



Sygn. akt II CSK 400/06

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 stycznia 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Gerard Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Antoni Górski

SSN Barbara Myszka

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa H. AG z siedzibą w B. R. (dawniej S. V. AG z siedzibą w B. R.)

przeciwko K.B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 11 stycznia 2007 r.,

skarg kasacyjnych obu stron od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 22 lutego 2006 r.,

**oddala obie skargi kasacyjne i znosi wzajemnie koszty
postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód S. V. AG po sprecyzowaniu powództwa domagał się zasądzenia od pozwanego K. B. kwoty 1.600.000 zł z odsetkami tytułem kary umownej za naruszenie przez pozwanego w okresie od sierpnia 2002 do listopada 2003 r. zakazu konkurencji. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 16.09.2004 r. uwzględnił powództwo do kwoty 1.400.000 zł i ustalił co następuje:

Pozwany był większościowym udziałowcem Zakładu Przetwórstwa Mięsa i Drobiu „B. i Spółka” w S. Zakład ten utracił ulgę inwestycyjną i w 1999 roku zobowiązany był zapłacić Skarbowi Państwa 1.400.000 zł należnego podatku. Zbiegło to się w czasie z ciężką chorobą pozwanego, jego skomplikowaną operacją, a potem długotrwałą kuracją i ze złymi rokowaniami na przyszłość. W takiej trudnej sytuacji osobistej i finansowej pozwany zaczął szukać strategicznego partnera dla firmy. Jego wybór padł na powoda. Stosowną umowę podpisano 14.12.2000 r.

Jeszcze przed podpisaniem tej umowy pozwany podwyższył kapitał zakładowy Spółki do 14.550.000 zł inkorporując Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowe PHS B. Sp. z o.o. i w dniu podpisania umowy pozwany miał 100% udziałów kapitału zakładowego „B. i Spółka”.

„B. i Spółka” było przedsiębiorstwem przetwórstwa mięsnego prowadzącym sprzedaż mięsa i jego przetworów poprzez własną organizację zbytu, własne sklepy, sklepy powiązane umowami dostawy, stoiska w hipermarketach. Spod obowiązywania umowy wyłączona została Spółka B. Sp. z o.o. zajmująca się ubojem zwierząt. Powód zobowiązał się do wspierania rozwoju Spółki „B. i Spółka” poprzez udostępnianie własnego know how.

Powód i pozwany uzgodnili, że powód najpierw nabędzie 20% udziałów, najpóźniej do 31 grudnia 2001 r., kolejne 25% udziałów, a resztę najpóźniej 10 stycznia 2004 r. Ustalono, że „B. i Spółka” prowadzić będzie dotychczasową produkcję odbywającą się dotąd w tej spółce i PHS B. oraz dystrybucję produktów obu spółek wraz z patentami, licencjami, recepturami. Spółka „B. i Spółka” nie uczestniczyła kapitałowo w innych spółkach. Pozwany zapewnił, że nie przysługują

mu osobiście żadne prawa do znaków towarowych, własności przemysłowej w zakresie dotyczącym przedmiotu produkcji firmy „B. i Spółka”. Pozwany sprzedał powodowi wskazaną umową 29.100 udziałów, co stanowiło 20 % kapitału zakładowego spółki „B. i Spółka” za 1.960.000 DEM. W § 7 umowy strony wprowadziły postanowienia dotyczące zakazu konkurencji, w następującym brzmieniu: „pozwany w okresie 10 lat od podpisania tej umowy nie może bez zgody Zgromadzenia Wspólników „B. i Spółka” lub powoda prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do faktycznie prowadzonej działalności „B. i Spółka” na obszarze Polski. Powód przez okres bycia wspólnikiem „B. i Spółka”, ale nie później niż do 10 stycznia 2004 r. lub objęcia 100% kapitału zakładowego w „B. i Spółka” nie może prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do firmy „B. i Spółka” w zakresie przetwórstwa mięsa na obszarze Polski. Zakaz konkurencji obejmuje uczestnictwo osobowe i/lub kapitałowe bezpośrednio lub pośrednio (tj. przez inne spółki) w konkurencyjnym podmiocie gospodarczym, jak i świadczenie pracy (usług) na rzecz takiego podmiotu gospodarczego. W przypadku naruszenia zakazu konkurencji określonego w tej części umowy podmiot naruszający zobowiązany jest do zapłaty na rzecz drugiej strony niniejszej umowy, kary umownej w wysokości 100.000 zł za każdy miesiąc w którym naruszono zakaz konkurencji. Dochodzenie dalej idących roszczeń odszkodowawczych nie jest wyłączone”.

W umowie zastrzeżono, że pozwany do czasu osiągnięcia 60 roku życia będzie piastował funkcję Prezesa Zarządu Spółki, uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji. Oprócz tego będzie on miał umowę o pracę według uzgodnionych zasad. Pozwany miał prawo do rezygnacji z tej funkcji, gdyby między wspólnikami pojawiły się konflikty, utrudniające znacznie lub uniemożliwiające osiągnięcie celów wskazanych w preambule umowy. Z zakazu konkurencji wyłączono B. s.c. i B. Sp. z o. o. z tym, że najpóźniej 31 stycznia 2001 r. B. s.c. miała przestać istnieć lub miał się z niej pozwany wycofać. Strony ustaliły, że umowa podlegać będzie prawu polskiemu. Wszelkie zmiany dla swej ważności wymagają formy aktu notarialnego. Strony zastrzegły, że gdyby umowa zawierała luki, to nie powoduje to bezskuteczności pozostałych postanowień umowy. Wtedy obowiązywać miały postanowienia, które najpełniej oddają intencje stron przy tych regulacjach. W

umowie zastrzeżono też na rzecz powoda ofertę sprzedaży pozostałych udziałów pozwanego, na określonych w tej umowie zasadach i w ustalonych terminach.

Po podpisaniu tej umowy strony zaczęły wcielać w życie jej postanowienia. Do końca 2001 roku nie było istotnych sporów między stronami. Dlatego dnia 19 listopada 2001 r. strony zawarły kolejną umowę sprzedaży 80.025 udziałów, czyli 55% udziałów „B. i Spółka” Sp. z o. o. za cenę w wysokości 4.500.000 zł. Strony zawarły też przedwstępną umowę sprzedaży pozostałych 25% udziałów w tej Spółce. Strony wyraźnie zapisały w tej umowie, że stanowi ona kontynuację stosunków umownych ukształtowanych w umowie z dnia 14 grudnia 2000 r. i 26 marca 2001 r. czyniąc je integralną częścią tej umowy w zakresie odmiennie nią nieuregulowanym, a w szczególności w zakresie zakazu konkurencji, który zmodyfikowano o tyle, że uchylono ustalenie dotyczące piastowania funkcji Prezesa przez pozwanego oraz postanowienia dotyczące działalności pozwanego w B. s.c. i B. w Spółce z o. o. W to miejsce strony postanowiły, że pozwany mający 20% udziałów w B. Sp. z o.o. przedstawi powodowi ofertę sprzedaży tych udziałów do 31 grudnia 2003 r. Jeśli w tym terminie oferta nie zostanie przyjęta przez powoda, to pozwany do tej daty miał obowiązek wstrzymać się od jakichkolwiek działań (zaniechań) mających doprowadzić do kolizji interesów Spółki B. i Spółki „B. i Spółka”. Umowa zagwarantowała pozwanemu pozostanie do 65 roku życia w Radzie Nadzorczej, o ile nie będzie pełnił funkcji w Zarządzie Spółki „B. i Spółka”. Podtrzymano zasadę, że umowa będzie podlegała przepisom polskiego prawa i polski sąd będzie właściwy do rozstrzygania sporu, że wszelkie zmiany pod rygorem nieważności wymagają formy aktu notarialnego, a w razie luki lub częściowej bezskuteczności będą obowiązywały nadal zasady wyrażone w pierwszej umowie.

Ustalono dalej, że dnia 17.04.2002 r. syn pozwanego M. B. wraz z A. G. i innymi założyli w S. Spółkę z o.o. o nazwie początkowo „E.-M.”, a potem „E.-M. B. J.” Sp. z o.o. zarejestrowaną w czerwcu 2002 r. w Krajowym Rejestrze Sądowym, której profil działalności obejmował między innymi produkcję, przetwórstwo spożywcze w tym wędlin i mięs. Po wykupieniu kolejnej części udziałów przez powoda od pozwanego coraz bardziej wyraźnie dało się zauważyć, że między dwoma członkami zarządu tej Spółki a pozwanym jako Prezesem, rysuje się

rozbieżność co do sposobu prowadzenia działalności gospodarczej przez Spółkę „B. i Spółka”, jej wizji marketingowej, sposobu inwestowania czy też dzielenia zysku, a także odnośnie tego, czy koszty transportu wykonywane przez firmę syna pozwanego nie są nadmiernie wysokie.

Ustalono, że pozwany zaproponował K. Ś., aby stał się udziałowcem spółki „E.-M.”, założonej przez jego syna. W pierwszych miesiącach działania tej spółki, ale przed uruchomieniem pełnej produkcji (najwcześniej koniec marca 2003 r.) pozwany brał udział w naradach udziałowców i wskazywał, kto czym powinien w spółce się zająć, aby uruchomić produkcję. Pozwanego nie było tylko na ostatnim zgromadzeniu wspólników z udziałem K. Ś. w marcu 2003 r. Jeszcze przed uruchomieniem produkcji w „E.-M.” próbne wyroby przygotowywał pozwany do degustacji jako te, które będzie produkował „E.-M.”. Jesienią 2002 roku pojawia się też podejrzenie, że pozwany działając w ubojni B. narusza ustanowiony zakaz konkurencji. Powód nadal możliwie szeroko chciał interpretować treść zawartej umowy, a pozwany wręcz przeciwnie najwężej jak to tylko było możliwe, w jej literalnym zapisie. W takiej atmosferze powód przedstawił pozwanemu do podpisania projekt umowy sprzedaży pozostałych 25% udziałów firmy „B. i Spółka”, proponując zapis o 5-letnim zakazie konkurencji. Ostatecznie 11 grudnia 2002 r. podpisano umowę sprzedaży tych udziałów bez wprowadzenia zmian do poprzednio zawartych umów określających zakres konkurencji wyraźnie podkreślając, że umowa ta jest kontynuacją poprzednio zawartych umów sprzedaży udziałów i uregulowanych w tych umowach wzajemnych stosunków zobowiązaniowych. W tym samym okresie pozwany zawiera ze swym synem M. umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości w S. i R. za 800.000 zł i jednocześnie 400.000 zł wpłaca synowi tytułem „zadatku”. Dnia 16 stycznia 2003 r. z powodu likwidacji stanowiska pracy (połączenie go ze stanowiskiem członka zarządu) firma „B. i Spółka” przygotowała wypowiedzenie umowy o pracę synowi pozwanego w terminie ustawowym. Ostatecznie syn pozwanego rozstał się z firmą „B. i Spółka” w I kwartale 2003 roku, ale na zasadzie porozumienia stron. Również pozwany 17 lutego 2003 r. na piśmie złożył rezygnację z członkostwa w zarządzie spółki „B. i Spółka”, podając, że chociaż powód jest gwarantem wykonania intencji zawartych w preambule umowy, to pozostali członkowie zarządu działają w taki

sposób, że pozwany nie może tego akceptować, zwłaszcza powiązań firmy „S. Polska” z firmą „B. i Spółka”, które są korzystne tylko dla tego pierwszego podmiotu kosztem drugiego. Pozwany zarzucił, że mają miejsce próby nadinterpretacji zakazu konkurencji i próby manipulacji.

W tym czasie ze strony powoda i firmy „B. i Spółka”, a właściwie członków zarządu tej spółki H. L. i D. S. pojawiły się zarzuty o „podbieraniu” pracowników i ich werbowaniu przez pozwanego do spółki „E.-M”. Ten problem pojawił się pod koniec stycznia 2003 roku i na początku lutego 2003 roku, kiedy ponad 20 pracowników firmy „B. i Spółka” wypowiedziało umowy o pracę, w tym kilkanaście osób w lutym 2003r. porzuciło pracę nie czekając na upływ terminu wypowiedzenia. Kilka innych osób, w tym samym czasie, złożyło wypowiedzenia, ale po rozmowie z pracodawcą pozostały one w pracy, W lutym 2003 roku wiadomym już było, że odchodzi z firmy „B. i Spółka” zarówno syn pozwanego jak i on sam.

Wiadomym też było, że nowo powstała Spółka „E.-M.” syna pozwanego będzie zatrudniać pracowników, bo rozpocznie niebawem produkcję i przetwórstwo mięsa i wędlin. Nastąpiło to dopiero w końcu I kwartału 2003 roku. W lutym 2003 roku w siedzibie Spółki „B.” w S., którą prowadził pozwany (był jej udziałowcem tak jak i jego syn oraz A. G.) miało miejsce spotkanie z chętnymi do podjęcia pracy w nowopowstałym zakładzie. Był tam obecny też pozwany. Jego rola ograniczała się do słuchania. Nie prowadził on osobiście agitacji wśród kandydatów na pracowników firmy „E.-M”. W marcu, kwietniu i maju 2003 roku wzrosła liczba porzuceń pracy lub wypowiedzeń umów o pracę w firmie „B. i Spółka” o kolejnych kilkudziesięciu pracowników. Większość z nich podjęła pracę w firmie „E.-M”. Część chcących odejść z zakładu pracy pracowników pracujących na ważnych stanowiskach pozostała po podwyższeniu im uposażeń przez firmę „B. i Spółka” lub po stworzeniu im dodatkowych motywacji w zatrudnieniu. Łącznie odeszło do maja 2003 roku około 50 pracowników „B. i Spółka”, z którymi ten zakład pracy nie przewidywał rozwiązania umów o pracę. Musiało to powodować perturbacje w jego produkcji i określone straty finansowe, bo była to znaczna część dotychczasowej załogi. Od 2003 roku współnikami „E.-M.” są M. B., S., H., K., A. G. i D. K. Wcześniej ci udziałowcy pracowali prawie wszyscy w firmie „B. i Spółka” na stanowiskach kierowniczych lub samodzielnych.

Ustalono, że w marcu 2003 r. pozwany był jeszcze dyrektorem do spraw produkcji w firmie „B. i Spółka”, jednak korzystał ze zwolnienia lekarskiego. Uruchomienie pełnej produkcji w spółce „E.-M.” nastąpiło pod koniec marca 2003 r.

Na początku kwietnia 2003 roku do J. P. i R. B. przyjechali M. i K. B. jako do właścicieli hurtowni mięsa i wędlin w celu rozmów o współpracy handlowej. Oferta wyszła od „E.-M.”, ale większość rozmów poprzedzających spotkanie prowadził pozwany. Pozwany przytakiwał prowadzącemu rozmowę synowi. Powstało wrażenie, że syn przejmuje po ojcu schedę, a jego obecność przy tej rozmowie jest gwarancją rzetelności oferty. Wcześniej kontaktował się z nimi i ich firmą w imieniu „E.-M.” również S. Ostatecznie J. P. i R. B. przyjęli jednak ofertę „B. i Spółka” jako korzystniejszą, bo „B. i Spółka” podjął działania zapobiegające odchodzeniu do konkurencji ich dystrybutorów. Dnia 11 kwietnia 2003 roku w Gazecie [...] ukazały się całostronicowe, obejmujące dwa obok siebie teksty poświęcone „Europejskiej Ubojni B. B. – D. i firmie „E.-M. B. ~ J”. Prezesem B. jest A. G. Jest też on udziałowcem „E.- M”. Według tekstu mięso z ubojni B. do sklepów w tym K. B., dostarcza wyłącznie firma „E.-M.” M. B. Firma „E.-M.” opracowało też ulotkę reklamową, w której napisano, że nad łączeniem tradycji ze współczesnością pracował K. B., doceniła to cała Polska i Europa. Ciężką pracą zdobył zaufanie wielu klientów, co wraz z doświadczeniem przekazał teraz swojemu synowi M. Gwarancją jakości wyrobów jest surowiec z ubojni „B. B. – D.” w S., Właśnie tam „B. J.” zaopatruje się w półtusze najwyższej jakości. W przygotowaniu tych reklam pozwany nie brał osobistego udziału. Zrobił to jego syn M., specjalista od reklamy D. K. i dziennikarz T.C.

Od kwietnia 2003 r. Zarząd „B. i Spółka” otrzymywać zaczął telefony od swoich kontrahentów, że dostają nowe propozycje współpracy bądź od pozwanego, bądź od jego syna M. W kwietniu tuż przed Świętami zadzwonił do K. Ś. kierowca pozwanego i powiedział, że otrzyma wyroby zamówione, ale nie w cenie uzgodnionej z M. B. W końcu kwietnia 2003r. co najmniej na jednym samochodzie pozwanego marki Chrysler Voyager o numerze [...] pojawiło się logo reklamowe firmy „B. J. E.M”. Samochodem tym jeździł Z. D., od lat kierowca osobisty pozwanego. Takie logo było też naklejone na samochód Kia Presto o numerze [...]w lipcu 2003 roku. Logo na samochodach na pewno było dłużej niż dwa dni, bo

zdjęcia tych pojazdów wykonano dwukrotnie w różnych dniach i miesiącach i miejscach. Od kwietnia 2003 r. pozwany razem z A. R., którego formalnie zatrudnił 1 maja 2003 r. chodził po zakładzie „E.-M”. Takie wspólne wizyty pozwanego z szefem kuchni odbywały się też w maju i czerwcu 2003 roku. A. R. oglądał asortyment, możliwości pocięcia sztuk mięsa dla potrzeb gastronomicznych. Od dnia 1.05.2003 r. pozwany, jako właściciel nieruchomości położonej w P. przy ul. L. wynajął R. T., dotychczasowemu przedstawicielowi firmy „. i Spółka” pomieszczenia na Centrum Dystrybucji Wędlin. R. T. z końcem kwietnia wypowiedział umowę firmie „B. i Spółka”. Od razu stał się on przedstawicielem handlowym firmy „E.-M”. Od razu wywiesił też znak firmy „E.-M. B. J”. W budynku tym znajduje się też sklep marki „Z. M.”, w którym sprzedaje się detaliczne wyroby firmy „B. J.” co najmniej od maja 2003 roku. Są to sklepy bądź pozwanego, czyli PHU B. bądź przez niego udostępnione do prowadzenia osobom trzecim. Również w maju 2003r. w P. na ulicy L. pojawił się samochód dostawczy „Volkswagen -chłodnia”. Oklejony był on reklamami „Wyroby Grupy K.” i „B.J”. W maju 2003 roku w dniach od 14 - 16 odbywały się w Warszawie Międzynarodowe Targi Żywności IFE Poland 2003, w których udział brała firma „B. J”. Nie było tam firmy PHU K. oraz „B”. Pomimo to pozwanemu wykonano zdjęcia na tle stoiska firmy „B. J.” z wyraźnie wyeksponowanym logo „B. J”. Reportaż z tych Targów opublikowano w „Mięso i Wędliny” nr 4/2003, Pozwany był tam na zaproszenie Związku Producentów Mięsa oraz firmy „E.-M.”, która chciała by był obecny przy spotkaniu z Ministrem Rolnictwa. Równolegle od wiosny 2003 r. najpóźniej od kwietnia 2003 roku w firmie „E.-M.” bywał widywany pozwany. Przychodził zwykle z rana i odwiedzał magazyn wyrobów gotowych. Czasem mówił, żeby coś poprawić czy przestawić towar. Bywał widywany we wszystkich częściach zakładu tj. na rozbiorze, na produkcji, na etykieciarni, czasem dokonywał osobiście wykrojenia z półtuszy np. szynki, pokazując pracownikom jak to należy robić. Pozwany też sam kupował mięso w „E.-M.”, wybierał paczki i chodził po zakładzie z różnymi ludźmi, którzy nie byli pracownikami „E.-M.”, ale także i z takimi osobami, które tam pracowały. Rozmawiał z M., który był dyrektorem do spraw technicznych „E. –M.” w części produkcyjnej zakładu. W czasie rozmowy pozwany coś tłumaczył temu dyrektorowi. W chwili rozpoczęcia działalności przez „E.-M.” w marcu był to nowootwarty zakład, niewielu

pracowników umiało pracować w tej branży. Trzeba było ich instruować. Od kwietnia 2003r. pozwany bywał widywany w zakładzie „E.-M.” w związku z reklamacją jakości półtuszy, które miały być źle wychłodzone.

Dnia 1 lipca 2003r. pełnomocnicy powoda wezwali pozwanego do zapłaty kary umownej w kwocie 500.000 zł zarzucając, że pozwany naruszył obowiązujący go zakaz konkurencji poprzez świadczenie usług doradczych „E.-M.” i pomoc w zarządzaniu oraz przez udostępnianie swego wizerunku dla potrzeb reklamowych oraz pomoc w rozwijaniu sieci sprzedaży wyrobów tej firmy.

Ustalono nadto, że od początku oddania do użytku biurowca „E.-M.” pozwany wynajmował tam pomieszczenia biurowe. Gabinet Prezesa „E.-M.” jest osobno urządzony i oddzielony o co najmniej kilka metrów od sekretariatu tej firmy. Sekretarką „E.-M.” jest J. G. Do jej sekretariatu bezpośrednio przylega gabinet pozwanego. Pozwany ze swego gabinetu wchodzi i wychodzi bądź do tego sekretariatu, bądź bezpośrednio na korytarz. J. G. jednocześnie jest zatrudniona od początku przez PHU B., czyli u pozwanego na ¼ etatu. Również główna księgowa „E.-M.” jest zatrudniona na część etatu w PHU B. (czyli u pozwanego). Na tej kondygnacji jest jeszcze jeden gabinet dyrektora „E. – M.” i pokój pracowników PHU B. Pomieszczenia administracyjne PHU B. nie przylegają do gabinetu pozwanego. Od końca 2003 r., gdy w sprzedaży pojawiły się wyroby „E.-M.” ze znakiem „B. J.” przy czym nazwisko B. było bardzo mocno wyeksponowane, a wyraz „J.” był napisany drobną czcionką. Nie chcąc tracić dotychczasowych klientów firma „B. i Spółka” obniżyła ceny, wprowadziła upusty, zwiększyła wydatki na reklamę i marketing. Na koniec 2003 roku firma „B. i Spółka” miała gorszy wynik finansowy niż w poprzednich latach, a przez to mniejsze zyski i dochody. Pozwany przez cały czas, także po wytoczeniu mu procesu, nadal wynajmuje biura w siedzibie firmy „E.-M.”. Przez cały czas sekretarka i główna księgowa obsługują obie firmy jednocześnie.

Dokonując oceny prawnej tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie w znacznej części. Podstawa prawna tego roszczenia wynika przede wszystkim art. 484 § 1 k.c. w związku z § 7 ust. 1-4 umowy z dnia 14.12.2000 r., w którym zawarto zakaz

prowadzenia przez pozwanego działalności konkurencyjnej w stosunku do faktycznie prowadzonej działalności przez spółkę „B. i Spółka” przez okres 10 lat od daty zawarcia tej umowy. Przestrzeganie tego zakazu obwarowano karą umowną w wysokości 100.000 zł za każdy miesiąc, w którym nastąpiło jego naruszenie. Sąd Okręgowy uznał przy tym, że nie jest uzasadniony zarzut pozwanego odnośnie nieważności tej klauzuli z tego względu, że adresatem klauzuli jest spółka „B. i Spółka”, a nie powód. Zarzutu tego Sąd Okręgowy nie podzielił podnosząc, że taki zapis klauzuli konkurencyjnej jest dopuszczalny w świetle art. 353¹ k.c., zapis dotyczy stron sporu stanowiąc, że w wypadku naruszenia zakazu konkurencji podmiot naruszający zobowiązany jest do zapłaty na rzecz drugiej strony umowy (a więc powoda), kary umownej. Powód jest właścicielem firmy „B. i Spółka” i za pośrednictwem tej firmy prowadzi działalność gospodarczą w Polsce, a więc jedynie to część działalności gospodarczej powoda była objęta zakazem konkurencji. Sąd Okręgowy nie podzielił też zarzutu pozwanego, że kara umowna jest rażąco wygórowana podnosząc, iż ustalono jej wysokość przy uwzględnieniu stanu zamożności obu podmiotów, prowadzenia przez nich rozległej działalności gospodarczej oraz nałożeniu na obie strony zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej. Zwrócono też uwagę na to, że pozwany naruszał ten zakaz działalności konkurencyjnej w sposób ciągły, tyle tylko, że pojedyncze zdarzenia miały różną intensywność. Jako przykłady tych zdarzeń, czyli zachowań pozwanego pozostających w kolizji z klauzulą zakazu konkurencyjności Sąd Okręgowy wskazał następujące okoliczności:

1) W okresie od kwietnia 2003 do listopada 2003 r. pozwany bywał z różną częstotliwością w firmie „E.-M.”, rozmawiał o technologii produkcji, doradzał jak wykorzystać gorsze mięso, instruował jak ciąć mięso, interesował się organizacją zbytu i stanami magazynu, był na każdym stanowisku pracy i obserwował produkcję. Pozwany miał dostęp – poprzez sekretarkę i księgową obu firm – do wszelkich informacji i mógł on korygować decyzje swego syna.

2) W kwietniu, maju i wrześniu 2003 r. pozwany w czasie targów przebywał na stoiskach „E.-M.” i pozwalał się tam fotografować dziennikarzom. Tekst, który ukazał się w Gazecie [...] w kwietniu 2003 r. wskazuje, że pozwany najnowsze doświadczenia i wiedzę przekazuje synowi.

3) W kwietniu, maju i lipcu 2003 r. na samochodach pozwanego, przez co najmniej kilka dni wiszą reklamy firmy „B. – J”.

4) Pozwany od maja 2003 r. udostępnił swoją nieruchomość dla potrzeb handlu wyrobami pochodzącymi z firmy jego syna, czym wspomagał konkurencję dla powoda.

Sąd Apelacyjny w wyniku rozpoznania apelacji obu stron zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 400.000 zł, oddalając dalej idące żądania. Sąd ten nie podzielił przede wszystkim zarzutu pozwanego odnośnie nieważności klauzuli dotyczącej zakresu podejmowania działalności konkurencyjnej. W umowie wyraźnie zastrzeżono – co było dopuszczalne – iż legitymowanym czynnie do żądania zapłaty kary umownej będzie powód i to wówczas, gdy pozwany naruszy określony przedmiotowo zakaz konkurencji.

Nie dopatrzono się także podstaw do miarkowania kary umownej, jak też potrzeby ustalenia, czy powód poniósł szkodę. Odnośnie okresu, w którym pozwany podejmował działania kolidujące z zakazem konkurencji Sąd Apelacyjny uznał, że wyznaczają go miesiące od kwietnia 2003 r. do 1 sierpnia 2003 r., co dało podstawę do zmiany wyroku i zasądzenia kary umownej na 4 miesiące.

Od wyroku tego skargi kasacyjne wniosły obie strony.

Powód jako podstawy kasacyjne wskazał: naruszenie art. 321 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. co miało istotny wpływ na wynik sprawy oraz art. 354 § 1, art. 483 § 1 i 65 § 2 k.c. Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w części oddalającej powództwo i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu względnie o uchylenie wyroku w tej części i uwzględnienie powództwa w całości.

Pozwany jako podstawy kasacyjne wskazał: naruszenie przepisów postępowania tj. art. 231 w związku z art. 232 k.p.c. oraz art. 233 § 1 i art. 98 § 1 w związku z art. 100 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy. Nadto zarzucił naruszenie art. 483 § 1 w związku z art. 484 § 1, art. 353 § 2, art. 393 § 1, art. 353¹ i art. 58 k.c., art. 483 § 1 w związku z art. 58 § 2 i art. 5 k.c., art. 471 w związku z art. 483 § 1, 353¹, 65 i art. 6 k.c. oraz art. 484 § 2 w związku z art. 5 k.c.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku w części uwzględniającej powództwo i oddalenie powództwa w całości względnie o uchylenie wyroku w tej części i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W skargach kasacyjnych obu stron zostały podniesione zarzuty naruszenia przepisów postępowania (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Odniesienie się do tych zarzutów w pierwszej kolejności uzasadnione jest z dwóch powodów: po pierwsze rozważanie zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego możliwe jest tylko wówczas, gdy ustalony w sprawie stan faktyczny nie budzi zastrzeżeń, po drugie zgodnie z art. 398¹³ § 2 ust. 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę rozstrzygnięcia.

Pozwany zarzuca w skardze kasacyjnej w odniesieniu do przepisów postępowania naruszenie:

- art. 231 w związku z art. 232 k.p.c. przez przyjęcie za podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku okoliczności, z których powód wywiódł dla siebie korzystne skutki prawne, a na potwierdzenie których nie przedstawiono dowodów;
- art. 233 § 1 k.p.c. wobec sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;
- art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 100 k.p.c. na skutek błędnego rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Odnosząc się do tych zarzutów trzeba stwierdzić, że w postępowaniu kasacyjnym nie są one dopuszczalne. Jeżeli bowiem zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę rozstrzygnięcia, to nie jest dopuszczalne wysuwanie zarzutu naruszenia przepisów postępowania, które wprost dotyczą reguł związanych z ustaleniem stanu faktycznego (art. 231, 232 i 233 k.p.c.). Podnosząc takie zarzuty pozwany wprost zmierza do podważenia stanu faktycznego ustalonego przez Sąd II instancji i będący postawą rozstrzygnięcia. Z tego względu nie zachodzi potrzeba rozważenia zasadności tych zarzutów. Gdy chodzi o zarzut naruszenia przepisów

postępowania regulujących zasady orzekania o kosztach procesu (art. 98 i 100 k.p.c.) to zarzut taki nie jest w ogóle objęty podstawą skargi kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Należy bowiem zwrócić uwagę, iż zgodnie z tym przepisem zarzut naruszenia przepisów postępowania może być uzasadniony tylko wtedy, gdy wykaże się, iż uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Jest oczywiste, że uchybienie przepisom regulującym rozstrzyganie o kosztach procesu nie może mieć istotnego wpływu na wynik sprawy, gdyż to wynik sprawy decyduje o sposobie rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Powód zarzuca natomiast naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez to, że Sąd Apelacyjny nie wskazał w uzasadnieniu powodów oddalenia powództwa w zakresie żądania zasądzenia kary umownej za okres od sierpnia do listopada 2003 r. oraz naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. przez błędne przyjęcie, iż zasądzenie kary umownej za okres sprzed lutego 2003 r. byłoby orzekaniem ponad żądanie. Zarzuty te nie są uzasadnione. Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazał w uzasadnieniu, że poczynawszy od 1.08.2003 r. nie widziano pozwanego na terenie firmy „E.-M.”, a nadto w świetle zasad doświadczenia życiowego nieprawdopodobnym jest, aby po wszczęciu postępowania sądowego pozwany nadal naruszał zakaz konkurencji. Powody oddalenia powództwa zostały więc wskazane w uzasadnieniu wyroku, a zatem o naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. nie może być mowy. Odnośnie zarzutu naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. stwierdzić należy, że przepisu tego Sąd Apelacyjny w ogóle nie stosował. Na str. 31 maszynopisu uzasadnienia (k. 1308) powołując art. 321 § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny czyni to tylko i wyłącznie w kontekście omawiania rozstrzygnięcia sądu I instancji. Zasądzenia przez Sąd Apelacyjny kary umownej za okres od kwietnia do lipca 2003 r. (4 miesiące) nastąpiło z tego tylko względu, iż w tym okresie Sąd ten stwierdził działania pozwanego stanowiące naruszenie zakazu konkurencji.

Reasumując stwierdzić należy, że zarzuty naruszenia przepisów postępowania wskazanych w skargach kasacyjnych obu stron są nieuzasadnione.

2. Przechodząc do rozważenia zarzutów naruszenia prawa materialnego konieczne jest ustosunkowanie się najpierw do zarzutów zamieszczonych w skardze kasacyjnej pozwanego. Jest to niezbędne dlatego, iż pozwany

kwestionuje samą zasadę odpowiedzialności, podnosząc że umowna klauzula zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej jest nieważna. Pozwany ten zarzut nieważności uzasadnia w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, umowny zakaz działalności konkurencyjnej skonstruowany został w ten sposób, że zastrzeżono zakaz tej działalności jako świadczenie osobiste na rzecz osoby trzeciej (czyli spółki „B. i Spółka”), a jednocześnie obwarowano ten zakaz karą umowną na rzecz powoda – jako strony umowy, a nie wierzyciela świadczenia osobistego; po drugie, zakaz konkurencji został tak określony, że uniemożliwia pozwanemu prowadzenie jakiejkolwiek działalności gospodarczej, co pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego (swobody prowadzenia działalności gospodarczej). Pozwany wskazuje więc, iż nastąpiło naruszenie przepisów art. 483 § 1, 484 § 1, 353 § 2, 393 § 1, 353¹, 58 § 1 k.c. odnośnie pierwszej podstawy oraz art. 483 § 1, 58 § 2 i art. 5 k.c. odnośnie drugiej podstawy.

Ustosunkowując się do tego podstawowego zarzutu stwierdzić przede wszystkim należy, że klauzule zakazu konkurencji mimo, że nie są sprzeczne z polskim systemem prawnym, to jednak nie są obojętne temu systemowi. Jest to uzasadnione tym, że niewątpliwie klauzule te krępują rozwój konkurencji, a to stanowi wartość zabezpieczoną przez Konstytucję, a także ustawy zwykłe tj. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W klauzulach tych zderzają się z jednej strony interes publiczny (rozwój konkurencji), z drugiej uzasadniony interes prywatny polegający na odsunięciu zagrożenia dla interesów przedsiębiorcy wynikającego z możliwych skutków działań konkurencyjnych ze strony np. wspólników bądź pracowników pełniących funkcje kierownicze. Te osoby powinny dla prawidłowego funkcjonowania przedsiębiorstwa zachować się w sposób lojalny i prowadzący do optymalnego urzeczywistnienia interesów danego przedsiębiorcy. Z reguły więc zaangażowanie w konkurencyjnym podmiocie gospodarczym prowadzi do konfliktu interesów.

Zakazy konkurencji mają w prawie polskim charakter ustawowy (np. art. 211 k.s.h.). Nie ma jednak przeszkód, aby zakaz taki wprowadzić w umowie. Potwierdził to już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.09.2003 r. III CKN 579/01 (OSNC 2004, nr 10, poz. 167) przyjmując, że zleceniobiorca może zgodnie z zasadą swobody

umów zobowiązać się wobec zleceniodawcy do niepodejmowania działań konkurencyjnych w czasie trwania umowy. Należy jednak zauważyć, że umowne zakazy konkurencji mogą regulować dwie sytuacje: pierwsza, to zakaz konkurencji w czasie pełnienia w spółce lub w innym podmiocie gospodarczym określonej funkcji; druga – to zakaz konkurencji po ustaniu szczególnego stosunku łączącego przedsiębiorcę z jego podwładnym.

W konkretnej sprawie zakaz konkurencji został sformułowany w § 7 umowy w dniu 14.12.2000 r. dot. zbycia udziałów w spółce. Zakaz ten obejmował obie strony umowy i strony niniejszego procesu, przy czym był on zróżnicowany czasowo i pod względem treści. Pozwany zobowiązał się do tego, iż przez okres 10 lat od podpisania umowy nie będzie prowadził działalności konkurencyjnej w stosunku do faktycznie prowadzonej działalności spółki „B. i Spółka” na obszarze Polski, bez zgody Zgromadzenia Wspólników lub powoda (§ 7 pkt 1 umowy). Zakaz konkurencji obejmuje uczestnictwo osobowe lub kapitałowe, bezpośrednio lub pośrednio, w konkurencyjnym podmiocie gospodarczym, jak i świadczenie pracy (usług) na rzecz takiego podmiotu gospodarczego (§ 7 pkt 3). W przypadku naruszenia tego zakazu konkurencji podmiot naruszający zobowiązany jest do zapłaty na rzecz drugiej strony umowy, kary umownej w wysokości 100.000 PLN za każdy miesiąc, w którym naruszono zakaz konkurencji (§ 7 pkt 4).

W istocie rzeczy, te postanowienia są szczególnie ważne dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporu. Przede wszystkim nie można kwestionować dopuszczalności zamieszczenia klauzuli zakazu konkurencji w umowie zbycia udziałów w spółce. Nie można też kwestionować, że zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej w stosunku do faktycznej działalności spółki „B. i Spółka” oznacza, iż nie chodzi o zakaz podejmowania jakiejkolwiek działalności gospodarczej – jak to zarzuca pozwany w skardze kasacyjnej, lecz tylko takiej działalności, którą byłaby konkurencyjna w stosunku do faktycznej działalności spółki „B. i Spółka” w dniu podpisania umowy. Przedmiot działania tej ostatniej spółki w dniu podpisania umowy z 14.12.2000 r. określa granice zakazu działalności konkurencyjnej. Nie jest więc uzasadniony zarzut pozwanego, iż zachodzi nieważność klauzuli zakazu działalności konkurencyjnej, gdyż godzi ona w zasadę swobody działalności

gospodarczej, wykluczając podjęcie przez pozwanego jakiejkolwiek działalności gospodarczej. Treść § 7 umowy nie daje podstaw do wysnucia takiego wniosku.

Nie sposób także podzielić zarzutu pozwanego, że konstrukcja klauzuli zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej przez pozwanego uzasadnia zastosowanie do niej art. 393 § 1 k.c., a to oznacza, że legitymowanym czynnie do żądania zapłaty kary umownej byłaby tylko spółka „B. i Spółka”, a nie strona powodowa. Tak sformułowana klauzula – zdaniem pozwanego – narusza art. 393 § 1 k.c., a jeśli tak, to postanowienia § 7 umowy jako sprzeczne z prawem jest nieważne. Jak to już wyżej wskazano, taka interpretacja postanowienia § 7 umowy nie jest uzasadniona. Treść § 7 pkt 1 umowy wskazuje dość wyraźnie, że pozwany podjął zobowiązanie niepodejmowania działalności konkurencyjnej wobec powoda, a nie spółki „B. i Spółka”. Konsekwentnie więc przestrzeganie tego obowiązku obwarowano sankcją w postaci kary umownej, czyniąc wyraźnie w tym zakresie wierzycielem – powoda. Wbrew twierdzeniom pozwanego zawartym w skardze kasacyjnej, także powód, a nie spółka „B. i Spółka” byłby czynnie legitymowany do żądania zaniechania przez pozwanego działalności konkurencyjnej. Zawarte w § 7 pkt 1 umowy stwierdzenie, iż powód „nie będzie prowadził działalności konkurencyjnej w stosunku do faktycznej działalności spółki „B. i Spółka” na obszarze Polski” oznacza w istocie zobowiązanie pozwanego podjęte umownie wobec powódki, iż nie będzie prowadził działalności konkurencyjnej, której punktem odniesienia nie będzie działalność prowadzona w ogóle przez powoda, lecz działalność, którą powód będzie prowadził jako wspólnik większościowy, a następnie jedyny spółki „B. i Spółka”. Przedmiot działalności tej spółki był więc jedynie punktem odniesienia przy ocenie, czy działalność pozwanego ma charakter konkurencyjny, a jeśli tak, to stanowi naruszenie zobowiązania podjętego wobec powoda. W konsekwencji nie jest uzasadniony zarzut, iż tak ukształtowana klauzula zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. O żadnej nieważności tej klauzuli nie może być mowy.

3. W ramach zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego pozwany wskazał też, że Sąd Apelacyjny przyjął rozszerzającą wykładnię umownej klauzuli zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej kwalifikując jego postępowanie

jako pozostające w kolizji z tym zakazem. W tym dopatrywał się naruszenia art. 471, 483, 353¹ i 65 k.c. w związku z art. 6 k.c.

Treść zakazu konkurencji sprecyzowana w § 7 pkt 3 umowy wskazuje, że chodzi o uczestnictwo osobowe lub kapitałowe, bezpośrednie lub pośrednie w konkurencyjnym podmiocie gospodarczym, jak i o świadczenie pracy (usług) na rzecz takiego podmiotu. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują jednoznacznie, że ocena zachowań pozwanego, które uznano za konkurencyjne, może być dokonana tylko w aspekcie zakazu świadczenia usług na rzecz podmiotu konkurencyjnego. Jakie konkretnie zachowanie pozwanego zakwalifikowano jako naruszenie zakazu konkurencji? Chodzi o doradztwo obejmujące pouczanie pracowników konkurencyjnego podmiotu „E. – M.”, wydawanie dyspozycji pracownikom tego podmiotu, osobista rozbiórka mięsa traktowana jako praktyczne instruowanie, dzielenie się wiedzą i doświadczeniem z pracownikami „E. – M.”, zezwolenie na umieszczenie logo tej firmy na swoich samochodach, obecność na targach przy stoiskach „E.- M.” bezpośredni dostęp do sekretariatu i księgowości firmy „E.-M.”, co pozwalało korygować decyzje syna.

Należy zgodzić się z tym, że zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej trzeba wyklądać ściśle. Nie wszystkie wskazane zachowania pozwanego można zakwalifikować jako „świadczenie usług na rzecz konkurencyjnego podmiotu”. Rzecz w tym, że jeśli w klauzuli ujmuje się równoważnie zakaz świadczenia pracy lub usług na rzecz podmiotu konkurencyjnego, to nie sposób podciągnąć pod taki zakaz wynajmowanie pomieszczeń czy też udostępnianie pojazdów pozwanego na rzecz spółki „E.-M”. Inaczej należało ocenić inne zdarzenia np. udzielanie pouczeń, doradztwo, wydawanie dyspozycji pracownikom, praktyczny instruktaż, dzielenie się wiedzą i doświadczeniem, przebywanie na terenie zakładu produkcyjnego konkurencyjnego podmiotu. Takie zachowanie, to niewątpliwie świadczenie usług, przy czym w klauzuli nie zaznaczono, iż świadczenie usług ma następować odpłatnie. Nie bez znaczenia jest przecież bezsporny fakt, że te przejawy świadczenia usług następowały na rzecz firmy syna pozwanego. Trudno tu wymagać odpłatności świadczenia usług. Jeśli więc Sąd Apelacyjny takie zachowanie pozwanego ocenił jako działalność konkurencyjną, a więc działalność pozostającą w kolizji z umownym zakazem podejmowania takiej działalności, to nie

zastosował wykładni rozszerzającej. Przeciwnie, zasadnie uznał, że są to działania, których podejmowanie zakazywał § 7 umowy. Tak więc ten zarzut pozwanego nie jest usprawiedliwiony.

4. Powód w zakresie naruszenia prawa materialnego podnosi, że w ustalonym przez Sąd Apelacyjny stanie faktycznym te same przejawy naruszenia przez pozwanego zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej wystąpiły przed i po okresie przyjętym przez ten Sąd za podstawę uwzględnienia powództwa o zapłatę kary umownej tj. okres od kwietnia 2003 r. do lipca 2003 r. włącznie. Tymczasem – jak utrzymuje powód - naruszenie zakazu przez pozwanego wystąpiło już w okresie od sierpnia 2002 r. do listopada 2003 r. Odmienne rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego przez ograniczenia tego okresu do 4 miesięcy, narusza art. 354 § 1 k.c., art. 483 § 1 i art. 65 § 2 k.c.

Ustosunkowując się do tego zarzutu trzeba przede wszystkim stwierdzić, że sam powód wskazuje w skardze kasacyjnej, iż w okresie od sierpnia 2003 r. do listopada 2003 r. przejawy złamania przez pozwanego omawianego zakazu miały polegać na tym, że we wrześniu 2003 r. pozwany był obecny na stoisku targowym spółki „E.-M.”, a nadto we wskazanym okresie nadal zajmował pomieszczenia w biurowcu „E.-M.”, bezpośrednio przylegające do sekretariatu, a więc nadal mógł pomagać synowi w prowadzeniu przedsiębiorstwa spółki „E.-M.”. Już wcześniej wskazano, że nie każde zachowanie się pozwanego może być uznane za złamanie zakazu działalności konkurencyjnej. Ocena musi być dokonywana w odniesieniu do treści zakazu wynikającego z § 7 pkt 3 umowy. Krótko rzecz ujmując, wskazane zachowanie się pozwanego nie mogą być uznane za „świadczenia usług na rzecz konkurencyjnego podmiotu”.

Jeśli zaś chodzi o okres od sierpnia 2002 r. do kwietnia 2003 r., to w ustalonym przez Sąd Apelacyjny stanie faktycznym brak podstaw do przypisania pozwanemu podejmowania w tym czasie czynności, które mogłyby być zakwalifikowane jako świadczenie usług na rzecz konkurencyjnego podmiotu. Takimi czynnościami nie może być zaproponowanie nabycia udziałów w „E. M.” K. Ś. bądź obecność na zebraniu udziałowców spółki albo obecność na spotkaniu z osobami wyrażającymi zamiar podjęcia pracy spółce „E.-Mięś”. Stwierdzenie zaś,

że pozwany doradzał spółce „E.-M.” przed uruchomieniem produkcji nie zostało wykazane.

5. Pozwany podnosi, też zarzut naruszenia art. 484 § 2 w związku z art. 5 k.c. przez odmowę miarkowania kary umownej. Za miarkowaniem kary umownej ma – zdaniem wnoszącego kasację – przemawiać brak szkody po stronie powoda oraz wyłączna wina powoda w powstaniu konfliktu i niemożności współpracy, co spowodowało rezygnację z zajmowanego stanowiska. Zasadności tego zarzutu nie sposób podzielić w okolicznościach sprawy. Z uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 6.11.2003 r. III CZP 61/03/OSNC 2004, nr 5, poz. 69) wynika jednoznacznie, że zastrzeżenie kary umownej nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel szkody nie poniósł. Zgodzić się natomiast należy ze stanowiskiem, że brak szkody lub jej znikomość może uzasadniać – w okolicznościach sprawy – miarkowanie kary umownej. Rzecz w tym, że w okolicznościach niniejszej sprawy nie mamy do czynienia z taką sytuacją. Z ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika przecież, że pozwany odchodząc z pracy u powoda pozbawił go możliwości wykorzystania jego wiedzy i doświadczenia, powód utracił część pracowników i dystrybutorów, zwiększył wydatki na reklamę, obniżył ceny wyrobów. Nie można zasadnie twierdzić, że powód szkody nie poniósł lub poniósł szkodę znikomą. Ustalone fakty temu przeczą. Druga okoliczność podnoszona w skardze kasacyjnej pozwanego jest obojętna w aspekcie miarkowania kary umownej. Trafnie przy tym Sąd Apelacyjny podniósł, że sformułowanie tej klauzuli, łącznie z wysokością kary umownej była przedmiotem długotrwałych rokowań między stronami jako profesjonalnymi podmiotami z udziałem prawników, wysokość ustalonej kary umownej była taka sama dla obu kontrahentów przy złamaniu zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej. W tych okolicznościach nie było podstaw do miarkowania wysokości kary umownej.

Z tych względów skargi kasacyjne obu stron podlegały oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.).