje się w takiej odległości od W., aby pozwana nie mogła w ciągu dnia uczestniczyć w rozprawie.

Po trzecie, pozwana na rozprawie w dniu 12 kwietnia 2016 r. była reprezentowana przez pełnomocnika procesowego, który aktywnie brał udział w posiedzeniu (k. 304). Podczas rozprawy nie były podejmowane żadne czynności z zakresu postępowania dowodowego (k. 304). Pozwana została przesłuchana na przedostatnim terminie rozprawy, który miał miejsce w dniu 27 października 2015 r. (k. 234). Jak wynika z zapisu dźwiękowego posiedzenia przewodniczący, niezależnie od czynności dowodowych związanych z przesłuchaniem pozwanej jako strony w procesie, umożliwił jej swobodne wypowiedzenie i zajęcie stanowiska w sprawie (np. k. 250; 00:27:26.402). Oznacza to, że prawo pozwanej do wysłuchania zostało w pełni zrealizowane i nie doszło do pozbawienia możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c.

**Po drugie**, apelująca podniosła zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie błędnego wniosku prowadzącego do uznania, że pozwany dysponował bazą klientów i z uwagi na charakter działalności odniósł znaczną szkodę w związku z działalnością konkurencyjną pozwanej, w sytuacji, w której pozwana samodzielnie stworzyła bazę klientów i nią zarządzała, a powód zajmował się jedynie sferą marketingową, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia, że zasądzona od pozwanej kwota 29 826,85 zł jest kwotą adekwatną do okoliczności sprawy i stanowi realizację celu jakiemu służy kara umowna.

Sąd Apelacyjny uważa zarzut za zasadny w części.

Przepis art. 233 § 1 KPC stanowi, że sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. A zatem jest to norma odwołująca się do dowodu i dlatego strona skarżąca, chcąc doprowadzić do podważenia dokonanej przez sąd pierwszej instancji oceny dowodów, powinna wskazać, którego dowodu zarzut ten dotyczy oraz na czym polegały konkretne naruszenia kryteriów oceny, jakie wymieniono w przepisie art. 233 § 1 KPC. Granice swobody sędziowskiej przy ocenie materiału dowodowego wyznaczają trzy czynniki: logiczny (obowiązek wyciągnięcia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych), ustawowy (powinność rozważenia całego materiału dowodowego) oraz ideologiczny (psychologiczny), przez który rozumie się świadomość prawną sędziego, kulturę prawną oraz system reguł pozaprawnych i ocen społecznych, do których odsyłają normy prawne. Zarzut przekroczenia swobodnej oceny dowodów, skutkującej błędnymi ustaleniami faktycznymi może być skuteczny tylko wtedy, gdy skarżący wykaże przekroczenie któregoś z powyżej wymienionych kryteriów. Przy czym jednocześnie wyraźnie wskazuje się, że samo przedstawienie przez stronę odmiennych wniosków niż wynikające z oceny dokonanej przez sąd pierwszej instancji nie świadczy jeszcze o przekroczeniu swobodnej oceny dowodów.

Pozwana słusznie wskazała, że sąd pierwszej instancji wyciągnął z materiału dowodowego wniosek logicznie nieprawidłowy, zgodnie z którym powód z uwagi na charakter działalności odniósł szkodę w związku z działalnością konkurencyjną pozwanej i szkodę tę można ocenić jako znaczną. Należy wskazać, że sąd dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, lecz w ustaleniach tych brak jest faktów i dowodów, które mogłyby prowadzić do takiej konstatacji, jak przyjęta przez Sąd Okręgowy. Wprawdzie powódka słusznie wskazuje się, że kara umowna należy się uprawnionemu niezależnie od tego, czy szkoda została wyrządzona i jaka jest jej wysokość, lecz w przypadku miarkowania kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., jednym z kryteriów obniżenia kary umownej jest okoliczność braku szkody

lub wyrządzenia szkody w nieznaczej wysokości (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, nie publ., 11 z dnia 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, nie publ.). Kara umowna stanowi z góry ryczałtowo określony surogat odszkodowania należnego wierzycielowi od dłużnika z tytułu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, pełni więc przede wszystkim funkcję kompensacyjną, i z tego względu, mimo że należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego - zasada prawna - z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69 ze sprost. w OSNC 2004, nr 6, s. 1). Jednakże przepisy kodeksu cywilnego nie pozbawiły całkowicie doniosłości relacji między wysokością zastrzeżonej kary umownej a szkodą i jej wysokością. Dlatego, gdy strona pozwana składa wniosek o miarkowanie kary umownej i twierdzi, że nie została wyrządzona szkoda albo jej rozmiar jest nieznaczący, to zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. na powodzie ciąży ciężar dowodowy udowodnienia faktów, które będą podstawą do ustalenia szkody i jej wysokości w rozumieniu art. 364 k.c., z tym zastrzeżeniem, że przypadku miarkowania kary umownej powód nie musi dokładnie wykazywać wysokości powstałej szkody. Nie zwalania to jednak powoda z ciężaru udowodnienia, że szkoda została wyrządzona, a jej wysokość, ma taki rozmiar, że w kontekście całokształtu materiału dowodowego może ona zostać oceniona jako znaczna.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, analiza materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że powód nie udowodnił poniesienia szkody (ani jej wysokości) w związku z naruszeniem przez pozwaną zakazu konkurencji. Sąd Okręgowy, w rozważaniach prawnych, stwierdził, że „w toku postępowania powód wskazywał, że odniósł znaczną szkodę w związku z działalnością konkurencyjną pozwanej”. W celu wykazania tego faktu, Sąd wyjaśnił: „nie ulega wątpliwości, że w trakcie współpracy z powodową spółką pozwana poznała informacje handlowe powoda, dysponowała bazą klientów powoda. Z uwagi na charakter działalności (...) informacje te stanowiły istotny element, od którego zależało działanie powodowej spółki na rynku. W związku z powyższym oferowanie zawarcia umowy pożyczki klientom powoda na rzecz podmiotu konkurencyjnego narażało powoda na szkodę w postaci odpływu klientów a co za tym idzie również zmniejszenie obrotów”. Tym samym Sąd Okręgowy oparł się na „zagrożeniu” wystąpienia szkody o charakterze hipotetycznym, a nie na szkodzie, która rzeczywiście wystąpiła. Sąd ten uznał, iż za takim wnioskiem przemawiają zeznania powoda, tymczasem analiza jego zeznań prowadzi do wniosków odmiennych. Powód wyjaśnił: „Pani W. pracowała w (...) przez trzy lata i miała dostęp do bazy około 110 klientów, których obsługiwała w tym okresie. Każdy klient jest dla firmy zyskiem, ponieważ udzielając mu pożyczkę w przeciągu roku możemy zarobić na tym kliencie około 1100, 1200 złotych. W związku tym jeżeli pomnożymy kwotę 110 razy 1100 zł to już nam daje kwotę ponad 120 000 zł, Pani obsługiwała tych klientów przez trzy lata w związku z tym miała dostęp do bazy. Udzielała pożyczek i zbierała raty. W związku z tym firma poniosła straty, w związku z tym, że przechodząc do firmy (...), czyli do firmy konkurencyjnej, pani W. wykorzystwała tę bazę poprzez udzielanie pożyczek naszym klientom, których w wcześniej byliśmy, płacąc za nich bardzo duże pieniądze na rynku, poprzedza działania marketingowe. W związku z tym firma poniosła straty związane z tym, że nie zarobiła na obecnych klientach, to jeszcze poniosła straty, bo straciła na tych klientach”. W kontekście przytoczonych zeznań należy stwierdzić, że powód wiąże szkodę z korzystaniem przez pozwaną z bazy 110 klientów przez okres trzech lat, tymczasem udowodniono jedynie, że pozwana naruszyła zakaz konkurencji w okresie od 2 lipca 2013 r. do 2 października 2013 r. zatem w czasie zdecydowanie krótszym i nie udowodniono, na co zwrócił uwagę sąd pierwszej instancji, że pozwana wykorzystwała w tym celu bazę klientów. W związku z tym w oparciu o zeznania powoda nie sposób ustalić wartości przedmiotowej szkody. Wprawdzie powód wiąże wystąpienie szkody także ze stratą w wysokości 1100 – 1200 zł od jednego klienta w rozrachunku rocznym w związku z przejściem klientów powoda do firmy konkurencyjnej, lecz nie udowodniono, aby którykolwiek z klientów powoda wskutek działalności konkurencyjnej pozwanej zawarł umowy pożyczki z firmą (...). Wprawdzie Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych wskazał, iż czterech z dotychczasowych klientów powoda przestało korzystać z jego usług i w rozważaniach prawnych stwierdził, że „przesłuchany w sprawie przedstawiciel powoda wskazywał, że w wyniku konkurencyjnych działań pozwanej utracił około czterech stałych klientów”, lecz, jak słusznie wskazała pozwana w apelacji, nie zostało udowodnione, że ma to jakikolwiek związek z naruszeniem zakazu konkurencji. Takich ustaleń brak jest również w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku i na podstawie ustaleń faktycznych wniosków takich nie można wyprowadzić. Przeciwno stanowisku zaprezentowanemu przez sąd pierwszej instancji przemawiają dalsze



zeznania powoda, który uzasadniając swój pogląd wyjaśnił: „wychodzę również z tego, że mamy informację z P., że klienci którzy byli kiedyś naszymi klientami, są teraz klientami firmy (...)”. Nie mogę na 100 % tego potwierdzić. Na 99 % potwierdzam, że tak jest. Możemy poprosić o bazę, jeżeli to nie wiem (...)”. Powód pytany także przez przewodniczącego, aby wymienił osoby, od których ma wiedzę na którą się powołuje, potwierdził, że nie jest w stanie tego uczynić. Oczywistym jest zatem, że zeznania powoda oparte są w tym zakresie na jego własnych domniemaniach i na podstawie tych zeznań w powiązaniu z pozostałym materiałem dowodowym, nie można ustalić tego, że czy klienci powoda i w jakiej liczbie „przeszli” do firmy (...). W związku z tym nie można ustalić szkody w postaci straty, tak jak uczynił to sąd pierwszej instancji.

**Po trzecie**, apelująca podniosła zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 5 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. przez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu apelującego.

Jak wynika z uzasadnienia apelacji zarzut naruszenia art. 5 k.c. koncentruje się na dwóch kwestiach.

Po pierwsze, apelująca upatruje naruszenie wyżej wymienionego przepisu przez wytoczenie powództwa celem szykany jej osoby, co wynika z zeznań powoda, który oświadczył, że pozew został wniesiony wyłącznie „dla zasady”. Rzeczywiście takie twierdzenia albo o zbliżonej treści zostały przez przedstawiciela wypowiedziane podczas jego przesłuchiwania w charakterze strony. Jednakże zostały one sformułowane w innym kontekście, aniżeli przytoczony przez pozwaną. Powód wyraźnie wskazał, że chce „podkreślić, jeszcze jedną rzecz, ja nie mam zamiaru siedemdziesięcioletniej kobiety narażać na koszty 120 000 zł, chodzi mi tylko o zasadę, moja firma została rozkradzona w cudzysłowie (...) „mi nie chodzi o to, żeby kobieta 73 letnia płaciła 120 00 zł bo to nie jest mój biznes. Ja prowadzę biznes pożyczkowy. Ja tylko chcę dla zasady wszystkim pokazać, że nie wolno udzielać pożyczek na klienta, którzy są własności powoda albo jakiegokolwiek innej firmy. Jest zasada konkurencyjności. Po to mamy wysokie kary, aby przestrzec ludzi przed tym. Jeszcze raz powtarzam., pani mecenas, mi nie zależy na złotówce od tej pani”, „Jeszcze raz powtarzam, ta pani jest starzą osobą, jeżeli jest schorowana ja to rozumiem. Mi chodzi tylko o sam fakt, że pani pełniła wielki błąd, złamała prawo w mojej ocenie i chcę żeby to było napiętnowane, żeby moi pracownicy tego nie robili. Nie zależy mi kompletnie na 10000 zł od biednej kobieta, która gdzieś tam pracowała jak wspomina w piśmie”. W związku z tymi zeznaniami nie sposób twierdzić, iż powód wytaczając powództwo nadużył prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 k.c., skoro wytaczając powództwo realizuje uprawnienie do żądania kary umownej wynikające z umowy, natomiast podane przez powoda okoliczności wpłynęły także na miarkowanie kary umownej przez sąd pierwszej instancji.

Po drugie, apelująca stwierdziła, iż naruszenie art. 5 k.c. nastąpiło przez nałożenie na pozwaną kary umownej w kwocie stanowiącej 25 krotność osiągniętych przez nią zarobków u pozwanego i w konsekwencji uznanie, że jest to kwota adekwatna i stanowiąca realizację celu, jakiemu ma służyć kara umowna z całkowitym pominięciem elementu, jakim jest osiągnięcie wynagrodzenia i jego stosunek do wysokości szkody jaką poniósł powód. Jednakże należy zauważyć, iż miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c. wyklucza zastosowanie konstrukcji nadużycia prawa z art. 5 k.c. z tego względu, że nadużycie prawa nie może prowadzić do zmniejszenia (lub zniweczenia) przysługującego komuś prawa. Posłużenie się przez dłużnika zarzutem nadużycia prawa nie powoduje zmniejszenia kary umownej ani wygaśnięcia roszczenia powoda o jej zapłatę (tak wyr. SN z 22.5.2002 r. (I CKN 1567/99, OSNC 2003, Nr 7–8, poz. 109; wyr. SA w Lublinie z 6.2.2013 r. (I ACa 688/12, Legalis); w doktrynie tak np. J. Jastrzębski, Kara umowna, Warszawa 2006, s. 314–315; W Borysiak, Zastrzeżenie kary umownej. Glosa do uchw. SN z 7.11.2003 r. III CZP 61/13, MoP 2007, nr 6, s. 26).

Podsumowując, Sąd Apelacyjny uznając za zasadny zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przyjął, iż kara umowna ustalona wyrokiem sądem pierwszej instancji jest nadal wygórowana w stopniu rażącym. Dlatego przy zastosowaniu art. 484 § 2 k.c. Sąd Apelacyjny obniżył wysokość kary umownej do kwoty 15 000 zł, mając na względzie, iż powodowi nie została wyrządzona szkoda oraz dodatkowo krótki czas naruszenia zakazu konkurencji, tj. od 2 lipca 2013 r. do dnia

2 października 2013 r., a także okoliczność, iż kara umowna ustalona w tej wysokości będzie dostatecznie dotkliwa dla pozwanej i spełni funkcje kompensacyjną oraz prewencyjną kary umownej.

Mając na uwadze powyższe Sąd na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił punkt drugi i trzeci zaskarżonego wyroku jak w sentencji i oddalił apelację w pozostałym zakresie, a na podstawie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. zniósł wzajemnie koszty procesu postępowania apelacyjnego.

Natomiast pełnomocnikowi pozwanej adwokatowi A. B. przyznano od Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 3600 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego (§ 8 pkt 5 w zw. z § 16 ust. 1 pkt 2 i § 4 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2015 r., poz. 1801), stosownie do § 22 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz. U. z 2016 r., poz. 1714), zgodnie z którym do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejście w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Z uwagi na to, że sąd pierwszej instancji pozostawił referendarzowi sądowemu do rozliczenia koszty procesu brak było podstaw do przyznania pełnomocnikowi pozwanego kosztów procesu nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu za pierwszą instancję.

SSO del. Przemysław Feliga SSA Marzena Konsek Bitkowska SSA Ewa Klimkowicz - Przygódzka

MS/C Wyr.4 Wyrok Sądu odwoławczego