

Sygn. akt I A Ca 834/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Franciszek Marcinowski (spr.)
Sędziowie:	SSA Agnieszka Piotrowska SSA Sławomir Jurkowicz
Protokolant:	Katarzyna Rzepecka

po rozpoznaniu w dniu 4 września 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **spółki z o.o. w O.**

przeciwko **T. N.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt VI GC 137/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 82.323 zł (osiemdziesiąt dwa tysiące trzysta dwadzieścia trzy złote) z odsetkami ustawowymi od dnia 23 lipca 2011 r. do dnia zapłaty, oddala powództwo w pozostałym zakresie i zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.661 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. oddala apelację w pozostałym zakresie;**

**3. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 395 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód – (...) Centrum (...) sp. z o.o. w O. – dochodził od pozwanego T. N. kwoty 113.021 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 23 lipca 2011 r. tytułem kary umownej za naruszenie zakazu działalności konkurencyjnej, w tym zatrudnienia w firmie konkurencyjnej po rozwiązaniu łączącej strony umowy o świadczenie usług. Sąd Okręgowy w Opolu wyrokiem z dnia 22 lutego 2012 r. uwzględnił powództwo w całości.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony łączyła umowa z dnia 2 stycznia 2007 r., w której pozwany, prowadzący działalność gospodarczą w O. pod nazwą (...) T. N., zobowiązał się do dokonywania dla powoda czynności według listy stanowiącej

załącznik nr 1 do umowy, a nadto do zachowania tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku z jej wykonaniem w czasie trwania umowy oraz w okresie jednego roku po jej rozwiązaniu, w tym do nie prowadzenia działalności konkurencyjnej oraz wykonywania jakiegokolwiek innej pracy w firmie konkurencyjnej. Jako działalność konkurencyjną strony określiły w szczególności serwis, produkcję, sprzedaż ploterów tnących i graficznych oraz oprogramowania do nich, a także materiałów eksploatacyjnych. Zakaz ten dotyczył świadczenia pracy w oparciu o umowę o pracę, jak również pracy wykonywanej w ramach własnej działalności gospodarczej lub na innej podstawie. W przypadku naruszenia tego zobowiązania powód miał prawo żądać kary umownej w wysokości 10-krotnego średniego wynagrodzenia pozwanego liczonego za okres ostatnich 6 miesięcy. W umowie strony postanowiły też, że pozwany samodzielnie ustali sobie czas i miejsce wykonywania zleconych czynności oraz samodzielnie poszuka klientów. W uzasadnionych przypadkach pozwany mógł nawet powierzyć zlecone mu czynności osobom trzecim po uzyskaniu pisemnej zgody od powódki. Wynagrodzenie pozwanego stanowiła prowizja w wysokości od 1 do 5% sprzedanych towarów, w zależności od ich rodzaju. Pozwany miał przedkładać wyliczenia prowizji za dokonaną sprzedaż plotera, materiałów eksploatacyjnych, oprogramowania i za wykonaną naprawę lub usługę dopiero po dokonaniu przez klienta pełnej zapłaty, wówczas wypłata gotówki następowała w terminie 7 dni od dnia otrzymania faktury. Wcześniej strony łączyła podobnej treści umowa z dnia 1 grudnia 2005 r., w której za złamanie zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przewidziano możliwość żądania przez powoda odszkodowania w wysokości 10-cio krotnego średniego wynagrodzenia liczonego za okres ostatnich 6 miesięcy.

W okresie od września 2010 r. do lutego 2011 r. pozwany wystawił powodowi faktury VAT w łącznej wysokości 67.812,62 zł brutto, z czego kwota 1.280,29 zł nie została zapłacona. W 2007 r. pozwany osiągnął przychód w wysokości 79.211,17 zł oraz 3.560 zł ze współpracy z inną firmą, w 2008 r. jego przychód wyniósł 83.255,12 zł, w 2009 r. 66.788,30 zł, w 2010 r. 69.676,71 zł, natomiast za pierwsze 2 miesiące 2011 r. wyniósł 19.041,30 zł. Regułą było, że pozwany miesięcznie wystawiał powodowi dwie faktury, z których jedna dotyczyła stałych kosztów utrzymania działalności gospodarczej (m.in. najem pomieszczeń, samochód, telefon, za składkę ZUS). Ponieważ jednak przez cały okres współpracy stron, powód wynajmował powierzchniowo biurowe mieszczące jej oddział prowadzony przez pozwanego, to z tego tytułu powód również wystawiał pozwanemu faktury VAT i w rezultacie pozwany z własnych pieniędzy opłacał tylko podatek dochodowy. Godziny pracy pozwanego w oddziale powoda w K. nie były ściśle określone, niemniej pozwany w razie potrzeby wzięcia urlopu miał o tym informować powoda.

W dniu 31 stycznia 2011 r. pozwany wypowiedział umowę z powodem z zachowaniem dwutygodniowego okresu wypowiedzenia. W dniu 1 marca 2011 r. pozwany nawiązał współpracę z (...) spółką z o.o. w K.. Firma ta jest częścią międzynarodowej (...)i jest jednym z wiodących w Europie oraz w Polsce dystrybutorów mediów, papierów poligraficznych i biurowych oraz materiałów dla reklamy wielkoformatowej i wizualnej - i w tym zakresie jej działalność pokrywa się z działalnością powoda.

Firma o podobnej ofercie jest w Polsce niewiele i utrata kilku procent klientów może przekładać się na bardzo duże straty finansowe. Przedstawiciele takich firmy znają dobrze odbiorców produktów i ich numery telefonów kontaktowych, w związku z tym przechodząc do konkurencyjnej firmy zabierają ze sobą cenne informacje.

(...) spółka z o.o., która istnieje od ponad 40 lat i obecna jest w 20 krajach Europy i poza nią. Główny asortyment spółki (...) obejmuje: folie prezentacyjne, samoprzylepne, PP, poliestrowe, do druku offsetowego i wielkoformatowego, kartony GC1 i GC2, tektury, samokopie, etykiety, materiały opakowaniowe i materiały do druku wielkoformatowego, rolki papierów ksero, druki atramentowe, papiery fotograficzne, bezdrzewne, samoprzylepne, powlekane, cyfrowe, graficzne, scrolowe, billboardowe, ozdobne, citylight, kserograficzne, syntetyczne, WFC, offset, a także offset spulchniony, płyty piankowo-kartonowe, banery reklamowe: frontlity powlekane dłużycowe, backlity powlekane, blockouty powlekane i semipowlekane, siatki powlekane oraz tkaniny i laminaty do druku wielkoformatowego. (...) nie zajmuje się sprzedażą materiałów do ploterów, tj. obudowy do ploterów, głowic i części zamiennych.

Pozwany na podstawie umowy o pracę objął w spółce (...) stanowisko regionalnego przedstawiciela sprzedaży i jest odpowiedzialny za sprzedaż produktów oferowanych przez tę spółkę i pozyskiwanie dla niej odbiorców, w tym pozyskiwanie klientów na rynku, na którym wcześniej (...) nie działała, co dotyczy r., o., M. i na D. Ś.. Zakres jego

obowiązków nie obejmował sprzedaży atramentów, materiałów eksploatacyjnych do ploterów oraz samych ploterów, a także folii w szerokim zakresie, niemniej jednak pozwany przedstawiał klientom pozostającym w stałych stosunkach gospodarczych ze spółką (...) ofertę na takie materiały jak: papiery powlekane, banery, folie, roll-up, smooth display, mesh z podkładami, fototapety, laminaty podłogowe, sporadycznie też filtry do atramentów, wycieraczki do głowic i inne.

Analiza za ostatnie 5 lat przychodów firmy (...) T. N. w O. i przeciętnego miesięcznego obrotu oddziału powoda w K., dla którego pozwany świadczył swoje usługi, wskazuje, że po rozwiązaniu umowy przez pozwanego obroty powoda znacznie się zmniejszyły i na przełomie roku 2010 i 2011 zmalały prawie o 50%, a powód z odejściem pozwanego utracił znaczną część kontrahentów.

W okresie obowiązywania umowy pozwany sporządzał dla powoda cotygodniowe tabele osiągnięć, w których wskazywał, że spółka (...) jest poważną konkurencją dla powoda jeśli chodzi o rynek materiałów eksploatacyjnych, konkurencyjnych cen i oferowanych produktów. Informację taką pozwany zamieszczał w danych o „ruchach konkurencji”. Spółka (...) wzmogła swoją działalność na rynku w momencie gdy pozwany zakończył współpracę z powodem.

Powód w dniu 12.07.2011 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 113.021 zł tytułem kary umownej przewidzianej w § 10 umowy stron, wskazując, że podstawą jej naliczenia jest podjęcie przez pozwanego działalności konkurencyjnej. Pozwany odmówił zapłaty uznając, że roszczenie powoda pozbawione jest podstawy prawnej.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie w całości. Nie uwzględnił zarzutu pozwanego, jakoby umowa łącząca strony była w istocie umową o pracę, w związku z czym należało do niej stosować przepis art. 101<sup>2</sup> k.p. nakazujący określić w umowie wysokość odszkodowania przysługującego pracownikowi od pracodawcy za zawarty w niej zakaz konkurencji obowiązujący także ustaniu stosunku pracy. Za nie mającą znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy uznał też okoliczność, że w umowie stron za złamanie zakazu konkurencji nie zastrzeżono odszkodowania lecz karę umowną.

W kwestii czy pozwany złamał zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej Sąd Okręgowy uznał, że (...) sp. z o.o. w K. jest firmą konkurencyjną wobec powoda i pozwany miał w tym pełne rozeznanie, a podejmując zatrudnienie w tej spółce zaraz po rozwiązaniu umowy z powodem naruszył zobowiązanie określone w § 10 tej umowy, co uzasadnia obciążenie go przewidzianą w tym paragrafie karą umowną w wysokości 10-krotnego średniego wynagrodzenia z ostatnich 6 miesięcy. Jako wysokość wynagrodzenia będącego podstawą naliczenia kary Sąd Okręgowy przyjął sumę należności z 11 faktur wystawionych powodowi przez pozwanego w okresie od września 2010 do lutego 2011 r., tj. kwotę 67.812,62 zł brutto i stąd uznał, że średnie wynagrodzenie pozwanego za okres ostatnich 6 miesięcy wynosiło 11.302,10 zł, wobec czego 10-krotność tej kwoty stanowi 113.021 zł. Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku pozwanego o zmiarkowanie powyższej kary, stwierdzając, że nie jest ona rażąco wygórowana, przy czym miał w szczególności wysokość strat poniesionych przez powoda.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok w całości, zarzucając mu naruszenie:

- 1) art. 22 § 1-12 oraz art. 101<sup>2</sup> kodeksu pracy, m.in. przez odmowę uznania że powoda łączył z pozwanym stosunek pracy i w związku z tym zakazane było ustanowienie zakazu konkurencji po ustaniu umowy bez zastrzeżenia na rzecz pozwanego wynagrodzenia,
- 2) art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. przez przyjęcie, że wprowadzenie do umowy z dnia 2.01.2007 r. klauzuli o zakazie konkurencji bez odszkodowania za okres trwania zakazu nie narusza wymienionych w tych przepisach kryteriów swobody kontraktowej,

- 3) art. 65 k.c. w zakresie określającym sposób wykładni oświadczeń woli, w tym zwłaszcza postanowień umowy pomiędzy stroną powodową a pozwanym odnoszących się do określenia zakresu zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przewidzianego umową stron,
- 4) art. 764<sup>6</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 i § 3 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy Sąd w uzasadnieniu wyroku stwierdza, że zawarta przez strony umowa była umową oświadczenia usług (tzw. agencyjną),
- 5) art. 764<sup>6</sup> § 3 i § 4 k.c. w zw. z art. 488 § 1 i § 2 k.c. przez ich niezastosowanie w sytuacji gdy pozwany uprawniony był do powstrzymania się od świadczenia w postaci zaniechania działalności konkurencyjnej z uwagi na brak zapłaty wynagrodzenia przez powoda za przestrzeganie zakazu konkurencji,
- 6) art. 484 § 1 k.c. przez uznanie, że powód prawidłowo obliczył wysokość kary umownej,
- 7) art. 484 § 2 zd. 2 k.c. przez uznanie, iż zastrzeżona w umowie stron kara umowa nie jest rażąco wygórowana,
- 8) art. 353<sup>(1)</sup> k.c. przez stwierdzenie, że powodowa oraz (...)są przedsiębiorstwami konkurencyjnymi w świetle nieprecyzyjnej klauzuli o zakazie konkurencji zawartej w umowie z dnia 2.01.2007 r.,
- 9) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. i 227 k.p.c. przez pominięcie zeznań świadków M. N. i P. R. oraz pozwanego w zakresie w jakim dowody te wskazują, że pozwany miał określone miejsce pracy a także dokonanie błędnych ustaleń co do urlopów pozwanego i innych okoliczności wskazujących na istnienie stosunku pracy między stronami, a także co do okoliczności wpływających na ocenę, że pozwany naruszył zakaz konkurencji, a powód poniósł w związku z tym szkodę w postaci spadku obrotów i utraty znacznej części kontrahentów
- 10) art. 328 § 2 k.p.c. przez niewskazaniu dowodów, na mocy których Sąd ustalił, że kara umowna nie jest rażąco wygórowana; nieodniesienie się do zarzutu pozwanego, że klauzula o zakazie konkurencji po ustaniu umowy cywilnoprawnej bez zastrzeżenia wynagrodzenia z tego tytułu jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego i nieważna; brak stanowiska Sądu I instancji w kwestii nieważności zakazu konkurencji po rozwiązaniu umowy zlecenia bez żadnej odpłatności, a także obowiązku ustalenia wysokości rzeczywiście poniesionej szkody przy rozstrzygnięciu czy kara umowna winna być miarkowana.

Nadto zarzucił nierozpoznanie istoty sprawy przez brak rozważenia czy neodpłatny zakaz działalności konkurencyjnej przez rok po rozwiązaniu umowy cywilnoprawnej jest ważny i obowiązuje pozwanego.

Wskazując na te zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, a także o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów postępowania za obie instancje.

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

Apelacja jest tylko w części uzasadniona.

Sąd Apelacyjny uznał za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu I instancji w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy i przyjął je jako własne. Dotyczy to w szczególności ustalenia, że przejście pozwanego do firmy (...) było przyczyną znaczącego spadku obrotów powoda i doprowadziło do podebrania jego klientów przez firmę (...). Ustalenie takie znajduje wystarczające oparcie w zeznaniach świadka M. F. oraz słuchanego w charakterze strony prezesa zarządu powoda M. J., a także wynika z przedłożonego przez powoda zestawienia przeciętnych miesięcznych obrotów jego oddziału w K. w latach 2006 – 2011, którego rzetelności pozwany nie kwestionował, zarzucając tylko w piśmie procesowym z dnia 14 listopada 2011 r., że jest zbyt ogólny. Sąd Apelacyjny podzielił również ocenę Sądu I instancji co do charakteru prawnego umowy łączącej strony, z tym zastrzeżeniem, że nie była to umowa agencyjna, jak niefortunnie, nawiasem tylko mówiąc, wskazał Sąd na str. 6 uzasadnienia wydanego wyroku, gdzie nazywał ją umową o świadczenie usług, dodatkowo określając ją jako „tzw. agencyjną” (k. 413v.). Łącząca strony umowa z

dnia 2 stycznia 2007 r. odpowiadała nazwą i treścią umowie o świadczenie usług, przewidzianej w art. 750 k.c., nie stanowiła natomiast umowy agencyjnej określonej w art. 758 k.c., co wynika z innego niż w umowie agencyjnej zakresu obowiązków pozwanego, określonego w załączniku do umowy. Nie można tej umowy również zakwalifikować jako umowy o pracę – jak chciałby to widzieć pozwany, skoro pozwany wykonywał obowiązki wynikające z tej umowy w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej pod firmą (...), wystawiając w tym charakterze faktury powodowi za świadczone usługi. Dodać też można, że w łączącym strony stosunku prawnym brak było elementu podległości pracowniczej, a pozwany mógł powierzyć wykonywanie zleconych mu czynności osobom trzecim, co też odróżnia ten stosunek od stosunku pracy.

Konsekwencją uznania, że stron nie łączyła umowa o pracę ani umowa agencyjna jest przyjęcie, że nie mogło dojść do naruszenia przez Sąd I instancji przepisów art. 22 i art. 101<sup>2</sup> kodeksu pracy oraz art. 764<sup>6</sup> k.c.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji, że powód i spółka (...) są podmiotami konkurującymi na polskim rynku, co wynika zarówno z pokrywającego się – choć tylko częściowo – asortymentu oferowanych przez nich towarów oraz posiadania tych samych kontrahentów, jaki z faktu, że sam pozwany kilkakrotnie wykazywał firmę (...) w sporządzanych dla powoda informacjach „o ruchach konkurencji”. Podjęcie przez pozwanego zatrudnienia w tej firmie przed upływem jednego roku od rozwiązania umowy z powodem musi być w tej sytuacji ocenione jako naruszenie zakazu przyjętego w § 10 ust. 1 umowy stron i uzasadnia odpowiedzialność pozwanego względem powoda zgodnie z ust. 2 powyższego unormowania umownego.

Uznanie tej odpowiedzialności co do zasady nie oznacza, że roszczenie powoda było uzasadnione również co do wysokości. Apelacja w tym zakresie zasługuje na częściowe uwzględnienie.

Rzeczą powoda było udowodnienie w procesie wysokości dochodzonego roszczenia. Skoro powód dochodził kary umownej, która w myśl umowy liczona jest od średniego wynagrodzenia pozwanego za okres ostatnich 6 miesięcy, a wynagrodzenie miało charakter prowizyjny, to powinien był wykazać rzeczywistą wysokość tego wynagrodzenia. Powód twierdził, że pozwany w okresie ostatnich 6 miesięcy przed rozwiązaniem umowy otrzymał od niego wynagrodzenie na sumę 67.812,62 zł brutto, jednak nie przedstawił odpowiednich dowodów na poparcie tego twierdzenia. Do pozwu dołączył tylko zestawienie jedenastu faktur wystawionych przez pozwanego w okresie od września 2010 do lutego 2011 r. na łączną kwotę 67.812,62 zł. W aktach sprawy znajduje się 6 faktur ujętych w tym zestawieniu, przedłożonych przez pozwanego (k. 51, 54, 57, 59, 64 i 65), obejmujących wynagrodzenie prowizyjne za okres od września 2010 do lutego 2011 r., opiewających łącznie na sumę 49.393,92 zł. Średnie wynagrodzenie z tych 6 faktur stanowi kwotę 8.232,30 zł, a kara umowna wyliczona zgodnie z od tego średniego wynagrodzenia wynosi 82.323 zł. Pozostałych faktur powód nie przedstawił, brak jest zatem podstaw do przyjęcia, że wskazane w tych fakturach należności także stanowiły wynagrodzenie prowizyjne pozwanego.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do miarkowania powyższej kary umownej i nie uwzględnił zarzutu apelacji dotyczącego naruszenia art. 484 § 2 k.c. przez uznanie, że zastrzeżona w umowie stron kara umowna nie jest rażąco wygórowana. W tym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podziela argumentację przedstawioną przez Sąd I instancji. W uzupełnieniu tej argumentacji można wskazać, że odszkodowanie umowne przewidziane w § 10 ust. 2 umowy stron wyłączało, z mocy art. 484 § 1 zd. 2 k.c., możliwość dochodzenia przez powoda wyrównania szkody przenoszącej wysokość zastrzeżonej kary, co w realiach rozpatrywanej sprawy należy uznać za rozwiązanie korzystne dla pozwanego.

Zarzut nierozpoznania istoty sporu, zgłoszony na końcu długiej listy zarzutów apelacyjnych, jest oczywiście niezasadny. Sąd I instancji w sposób właściwy zbadał materialne podstawy żądania pozwu i odniósł się do merytorycznych zarzutów pozwanego, dając wyraz swoim ocenom w przyjętym rozstrzygnięciu i jego pisemnych motywach.

Kierując się powyższymi względami Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok w sposób wskazany w punkcie 1 sentencji, a dalej idącą apelację oddalił na podstawie art. 385 k.p.c. jako bezzasadną.

O kosztach procesu w obu instancjach orzeczono po myśli art. 100 k.p.c., rozdzielając je między stronami stosownie do wyniku sporu w proporcji 72 : 28, przy uwzględnieniu uiszczonych przez strony opłat sądowych oraz kosztów zastępstwa procesowego ustalonych na podstawie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

bp