

Sygn. akt VI ACa 814/20

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 maja 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia Ksenia Sobolewska - Filcek

Sędziowie: Grażyna Kramarska

Marzena Miąskiewicz

Protokolant: Aleksandra Niewiadomska

po rozpoznaniu w dniu 5 maja 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko K. M.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 28 lutego 2020 r., sygn. akt XXV C 28/19

oddala apelację.

Sygn. akt VI ACa 814/20

UZASADNIENIE

Pozwem skierowanym przeciwko K. M. powód - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej (...)) wniósł o zasądzenie od pozwanego 154.131,59 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 12 grudnia 2018 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

W uzasadnieniu swojego żądania powód wyjaśnił, że pozwany, pełniąc w (...) funkcję prezesa zarządu, w okresie od 2 listopada 2017 r. do 4 września 2018 r., naruszył zakaz konkurencji. Posiadał bowiem 45 udziałów w (...) sp. z o.o. i pełnił w niej funkcję prezesa zarządu. Przedmiotem działalności tej spółki były zaś m.in.: działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa oraz handel hurtowy z wyłączeniem handlu pojazdami osobowymi, co pokrywało się częściowo z przedmiotem działalności (...). Przy czym pozwany już na etapie postępowania kwalifikacyjnego, ubiegając się o funkcję prezesa zarządu powodowej spółki, w oświadczeniu z dnia 26 października 2017 r., ani w CV, nie wskazał, że jest udziałowcem, jak również piastuje funkcję prezesa zarządu podmiotu, który w ocenie strony powodowej prowadził działalność konkurencyjną w stosunku do (...). Tym samym zachowanie pozwanego naruszyło obowiązek powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, określony w § 11 i 12 łączącej strony umowy o świadczenie usług zarządzania, zarówno w trakcie jej trwania, jak i po jej zakończeniu. Dla odpowiedzialności kontraktowej pozwanego nie ma też znaczenia, czy spółka (...) faktycznie prowadziła działalność we wskazanych obszarach. Zgodnie z § 11 ust. 3 umowy działalnością konkurencyjną są także czynności przygotowawcze

do prowadzenia działalności objętej zakazem. Zdaniem powoda pozwany naruszył też przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcję publiczną, a w szczególności jej art. 4 pkt 1 i 5.

Powód podkreślił jednocześnie, że Rada Nadzorcza (...) nie była obowiązana do weryfikacji prawdziwości złożonych przez pozwanego dokumentów, w tym oświadczenia. Natomiast zgodnie z § 5 ust. 1 umowy pozwany, będąc w chwili zawierania umowy członkiem zarządu oraz (...) spółki (...), powinien zwrócić się do Rady Nadzorczej (...) o wyrażenie zgody na pełnienie tej funkcji oraz posiadanie udziałów tej spółki, czego nie uczynił.

W ocenie powoda zbycie przez pozwanego udziałów w spółce (...) oraz złożenie rezygnacji z funkcji Prezesa Zarządu dokonane w dniach 29 sierpnia 2018 r. i 1 września 2018 r. było nieskuteczne, czego powód nie był świadom wypłacając pozwanemu w październiku 2018 r. ratę odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej.

Z tego względu strona powodowa dochodzi od pozwanego:

- 66.056,70 zł kary umownej z tytułu prowadzenia działalności konkurencyjnej względem (...) w okresie obowiązywania umowy, wynoszącej w myśl § 11 ust. 6 trzykrotność wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2, tj. wynagrodzenia w kwocie 22.018,90 zł,
- 66.056,70 zł kary umownej z tytułu prowadzenia działalności konkurencyjnej względem (...) po ustaniu obowiązywania umowy, wynoszącej w myśl § 12 ust. 2 trzykrotność wynagrodzenia, o którym mowa w § 8 ust. 2, tj. wynagrodzenia w kwocie 22.018,90 zł,
- 22.018,90 zł tytułem zwrotu nienależnie wypłaconej w październiku 2018 r. raty odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej.

Pozwany – K. M. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów procesu. Przyznał fakt sprawowania funkcji w powodowej spółce oraz zawiązania spółki (...) w 2013 r. Wskazał jednak, że po złożeniu wniosku o zarejestrowanie spółki podjął z drugim współnikiem decyzję o tym, że nie będą prowadzili działalności jej w ramach. Nie miał też wiedzy, że drugi ze współników dopełnił formalności związanych z rejestracją i że spółka istnieje. Podkreślił jednocześnie, że spółka (...) nie podjęła faktycznie żadnej działalności, nie pozyskiwała kontrahentów, nie posiadała Numeru Identyfikacji Podatkowej, nie składała żadnych sprawozdań finansowych i w rzeczywistości była „martwym” podmiotem. W konsekwencji, zdaniem pozwanego, brak podstaw do przyjęcia, że spółka (...) prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do działalności (...). Co więcej, pomimo szerokiego określenia przedmiotu działalności, co stanowi powszechną praktykę w przypadku powoływania spółki, przedmiotem jej działalności miało być świadczenie usług w dziedzinie telemedycyny, która nie miała nic wspólnego z działalnością powoda.

Pozwany przyznał, że 29 sierpnia 2018 r. zbył udziały w spółce (...) na rzecz swojej żony, a z dniem 1 września 2018 r. zrzekł się funkcji prezesa zarządu. A kwestionowanie skuteczności zbycia udziałów przez powodową spółkę jest bezzasadne albowiem pozwany uzyskał od jej zarządu zgodę na zbycie udziałów.

Z ostrożności procesowej pozwany wniósł o miarkowanie kary umownej z uwagi na jej rażącą wysokość. Powód naliczył ją bowiem w wysokości 154.131,59 zł, którą należy uznać za rażąco wygórowaną w stosunku do miesięcznego wynagrodzenia pozwanego w kwocie 22.018,90 zł brutto i okresu sprawowania funkcji przez 10 miesięcy. W ocenie pozwanego nie bez znaczenia jest też to, że powód nie poniósł żadnej szkody.

Pozwany wskazał ponadto, że działanie powodowej spółki stanowi nadużycie prawa, a na Radzie Nadzorczej (...) spoczywał obowiązek badania oświadczeń składanych przez kandydatów na stanowisko członka zarządu, a także ewentualnych wpisów w rejestrze przedsiębiorców KRS, będącego rejestrem jawnym.

Wyrokiem z 28 lutego 2020 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (...) sp. z o.o. w W. skierowane przeciwko K. M..

Powyższy wyrok zapadł na gruncie następujących ustaleń faktycznych:

K. M., J. Z. oraz spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. w dniu 30 maja 2013 r. zawiązali spółkę pod nazwą (...) sp. z o.o. Przedmiotem działalności nowej spółki miała być między innymi działalność wydawnicza, telekomunikacja, działalność związana z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalność powiązana, działalność usługowa w zakresie informacji, działalność w zakresie architektury i inżynierii, a także działalność ochroniarska w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa oraz handel hurtowy, z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi.

Zgodnie z § 5 umowy kapitał zakładowy spółki wynosił 5.000 zł i dzielił się na 100 udziałów, z których każdy miał wartość nominalną 50 zł. Wspólnicy objęli odpowiednio udziały:

- K. M. – 45 udziałów,
- J. Z. – 45 udziałów,
- (...) sp. z o.o. z siedzibą w M. – 10 udziałów (§ 6 umowy spółki).

Spółkę zawiązano na czas nieograniczony (§ 7 umowy).

Zgodnie z § 10 umowy zbycie oraz zastawienie posiadanych przez wspólników udziałów wymagało zgody spółki. W § 13 umowy wspólnicy postanowili, że zarząd składa się z jednego lub więcej członków powoływanych i odwoływanych uchwałą wspólników, a kadencja członka zarządu wynosi jeden rok. Zgodnie z § 13 ust. 3 umowy mandat członka zarządu wygasał z chwilą upływu kadencji, odwołania ze składu zarządu, śmierci albo rezygnacji. W skład pierwszego zarządu wspólnicy powołali: K. M. na funkcję Prezesa Zarządu oraz J. Z. na Członka Zarządu (§ 15 umowy spółki).

Po zawiązaniu spółki złożono do sądu rejestrowego wnioski o wpis do rejestru przedsiębiorców KRS. W dniu 12 czerwca 2013 r. sąd rejestrowy dokonał wpisu spółki do rejestru. Jednocześnie wezwał wnioskodawcę do złożenia urzędowo poświadczonych wzorów podpisów członków zarządu, w terminie 14 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia, pod rygorem wszczęcia postępowania z art. 24 ustawy o KRS. W dniu 2 lipca 2013 r. pozwany oraz J. Z. uzupełnili powyższy brak, przedkładając sądowi wzory podpisów, które zostały przyjęte do akt rejestrowych spółki postanowieniem z dnia 5 lipca 2013 r.

W międzyczasie pozwany i J. Z. uznali, że odstępują od prowadzenia działalności w (...) spółki (...). Zarząd nie wystąpił o nadanie spółce Numeru Identyfikacji Podatkowej, nie podjął również innych działań niezbędnych do faktycznego rozpoczęcia działalności, w tym m.in. starań o uzyskanie wymaganych koncesji na prowadzenie działalności ochroniarskiej w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa.

Od momentu zawiązania spółki nie prowadziła ona żadnej działalności gospodarczej, nie poszukiwała kontrahentów, nie kierowała żadnymi ofertami, nie składała do sądu rejestrowego sprawozdań finansowych.

Także Urząd Skarbowy nie zarejestrował deklaracji i zeznań podatkowych, wpływu sprawozdań finansowych, spółka nie figurowała jako strona czynności cywilnoprawnych i nie posiadała otwartych obowiązków podatkowych PIT, CIT, VAT.

Po roku od daty zawarcia umowy wygasły mandaty członków zarządu spółki (...). Wspólnicy nie wybrali nowych władz spółki. Nie dokonali też zmiany umowy spółki. W konsekwencji, od 30 maja 2014 r. spółka nie posiadała organu uprawnionego do jej reprezentacji.

Postanowieniem z 17 maja 2017 r. sąd rejestrowy wszczął w stosunku do spółki postępowanie przymuszające ze względu na brak sprawozdań w latach 2013-2015 i wezwał ją do złożenia dokumentów za ten okres w postaci sprawozdań finansowych, sprawozdań zarządu, uchwał w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdań finansowych oraz

podziału zysku lub pokrycia strat, a także ewentualnie opinii biegłego rewidenta. Odpis postanowienia został doręczony spółce w trybie art. 139 § 1 k.p.c.

W dniu 26 października 2017 r. pozwany zgłosił swoją kandydaturę na stanowisko prezesa zarządu (...). W CV załączonym do zgłoszenia oraz w wymaganym oświadczeniu stwierdził, że nie podlega określonym w przepisach prawa ograniczeniom i zakazom zajmowania stanowiska członka zarządu w spółkach praw handlowego.

Zarówno w oświadczeniu, jak i w CV nie wskazał, że posiada udziały w (...) sp. z o.o. Wiedział, że spółka figuruje w rejestrze, jednak z uwagi na widniejącą w nim adnotację o obowiązku złożenia dokumentów w trybie art. 24 ustawy o KRS był przekonany, że procedura rejestracji spółki nie została dopełniona i że zostanie ona wykreślona z rejestru.

Po przeprowadzeniu postępowania kwalifikacyjnego, ogłoszonego i przeprowadzonego przez Radę Nadzorczą (...), uchwałą Rady nr (...) z 31 października 2017 r. pozwany został powołany z dniem 2 listopada 2017 r. na stanowisko prezesa zarządu (...).

Rada Nadzorcza nie weryfikowała prawdziwości danych zawartych w złożonych przez pozwanego dokumentach, w tym w oświadczeniu oraz CV.

W dniu 21 listopada 2017 r. strony zawarły kontrakt menadżerski, który następnie zastąpiono umową o świadczenie usług w zakresie zarządzania, z dnia 29 czerwca 2018 r.

Zarówno w kontrakcie menadżerskim (§ 9 i 10) jak i w późniejszej umowie (§ 11 i 12) zawarto postanowienia regulujące zakaz konkurencji w czasie trwania umowy, jak i po jej ustaniu.

W § 11 ust. 1 umowy pozwany zobowiązał się, że w okresie jej obowiązywania nie będzie prowadził działalności konkurencyjnej wobec spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej, w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, pośrednio lub bezpośrednio, bez względu na miejsce, formę działalności lub sposób jej prowadzenia, a w szczególności nie będzie m.in.:

- 1) wykonywać pracy lub świadczyć usług na rzecz innych podmiotów na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia, kontraktu menadżerskiego, lub na podstawie innego stosunku prawnego, jeżeli podmioty te prowadzą działalność konkurencyjną wobec spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej;
- 2) obejmować funkcji w organach zarządzających lub nadzorczych w innych podmiotach, a także obejmować lub pełnić funkcji doradczych w tych podmiotach, jeżeli podmioty te prowadzą działalność konkurencyjną wobec (...) lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej;
- 3) podejmować lub prowadzić jakiegokolwiek działalności, bezpośrednio lub pośrednio na własny lub cudzy rachunek, która byłaby działalnością konkurencyjną wobec spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej;
- 4) uczestniczyć w podmiotach, które prowadzą działalność konkurencyjną wobec spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej jako wspólnik, w szczególności poprzez wnoszenie wkładów, nabywanie lub obejmowanie akcji lub udziałów.

Pojęcie działalności konkurencyjnej zdefiniowano w § 11 ust. 2 umowy jako działalność jakiegokolwiek podmiotu z siedzibą na terytorium Polski lub poza jej granicami, prowadzoną w jakimkolwiek miejscu, w dowolnej formie prawnej, której zakres pokrywa się chociażby częściowo z zakresem działalności podstawowej spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej i której oferta kierowana jest do tego samego kręgu odbiorców.

W zawartym w tym postanowieniu przykładowym katalogu działalności uznanych wprost za działalność konkurencyjną wobec (...) wskazano m.in. handel hurtowy, z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi i działalność ochroniarską w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa.

Stosownie do § 11 ust. 3 umowy za działalność konkurencyjną wobec spółki uznaje się także czynności przygotowawcze do prowadzenia działalności opisanej w ust. 2 oraz pomoc w tym doradztwo, w podjęciu lub prowadzeniu takiej działalności. Naruszenie przez zarządzającego wskazanych wyżej zobowiązań skutkowało powstaniem prawa spółki do naliczenia kary umownej za każdy przypadek naruszenia zobowiązań w wysokości 3-krotności wynagrodzenia stałego, płatnej w terminie 14 dni od dnia otrzymania przez zarządzającego wezwania Spółki (§ 11 ust. 6 umowy).

Wynagrodzenie stałe pozwanego wynosiło 22.018,90 zł brutto miesięcznie i było określone w § 8 umowy. Zakaz konkurencji po ustaniu łączącej strony umowy zawierał § 12 umowy. Zgodnie z tym postanowieniem po rozwiązaniu umowy, w okresie 3 miesięcy od dnia ustania pełnienia przez pozwanego funkcji, pozwany miał nie prowadzić działalności konkurencyjnej, o której mowa w § 11 umowy, wobec Spółki lub podmiotów zależnych od spółki, w ramach grupy kapitałowej w rozumieniu art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z tytułu przestrzegania zakazu konkurencji po ustaniu funkcji zarządzającemu przysługiwało odszkodowanie w łącznej wysokości obliczonej jako 3-krotność miesięcznego wynagrodzenia stałego. Odszkodowanie to, w części przypadającej na dany miesiąc, miało być płatne w 3 miesięcznych ratach, do 10 dnia następnego miesiąca. Warunkiem dokonania wypłaty było pisemne oświadczenie zarządzającego o przestrzeganiu zakazu.

Analogiczne postanowienia zawarto w § 9 i 10 kontraktu menadżerskiego.

Latem 2018 r. w powodowej spółce została przeprowadzona kontrola Najwyższej Izby Kontroli, w trakcie której ujawniono posiadanie przez pozwanego udziałów w (...) sp. z o.o.

Pozwany złożył wówczas do Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Służb Kontrwywiadu Wojskowego, jak również Rady Nadzorczej powodowej spółki wyjaśnienia, że pomimo faktycznego zarejestrowania spółki (...) nie podjęła ona nigdy żadnej aktywności, a w konsekwencji nie prowadziła działalności konkurencyjnej w stosunku do (...).

W dniu 6 sierpnia 2018 r. zmarł J. Z..

W dniu 29 sierpnia 2018 r. pozwany zawarł ze swoją żoną - A. M. umowę zbycia 45 udziałów w spółce (...). Zawarcie tej umowy poprzedzała uchwała zarządu spółki w sprawie jej zgody na zbycie udziałów. Pod uchwałą, jako prezes zarządu, podpisał się K. M.. Ponadto, z dniem 1 września 2018 r. pozwany złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu G. pomimo, że nie pełnił tej funkcji od maja 2014 r.

W dniu 30 sierpnia 2018 r. pozwany złożył wniosek o zmianę danych w KRS.

Pismem z 4 września 2018 r. pozwany złożył rezygnację, z tym samym dniem, z funkcji prezesa zarządu (...).

W dniu 1 października 2018 r. pozwany złożył oświadczenie o powstrzymaniu się od działalności konkurencyjnej, o której mowa w § 11 umowy, a w dniu 12 października 2018 r. powód wypłacił mu ratę odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, w wysokości 18.055,90 zł.

Zarządzeniem z 11 października 2018 r. zwrócono wniosek pozwanego o zmianę danych w KRS, a w międzyczasie, w związku z niewykonaniem zobowiązania, postanowieniem z 21 sierpnia 2018 r. nałożono na spółkę (...) grzywnę w wysokości 1.000 zł. Odpis powyższego orzeczenia odebrał za spółkę pozwany w dniu 10 września 2018 r.

Kolejne postępowanie przymuszające przeciwko spółce (...) sąd rejestrowy wszczął postanowieniem z dnia 8 października 2018 r. Dotyczyło ono niezłożenia dokumentów finansowych za lata 2016-2017. Natomiast postanowieniem z dnia 26 listopada 2018 r. wszczęto z urzędu postępowanie o rozwiązanie podmiotu bez likwidacji i wykreślenie go z rejestru.

Pismem z 26 października 2018 r. powód, na podstawie § 12 ust. 5 umowy, wypowiedział pozwanemu umowę o świadczenie usług zarządzania w części dotyczącej zakazu konkurencji po ustaniu funkcji, ze skutkiem natychmiastowym wskazując, że pozwany naruszył obowiązujący go zakaz konkurencji przez pozostawianie (...) spółki

(...). Jednocześnie wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 66.056,70 zł oraz zwrotu nienależnie wypłaconej raty odszkodowania w kwocie 22.018,19 zł.

Pismem z 3 listopada 2018 r. pozwany odmówił zapłaty.

Powód ponowił swoje wezwanie pismem z 17 listopada 2018 r., żądając dodatkowo kwoty 66.056,70 zł tytułem kary umownej za prowadzenie działalności konkurencyjnej po ustaniu funkcji.

W dniu 17 listopada 2018 r. powodowa spółka złożyła do Prokuratury Rejonowej W.-W. w W. zawiadomienie o popełnieniu przez K. M. przestępstwa polegającego na tym, że w listopadzie 2017 r. oraz marcu 2018 r. złożył on oświadczenie majątkowe wypełniając obowiązek wynikający z art. 10 ust 1 i ust. 6 pkt. 4 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, które mogło zawierać nieprawdziwe dane, tj. o popełnieniu czynu z art. 14 tej ustawy.

Postanowieniem z dnia 26 czerwca 2019 r. Prokuratura umorzyła dochodzenie w przedmiotowej sprawie wobec braku znamion czynu zabronionego. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że przez cały okres swego istnienia spółka (...) nie prowadziła działalności gospodarczej, o czym świadczą dane pozyskane z Urzędu Skarbowego, a także oględziny akt KRS spółki, na podstawie których ustalono, że poza czynnościami rejestracyjnymi brak jakichkolwiek czynności podejmowanych przez organy spółki, aż do 2018 r. Ponadto wskazano, że w realiach przedmiotowej sprawy brak przesłanek wskazujących na popełnienie czynu zabronionego z uwagi na to, że spółka (...) faktycznie nie funkcjonowała w obrocie prawnym. Była jedynie bytem formalnym, zarejestrowanym w KRS. Także Urząd Skarbowy nie odnotował jakiegokolwiek czynności, z którą wiązałyby się obowiązki publicznoprawne. W konkluzji Prokuratura stwierdziła, że nie ma żadnego racjonalnego powodu, dla którego K. M. miałby zataić fakt posiadania udziałów w „martwej spółce”. Co więcej, o braku zamiaru świadczy także fakt złożenia w późniejszym czasie korekty oświadczenia.

Postanowieniem z 29 kwietnia 2019 r. sąd rejestrowy z urzędu rozwiązał (...) spółkę z o.o., bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego, a postanowieniem z 14 maja 2019 r. umorzył postępowanie przymuszające.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie dowodów z dokumentów i uzupełniająco - z zeznań pozwanego, które uznał za wiarygodne w zakresie, w jakim znajdowały potwierdzenie w dokumentach, stanowiących obiektywny materiał dowodowy. Sąd Okręgowy odmówił natomiast wiary zeznaniom pozwanego jakoby nie wiedział o uzupełnieniu dokumentów żądanych przez sąd rejestrowy. Te zeznania pozostają bowiem w sprzeczności z pismem datowanym na 20 czerwca 2013 r., przy którym dołączono wzory podpisów K. M. i J. Z.. Pismo zostało bowiem podpisane również przez K. M.. Ponadto brak wzorów podpisu nie stanowił braku formalnego wniosku o zarejestrowanie spółki. Została ona zarejestrowana, a do przedłożenia dokumentów wezwano pod rygorem wszczęcia postępowania przymuszającego. Niewykreślenie przez sąd rejestrowy wpisu o wezwaniu do złożenia dokumentów pod rygorem wszczęcia postępowania z art. 24 ustawy o KRS nie usprawiedliwia więc błędnego przekonania pozwanego. Szczególnie, że pozwany odebrał w 25 lipca 2013 r. postanowienie sądu z 5 lipca 2013 r. przyjmujące do akt rejestrowych urzędowo poświadczone wzory podpisów członków zarządu, co pokwitował własnoręcznym podpisem.

Za zbędny dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd Okręgowy uznał wniosek pozwanego o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków I. C., S. S. i W. S.. Okoliczności, na które mieli zeznawać świadkowie były bowiem bezsporne (brak weryfikacji przez Radę Nadzorczą (...) przedkładanej przez kandydatów dokumentacji, nieprowadzenie działalności gospodarczej przez (...) sp. z o.o.).

W ocenie Sądu Okręgowego, przy tak ustalonym stanie faktycznym powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy stwierdził, że dla rozstrzygnięcia sprawy kluczowe znaczenie ma wykładania § 11 i 12 umowy i ustalenie, zarówno rozumienia przez strony pojęcia „prowadzenie działalności gospodarczej”, jak i celu zawarcia tych postanowień również w kontekście przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcję publiczną (Dz. U. z 2019 r. poz. 2399).

Poza sporem pozostawało bowiem, że:

- (...) sp. z o.o. jest spółką, w której udział kapitałowy Skarbu Państwa przekracza 50%,
- do członków zarządu powodowej spółki znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcję publiczną,
- członek zarządu zasiadający w spółce (...) w okresie pełnienia funkcji nie może być członkiem zarządów, rad nadzorczych lub komisji rewizyjnych spółek prawa handlowego lub likwidatorami tych spółek, jak również posiadać w spółkach prawa handlowego więcej niż 10% akcji lub udziały przedstawiające więcej niż 10% kapitału zakładowego – w każdej z tych spółek,
- pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu powodowej spółki w okresie od 2 listopada 2017 r. do 4 września 2018 r.,
- w okresie sprawowania funkcji pozwany posiadał 45 udziałów w (...) sp. z o.o., której przedmiot działalności ujawniony w KRS pokrywał się częściowo z przedmiotem działalności powoda;
- pozwany, aplikując o funkcję prezesa zarządu, a także w trakcie jej pełnienia, nie ujawnił, że posiada udziały w powyższej spółce,
- (...) sp. z o.o. faktycznie od początku swojego istnienia, tj. od maja 2013 r. nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej.

Ponadto, jak wykazało postępowanie dowodowe:

- pozwany nie pełnił funkcji prezesa zarządu spółki G. w okresie sprawowania funkcji w zarządzie powoda. W § 13 ust. 1 i 3 umowy spółki wspólnicy postanowili bowiem, że kadencja członka zarządu wynosi jeden rok i wygasa z chwilą upływu kadencji, odwołania ze składu zarządu, śmierci albo rezygnacji. Kadencja K. M. jako prezesa zarządu spółki wygasła więc z dniem 30 maja 2014 r., a wspólnicy nie wybrali nowych władz, jak również nie dokonali zmiany umowy spółki. Oświadczenie pozwanego o rezygnacji z dniem 1 września 2018 r. z pełnienia funkcji prezesa zarządu G. było zatem bezprzedmiotowe.
- pozwany posiadał udziały w spółce (...) do czasu jej wykreślenia z rejestru. Zbycie udziałów dokonane w dniu 29 sierpnia 2018 r. było bezskuteczne, skoro § 10 umowy spółki wymagał uzyskania jej zgody na zbycie oraz zastawienie udziałów posiadanych przez wspólników. Spółka nie miała organów. Nie mogła zatem podjąć uchwały o wyrażeniu zgody na zbycie udziałów. Zaś pozwany nie był uprawniony do działania w jej imieniu.

Sąd Okręgowy zważył też, że celem ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne było przeciwdziałanie korupcji na najwyższych szczeblach władzy i ograniczenie wykorzystywania pełnionej funkcji publicznej do osiągnięcia prywatnych korzyści. Wprowadzając zakaz łączenia określonych funkcji publicznych z działalnością gospodarczą, ustawodawca zmierzał do usunięcia jednego ze źródeł korupcji i nadużyć, a ściślej, do zapobieżenia powstaniu układów, w których bezinteresowność osób pełniących funkcje publiczne mogłaby zostać narażona przez zaangażowanie się w działalność gospodarczą, własną lub innych podmiotów, zwłaszcza spółek prawa handlowego, i uwikłanie się w niepożądane zależności. Temu celowi służą ustawowe zakazy prowadzenia równoległe, pod różnymi postaciami, działalności gospodarczej, adresowane do określonych kategorii osób uczestniczących w sprawowaniu władztwa publicznego, ale również w zarządzaniu podmiotami gospodarującymi mieniem państwowym.

Realizacji przepisów powyższej ustawy miały służyć postanowienia § 11 i 12 umowy.

Spór pomiędzy stronami dotyczył zaś rozumienia pojęcia „prowadzenie działalności gospodarczej” i „czynności przygotowawcze do prowadzenia takiej działalności”. Zdaniem pozwanego przez „prowadzenie działalności gospodarczej” oraz „podejmowanie czynności przygotowawczych” należy rozumieć faktyczną działalność określonego

podmiotu oraz faktyczne czynności zmierzające do podjęcia czynności z naruszeniem § 11 i 12. Przy czym, w ocenie pozwanego, konieczna jest też koniunkcja, tzn. prowadzeniu działalności konkurencyjnej musi towarzyszyć kierowanie oferty do tego samego kręgu podmiotów.

Z kolei zdaniem powoda, ani faktyczne prowadzenia działalności gospodarczej, ani kierowanie oferty do tego samego kręgu odbiorców, nie jest warunkiem koniecznym powstania odpowiedzialności pozwanego. Wystarczy sam fakt posiadania udziałów w spółce prawa handlowego.

W ocenie Sądu Okręgowego ze stanowiskiem powoda nie można się jednak zgodzić. Nie temu bowiem służy wprowadzony zakaz konkurencji, a także ograniczenia wprowadzone ustawę o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Celem zakazu konkurencji, podobnie jak i zakazów obowiązujących na gruncie powyższej ustawy, jest niepodejmowanie działań na szkodę konkretnego podmiotu.

Sąd Okręgowy, mając na uwadze treść art. 65 k.c. stwierdził zatem, że pozwany nie naruszył zakazu konkurencji, o którym mowa w § 11 i 12 umowy. Choć bowiem nie ujawnił, że posiada udziały w (...) sp. z o.o., co należy uznać za naganne, to jednak spółka ta była „podmiotem martwym” i faktycznie nie funkcjonowała w obrocie. Była jedynie bytem formalnym, zarejestrowanym w KRS. Od momentu zawiazania nie prowadziła żadnej działalności gospodarczej, nie miała NIP-u, nie poszukiwała kontrahentów, nie kierowała żadnych ofert, nie składała do sądu rejestrowego sprawozdań finansowych. Także Urząd Skarbowy nie zarejestrował deklaracji i zeznań podatkowych, wpływu sprawozdań finansowych, spółka nie figurowała jako strona czynności cywilnoprawnych i nie posiadała otwartych obowiązków podatkowych PIT, CIT, VAT. Co więcej, od 30 maja 2014 r. nie miała nawet organów. Brak jakiegokolwiek aktywności spółki skutkowało wszczęciem przez sąd rejestrowy postępowań przymuszających, a następnie postępowania o rozwiązanie podmiotu bez likwidacji i wykreślenie go z rejestru. W ostateczności spółka została wykreślona z rejestru. W konsekwencji, nie prowadząc żadnej aktywności, spółka nie kierowała żadnych ofert do tego samego kręgu odbiorców.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie można też się zgodzić ze stanowiskiem, jakoby sam fakt istnienia spółki w KRS można było oceniać w kontekście przygotowania do prowadzenia działalności konkurencyjnej. Spółka (...) została zawiazana w maju 2013 r., a zatem 4 lata przed objęciem przez pozwanego funkcji prezesa zarządu. Zważywszy na brak organów oraz jakiegokolwiek aktywności od początku jej istnienia, skutkujący rozwiązaniem spółki z urzędu przez sąd rejestrowy, nie można mówić o jakichkolwiek przygotowaniach do działalności konkurencyjnej, tym bardziej w sytuacji braku woli współników prowadzenia działalności w jej ramach.

Sąd Okręgowy stwierdził też, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala na przyjęcie, by pozwany umyślnie zataił posiadanie udziałów w spółce (...). Choć jego zeznaniem co do przyczyn nieujawnienia tej informacji w oświadczeniu Sąd Okręgowy odmówił wiary, to równocześnie zważył, że brak jest jakichkolwiek racjonalnych powodów, dla których pozwany miałby celowo zataić tę informację. Jeżeli miał wątpliwości co do bytu faktycznie nie działającej spółki, powinien tę kwestię wyjaśnić w KRS. Szczególnie, że jak wskazuje jego CV, posiada bogate doświadczenie w sprawowaniu funkcji szefbła kierowniczego w spółkach, organach administracji oraz funkcji członka zarządu i prezesa zarządu. Osoba ubiegająca się o funkcję, czy stanowisko, zwłaszcza w podmiotach, w których udziały posiada Skarb Państwa, powinna dochować jak najwyższej staranności. To samo dotyczy jednak rady nadzorczej powoda, która rozstrzygając konkurs, powinna zweryfikować kandydatów, zwłaszcza mając ku temu narzędzie w postaci jawnego rejestru, a nie poprzestawać na ich oświadczeniach. Troska o mienie Skarbu Państwa wymaga bowiem wyższych standardów i większej przejrzystości, niż w przypadku podmiotów prywatnych.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się powodowa spółka, zaskarżając apelacją wyrok z 28 lutego 2020 r. w całości oraz zarzucając sądowi I instancji naruszenie:

I. przepisów postępowania cywilnego w postaci:

1. art. 233 k.p.c. poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustalenie na podstawie stanu faktycznego sprawy, że:

a) pozwany nie naruszył §9 i §10 kontraktu menedżerskiego z 21 listopada 2017 r., a następnie §11 i §12 umowy o świadczenie usług w zakresie zarządzania z 29 czerwca 2018 r. w zakresie zakazu konkurencji, gdyż spółka (...) sp. z o.o. nie prowadziła działalności, mimo, że zgodnie z umową Spółki (...) sp. z o.o. i danymi zawartymi w rejestrze przedsiębiorców działalność jej pokrywała się z przedmiotem działalności (...) co do działalności ochroniarskiej w zakresie obsługi systemów bezpieczeństwa ((...) 80.20.Z) oraz handlu hurtowego, z wyłączeniem handlu pojazdami samochodowymi ((...) 46), a poza tym mimo, że pozwany figurował w rejestrze przedsiębiorców jako członek zarządu spółki (...) i właściciel 45 udziałów, a zakaz taki jest jednoznacznie sformułowany w umowach zawartych przez strony;

b) Rada Nadzorcza powinna przed rozstrzygnięciem postępowania kwalifikacyjnego (konkursu), w którym wyłonić miała prezesa zarządu (...), podjąć dodatkowe czynności sprawdzające, poza weryfikacją złożonych dokumentów przez kandydata mimo, że taki obowiązek nie wynika z powszechnie obowiązujących przepisów oraz brak było podstaw do podejmowania jakichkolwiek działań weryfikacyjnych z uwagi na treść złożonego przez pozwanego oświadczenia w zakresie niepodlegania określonym w przepisach prawa ograniczeniom i zakazom zajmowania stanowisk członka zarządu w spółkach prawa handlowego;

c) brak zainteresowania pozwanego jego prywatnymi sprawami i losami założonej przez niego spółki (...), jak też brak wiedzy o funkcjonowaniu spółek kapitałowych w zakresie kodeksu spółek handlowych co do likwidacji podmiotu i jego wykreślenia z rejestru przedsiębiorców oraz świadome zatajenie istotnych informacji podczas postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko prezesa zarządu spółki, w której Skarb Państwa posiada ponad 50% udziałów, nie wpływa na niniejszą sprawę i nie skutkowało uwzględnieniem roszczenia, w tym choćby zamiarkowaniem kary umownej, z tego względu, że pozwany celowo nie ujawnił informacji, które wykluczałyby go z udziału w postępowaniu kwalifikacyjnym i zamknęłyby drogę do pełnienia funkcji prezesa zarządu (...);

2. art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego i wyciągnięcie wniosków nie wynikających z zebranego materiału dowodowego tj.:

a) przyjęcie, że pozwany nie naruszył zakazu konkurencji, pomimo zauważonych przez sąd I instancji wszystkich nieprawidłowości w zachowaniu pozwanego, który złożył przede wszystkim niezgodne z prawdą oświadczenie na potrzeby postępowania kwalifikacyjnego prowadzonego przez Radę Nadzorczą (...), miał wiedzę, że jest właścicielem 45 udziałów w spółce (...), miał wiedzę, że figuruje jako prezes zarządu spółki G., której przedmiot działalności pokrywa się z tym prowadzonym przez (...), co sąd ocenił jako naganne zachowanie, a to stanowiło naruszenie powszechnie obowiązujących przepisów prawa;

b) uznanie, że umowy, które łączyły pozwanego z (...) pozwalały nałożyć karę umowną na menadżera – pozwanego za naruszenie zakazu konkurencji wyłącznie po podjęciu działań konkurencyjnych, które wyrządziłyby rzeczywistą szkodę spółce mimo, że ocena umów zawierających te zakazy nie pozwala na takie stwierdzenie, gdyż szkoda w majątku spółki nie jest warunkiem koniecznym do uruchomienia mechanizmu nałożenia kary umownej.

II. przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 65 k.c., poprzez jego błędną wykładnię polegającą na zaniechaniu uwzględnienia w procesie wykładni i interpretacji zakazu konkurencji zawartego w kontrakcie menedżerskim z 21 listopada 2017 r. oraz umowie o świadczenie usług w zakresie zarządzania z 29 czerwca 2018 r. w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu, jak też po ustaniu pełnienia funkcji, jego istoty (celu, jakim było ustalenie przez strony zawierające te umowy, że naruszeniem zakazu konkurencji, a tym samym naruszeniem umowy, przez menadżera, które uprawnia spółkę do nałożenia kary umownej, będzie już samo podjęcie się wskazanych w tych umowach czynności, bez konieczności wyrządzenia konkretnej szkody);

2. art. 484 §1 i §2 k.c. poprzez niezastosowanie w niniejszej sprawie mimo, że pozwanego z powodową spółką łączyła umowa cywilnoprawna, która nakładała karę umowną za nienależytą realizację postanowień umownych, a zachowanie pozwanego stanowiło właśnie podstawę do jej nałożenia, jak też pomimo stwierdzenia przez sąd

naganego postępowania przez pozwanego, który zataił posiadanie udziałów w konkurencyjnym podmiocie, w którym również widniał jako prezes zarządu, nie zastosowane zostało choćby miarkowanie kary umownej, które stanowiłoby wyraźny sygnał dla pozwanego, co do braku akceptacji takiego zachowania, zwłaszcza ze strony osoby wykształconej i posiadającej doświadczenie w zakresie zarządzania podmiotami, z udziałem Skarbu Państwa.

3. § 6 ust. 5 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 marca 2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowisko członka zarządu w niektórych spółkach handlowych (Dz. U. Nr 55, poz. 476 z późn. zm.) oraz art. 4 pkt 1 oraz pkt 5 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2399) poprzez ich niezastosowanie do niniejszej sprawy, co skutkowało uznaniem, że pozwany nie naruszył ciężących na nim obowiązków i nie było sprzeczne z obowiązującymi przepisami pełnienie funkcji prezesa zarządu w tym samym czasie również w innej spółce niż (...) i posiadanie udziałów w innym podmiocie, podczas gdy uwzględnienie tych przepisów powinno skutkować uznaniem, że działanie pozwanego było skrajnie naganne i stanowić podstawę do uwzględnienia roszczenia powoda w całości, bądź w części na skutek miarkowania kary umownej.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych,
2. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
3. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;
4. zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany – K. M. wniósł o oddalenie apelacji, jako bezzasadnej i zasądzenie od powoda kosztów procesu za obie instancje. W uzasadnieniu swojego stanowiska podtrzymał tezę, że spółka (...) istniała jedynie formalnie, co ograniczało się do wpisu w KRS. Natomiast on sam nie miał nawet świadomości „skuteczności” tego wpisu. W toku postępowania apelacyjnego pozwany powołał również fakt uwzględnienia przez Sąd Rejonowy dla Warszawy – Woli w Warszawie w dniu 7 października 2020 r. w sprawie II C 2187/19 jego powództwa skierowanego przeciwko (...) o zapłatę odszkodowania z tytułu przestrzegania zakazu konkurencji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia faktyczne dokonane przez sąd I instancji, jak również przedstawioną ocenę prawną roszczenia powoda. Zarzuty naruszenia art. 233 k.p.c. zostały postawione w apelacji powoda w nieprecyzyjny sposób. Wskazany przepis zredagowany jest w taki sposób, że zawiera 2 paragrafy, z których każdy odnosi się do innego zagadnienia - § 1 określa zasady dokonywania przez sąd oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, zaś § 2 dotyczy tego, jakie znaczenie sąd może nadać odmowie przez stronę przedłożenia wymaganego dowodu. Z apelacji powoda można zaś jedynie pośrednio wywieść, że formułowane przez niego zarzuty dotyczą oceny dowodów dokonanej przez sąd (art. 233 § 1 k.p.c.). Równocześnie jednak, z uzasadnienia zarzutów wynika, iż powód nie neguje tej oceny, czy faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, ustalonych przez sąd na podstawie zgromadzonych dowodów, a ich ocenę prawną.

Sąd Apelacyjny zważył też, że art. 233 § 1 k.p.c. daje wyraz obowiązującej w procesie cywilnym zasadzie swobodnej oceny dowodów. Jej założenia sprowadzają się do przyjęcia, że ocena dowodów zgromadzonych w sprawie pod

względem ich wiarygodności i mocy stanowi element dyskrecjonalnej władzy sądu. Jest jego podstawowym zadaniem, wyrażającym istotę sądenia, a więc rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego, przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, LEX nr 1635264). Przy czym swoboda nie oznacza tu dowolności. W wyroku z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98 (OSNAPiUS 2000, nr 17, poz. 655), Sąd Najwyższy stwierdził, że normy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Aby więc skutecznie zarzucić sądowi naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. i w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, należy wskazać na takie słabości w zaprezentowanej ocenie zgromadzonych dowodów, które dyskwalifikują ją z uwagi na naruszenie zasad logicznego rozumowania; oparcie się na dowodach przeprowadzonych z naruszeniem zasady wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, bez uwzględnienia wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz uchybienie zasadzie bezpośredniości, a także uchybienie wymaganej od sędziego znajomości przepisów, doktryny i orzecznictwa oraz zaniechanie uwzględnienia aktualnych informacji dotyczących różnych faktów życia społecznego, wymogów ogólnej kultury prawnej, jak również znajomości systemu pozaprawnych reguł i ocen społecznych, do których odsyłają przepisy obowiązującego prawa.

W świetle powyższych założeń zarzuty zawarte w apelacji nie mogą być uznane za trafne. Skarżący nie zaprzecza bowiem faktom ustalonym przez Sąd Okręgowy i nie podważa oceny wiarygodności poszczególnych dowodów. Ogranicza się do przedstawienia własnych sugestii co do interpretacji znaczenia poszczególnych (niespornych) faktów w świetle przepisów prawa materialnego. Twierdzi, że sąd I instancji błędnie uznał, że pozwany nie naruszył postanowień umowy dotyczących prowadzenia działalności konkurencyjnej oraz dokonał błędnej wykładni umów łączących strony. Powyższe w niniejszej sprawie nie jest jednak kwestią ustalenia faktów, czy oceny dowodów, a dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny prawnej roszczenia oraz wykładni pojęcia „prowadzenie działalności konkurencyjnej” i treści łączącej strony umowy.

Z tych względów, wobec bezzasadności zarzutów naruszenia prawa procesowego Sąd Apelacyjny podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy.

Abstrahując zaś od poprawności formalnej przedstawionych zarzutów i wnikając w ich istotę Sąd Apelacyjny zważył, że powód inaczej, niż Sąd Okręgowy, rozumie niesporne w tej sprawie fakty w kontekście wykładni samej umowy łączącej strony.

Sąd Apelacyjny zważył, że umowa, w której zawarto klauzulę zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, podlega ocenie według reguł określonych w art. 353¹ k.c. i powinna być interpretowana z uwzględnieniem dyrektyw określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c. Każdorazowo należy zatem oceniać, jaka była treść umowy o zakazie konkurencji, zarówno wyartykułowana wprost w zawartej umowie, jak i wynikająca ze zgodnego ustalenia jej zakresu przez strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 r., I PK 182/17).

Sąd Apelacyjny zważył też, że klauzula zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej występująca w obu umowach łączących strony swoje źródło znajduje w przepisach Kodeksu pracy. Tzw. kontrakty menadżerskie w spółkach należących do Skarbu Państwa podlegają bowiem częściowej jedynie regulacji przepisami ustawy z 9 czerwca 2016 r. o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami (obecnie t.j. Dz.U. 2020.1907). Na jej podstawie członkowie organów zarządzających spółkami, m.in. Skarbu Państwa, swoje obowiązki wykonują w oparciu o umowę o świadczenie usług zarządzania. Art. 5 ust. 1 i 2 ustawy przewiduje, że umowę taką zawiera się na czas pełnienia funkcji, z możliwością jej wypowiedzenia przez spółkę z zachowaniem terminu wypowiedzenia. Wskazana ustawa nie zawiera szczegółowej regulacji elementów, jakie powinien zawierać kontrakt o świadczenie usług w zakresie zarządzania. W ustawie nie uregulowano także brzemienia klauzuli zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, a jedynie w art. 8 ust 1 częściowo wskazano jej niezbędne elementy. Poprzez odwołanie się do art. 5 ust. 2 pkt 3

przewidziano odpowiednie stosowanie do klauzul zakazu konkurencji stosowanych w kontraktach menadżerskich i w zakresie odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji, art. 101¹ § 1, a także 101² – 101⁴ Kodeksu pracy.

Sąd Okręgowy prawidłowo więc, oprócz wykładni językowej odwołał się do zasad wykładni legalnej i celowościowej spornych zapisów.

W sprawie niniejszej pozwany w okresie od 2 listopada 2017 r. do 4 września 2018 r. pełnił funkcję prezesa zarządu (...), początkowo na podstawie kontraktu menadżerskiego z 21 listopada 2017 r., a następnie na podstawie umowy z 29 czerwca 2018 r. o świadczenie usług zarządzania. W obu umowach zawarto postanowienia dotyczące zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, odpowiednio w § 9 i 10 kontraktu i § 11 i 12 umowy. Wskazane postanowienia mają tożsamą treść. Z punktu widzenia niniejszej sprawy szczególne znaczenie ma § 9 ust. 1 pkt 5 kontraktu (odpowiednio - § 11 ust 1 pkt 5 umowy), ustanawiający zakaz uczestniczenia w podmiotach, które prowadzą działalność konkurencyjną wobec spółki lub podmiotów zależnych od spółki w ramach grupy kapitałowej jako wspólnik, w szczególności poprzez wnoszenie wkładów, nabywanie lub obejmowanie akcji i udziałów. Dodatkowo, za działalność konkurencyjną uznano także czynności przygotowawcze do prowadzenia takiej działalności (§ 9 ust. 3).

Z ustaleń faktycznych sądu I instancji wynika, że pozwany oraz (...) sp. z o.o. w W. zawiazali 30 maja 2013 r. spółkę (...) której zakres działalności miała pokrywać się z działalnością (...). Spółka ta nie podjęła jednak działalności, mimo jej zarejestrowania w KRS. W spornym okresie pozwany nie pełnił też w tej spółce żadnych funkcji. Nie jest przy tym sporne, że przy zawieraniu każdej z umów pozwany nie poinformował powoda o posiadaniu udziałów w spółce (...).

W toku niniejszego procesu żadna ze stron nie twierdziła, by treść zawartych umów, w części dotyczącej zakazu konkurencji, wykraczała poza to, co zostało wyartykułowane w odpowiednich ich zapisach, jak również, by strony interpretowały obowiązki pozwanego odmiennie do obowiązków pracownika określonych w art. 101¹ i nast. k.p. Sąd Okręgowy trafnie też wskazał cele, jakim służyło wprowadzenie do obrotu instytucji zakazu konkurencji, w tym w szczególności w umowach menadżerskich zawieranych w spółkach należących do Skarbu Państwa.

Powód nie kwestionuje również w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego co do sytuacji prawnej i faktycznej (gospodarczej) spółki (...) w czasie realizacji umów z pozwanym i po wypowiedzeniu umowy z 29 czerwca 2018 r. o świadczenie usług w zakresie zarządzania. Natomiast pozwany w obu spornych umowach zobowiązywał się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powoda, a więc m.in. do nieuczestniczenia w podmiotach, które prowadzą taką działalność oraz niepodejmowania czynności przygotowawczych.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny podziela stanowisko sądu I instancji, że w świetle powyższych zapisów umowy, aby móc przypisać pozwanemu prowadzenie działalności konkurencyjnej, musiałaby ona być realnie wykonywana lub realnie przygotowywana. Z kontraktu i umowy wynika bowiem, że zakazane jest uczestnictwo w podmiotach, które prowadzą działalność konkurencyjną oraz podejmowanie czynności przygotowawczych, a nie czysto formalne uczestnictwo w podmiocie „martwym”, którego przedmiot działalności (nigdy nie podjętej) pokrywa się z przedmiotem działalności powoda. Językowa analiza § 9 ust. 1 pkt 5 kontraktu (i §11 ust. 1 pkt 5 umowy) wskazuje, że działalność konkurencyjna musi być prowadzona, a więc aktywnie wykonywana. Za przyjęciem tego stanowiska przemawia również pogląd Sądu Najwyższego zawarty uzasadnieniu wyroku z 24 lutego 1998 r., I PKN 535/97 (OSNP 1999/3/85), zgodnie z którym nie jest złamaniem zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy (klauzuli konkurencyjnej) uczestnictwo w spółce, która nie podjęła żadnej działalności i czynności przygotowawczych do niej, a także członkostwo w radzie nadzorczej spółki, która nie zagraża (choćby potencjalnie) interesom byłego pracodawcy. (...) Naruszeniem tego zakazu nie jest planowanie rozpoczęcia działalności po upływie czasu, którego on dotyczy, jeżeli nie udowodniono powodowi podjęcia konkretnych działań przygotowujących ewentualną aktywność konkurencyjną.

Wskazany wyrok dotyczy co prawda sytuacji po ustaniu stosunku pracy, ale w ocenie Sądu Apelacyjnego przedstawiony w nim pogląd prawny można odnieść także do wykładni umów zawartych w niniejszej sprawie. Szczególnie wobec

brzmienia art. 5 ust. 2 pkt 3 powoływanej już ustawy o zasadach kształtowania wynagrodzeń osób kierujących niektórymi spółkami.

W realiach niniejszej sprawy nie można więc mówić o prowadzeniu działalności konkurencyjnej przez K. M. w sytuacji, gdy spółka, w której posiadał udziały faktycznie działalność nie prowadziła, nie składała sprawozdań finansowych, nie nadano jej nawet numeru identyfikacji podatkowej, a ostatecznie, została przez sąd rejestrowy z urzędu rozwiązana bez likwidacji i wykreślona z rejestru. Bycie współnikiem i posiadanie udziałów w takim podmiocie nie może być uznane za prowadzenie działalności konkurencyjnej w rozumieniu umów łączących strony.

W konsekwencji, należało się zgodzić z oceną prawną przedstawioną przez sąd I instancji, dotyczącą braku spełnienia w tej sprawie przesłanek do uwzględnienia roszczenia o zapłatę kary umownej z tytułu złamania ww. zakazu i zwrot wypłaconego odszkodowania, jako nienależnego. Uznać też należało, że Sąd Okręgowy poprawie i zgodnie z wymogami określonym w art. 65 k.c. wyłożył treść łączącego strony stosunku prawnego.

Zarzutu naruszenia art. 65 k.c. nie usprawiedliwia też stwierdzenie przez Sąd Okręgowy, że zachowanie pozwanego, choć naganne, nie wyrządziło powodowi szkody. Kwestia ta bowiem nie miała w tej sprawie znaczenia przesądzającego o oddaleniu powództwa. Została podniesiona jedynie jako jeden z elementów wykładni celowościowej zapisów spornej umowy.

Kwestia ewentualnego braku szkody po stronie powoda mogłaby też mieć znaczenie przy rozpoznaniu wniosku pozwanego o ewentualne miarkowanie kary umownej. Jednak zarzut naruszenia art. 484 § 1 i 2 k.c. nie zasługiwał na podzielenie. Sąd Okręgowy oddalając powództwo z uwagi na ustalenie, że w realiach sprawy nie doszło do naruszenia przez pozwanego zakazu działalności konkurencyjnej nie miał obowiązku roztrząsania, a tym bardziej uwzględnienia postawionego przez pozwanego tylko z ostrożności procesowej zarzutu miarkowania kary umownej.

Również stwierdzenie, że zlekceważenie przez pozwanego na etapie ubiegania się o kontrakt managerski problemu istnienia spółki (...) było naganne nie rodzi skutku w postaci powstania odpowiedzialności pozwanego względem powoda z jakiegokolwiek tytułu wskazanego w pozwie (kary umowne i zwrot nienależnego świadczenia). Takie działanie nie jest objęte umownym zakazem działalności konkurencyjnej i nie można z niej wywieść w stosunku do pozwanego zarzutu naruszenia umowy w tym względzie.

Sąd Apelacyjny zważył też, że wypowiedź Sądu Okręgowego dotycząca błędnego zaniechania przez stronę powodową czynności sprawdzających pozwanego należy rozpatrywać w kontekście refleksji, że przy prawidłowym pod kątem zasad lojalności kontraktowej, dobrych obyczajów i należytej staranności zachowaniu obu stron, do niniejszego sporu mogłoby po prostu nie dojść. Z czym Sąd Apelacyjny co do zasady się zgadza. Stwierdzenie to nie jest jednak podstawą oddalenia powództwa. Dodatkowo Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć wskazanych w apelacji przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 marca 2003 r. w sprawie przeprowadzania postępowania kwalifikacyjnego na stanowiska członka zarządu w niektórych spółkach handlowych oraz przepisów ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Wskazane przez skarżącego regulacje nie są skierowane do sądu, lecz do organów przeprowadzających konkursy na stanowisko członka zarządu. I tylko one mogłyby ewentualnie dopuścić się ich naruszenia.

Mając zaś na uwadze podstawę faktyczną i prawną pozwu (żądanie zapłaty kar umownych z tytułu prowadzenia działalności konkurencyjnej w okresie obowiązywania umów i po ustaniu ich obowiązywania oraz zwrotu nienależnie pobranej raty odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia takiej działalności) za nieuzasadnione uznać należy zarzuty apelacji oparte na tezie, że pozwany naruszył obowiązujące przepisy ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Kwestia ta nie była bowiem przedmiotem badania w tej sprawie, skoro zgłoszone roszczenia wywiedzione zostały z umów łączących strony, a nie z faktu naruszenia obowiązków ustawowych. Zarzut powyższy, zgłoszony dopiero w apelacji, wykracza więc poza zakres kognicji sądów w sprawie niniejszej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł, jak w sentencji wyroku.

Marzena Miąskiewicz Ksenia Sobolewska-Filcek Grażyna Kramarska