

Sygn. akt I ACa 877/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Jarosław Marek Kamiński
Sędziowie	:	SA Irena Ejsmont - Wiszowata (spr.) SO del. Bogusław Suter
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2014 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **P. T.**

przeciwko **W. T.**

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie

z dnia 14 października 2013 r. sygn. akt V GC 97/12

1. **zmienia zaskarżony wyrok o tyle, że zasądzoną w pkt. I kwotę 183.915 (sto osiemdziesiąt trzy tysiące dziewięćset pięćnaście) zł obniża do kwoty 174.633,83 (sto siedemdziesiąt cztery tysiące sześćset trzydzieści trzy i 83/100) zł zaś w pkt. II kwotę 13.853,90 zł obniża do kwoty 12.981,20 zł;**
2. **oddala apelację w pozostałej części;**
3. **zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 12.591,20 zł tytułem zwrotu części kosztów procesu za II instancję;**
4. **nakazuje ściągnąć od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Olsztynie kwotę 348,19 zł tytułem brakujących wydatków.**

UZASADNIENIE

P. T. wniósł o zasądzenie od W. T. kwoty 183.915 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 września 2011 r i kosztami procesu. W uzasadnieniu podniósł, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji prowadząc

równolegle własną działalność gospodarczą, konkurencyjną w stosunku do działalności prowadzonej wraz z powodem w ramach umowy spółki cywilnej. Ponadto pozwany bezprawnie korzystał z oznaczenia spółki cywilnej, jej logo i szaty graficznej wystawianych przez spółkę cywilną dokumentów, a przede wszystkim zawierał umowy na wykonanie robót telekomunikacyjnych z głównym kontrahentem spółki cywilnej – (...) spółka z o.o. w L.". Na skutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji przez pozwanego powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z utratą dwóch kontraktów, które w ramach własnej działalności, a nie na rzecz wspólników spółki cywilnej zawarł i zrealizował pozwany i za realizację których wystawił dwie faktury na łączną kwotę – 1.839.150 zł. Przyjmując minimalną wartość zysku przypadającego po połowie wspólnikom spółki na poziomie 10% przychodu osiąganego z prowadzonej działalności gospodarczej – to kwota 183.915 zł, która stanowi wartość przedmiotu sporu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że wprawdzie zawarł z powodem umowę spółki cywilnej pod nazwą I. (...), jednakże zarówno nazwa spółki, jak i znak graficzny nie zostały zastrzeżone, w związku z czym nie było ograniczeń w ich wykorzystywaniu. Umowa spółki nie zawierała też klauzuli zakazującej wspólnikom prowadzenia działalności konkurencyjnej w ramach odrębnego przedsiębiorstwa. Twierdził, że od 2007 r. stosunki pomiędzy wspólnikami zaczęły się pogarszać i od początku 2008 r. powód praktycznie zaprzestał prac na rzecz spółki cywilnej i czerpał jedynie korzyści z wypracowanego zysku. W tej sytuacji pozwany postanowił wziąć na siebie odpowiedzialność za nowe zlecenia i podpisał z firmą (...) spółka z o.o. w L." dwie sporne umowy jako indywidualny przedsiębiorca. Powód o tym wiedział i nie zgłaszał wobec pozwanego żadnych pretensji.

Wyrokiem z dnia 14 października 2013 r. Sąd Okręgowy w Olsztynie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 183.915 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 5 września 2011 r. do dnia zapłaty oraz zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 13.853,90 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższy wyrok wydał w oparciu o następujące ustalenia i ocenę prawną:

W dniu 15 czerwca 2004 r. strony zawarły umowę spółki cywilnej pod nazwą (...), której celem było prowadzenie działalności gospodarczej, także w zakresie budowy sieci światłowodowych i telekomunikacyjnych. Nazwa ta została następnie zmieniona na (...) s.c. W. T. P. T.". Wspólnicy posługiwali się nazwą skróconą – (...) s.c. i pod tą nazwą zgłosili działalność do ewidencji. Powód pełnił w spółce funkcję dyrektora technicznego, wobec posiadania uprawnień budowlanych w telekomunikacji, w której zakres wchodziło kierowanie robotami budowlanymi w specjalnościach instalacyjnych, w telekomunikacji przewodowej wraz z infrastrukturą towarzyszącą. Pozwany pełnił w spółce funkcję dyrektora ekonomicznego odpowiedzialnego między innymi za przygotowanie i podpisywanie umów z klientami i podwykonawcami. Od 2005 r. do końca 2008 r. spółka cywilna realizowała zlecenia otrzymywane od spółki zoo (...) z L. w zakresie budowy sieci światłowodowych i telekomunikacyjnych. H. wygrało bowiem przetarg na budowę 4 tysięcy km. sieci telekomunikacyjnych i spółka (...) złożyła jej ofertę, jako podwykonawca. W 2007 r. spółka (...) podpisała z H. kontrakt na roboty budowy sieci światłowodowych i telekomunikacyjnych na odcinku O. – E.. H. miał też zlecić spółce następne roboty, gdy wykona ona prace projektowe, na odcinku O. – S..

Spółka cywilna wykonała dokumentację projektową na linię O. – S..

W tym czasie pozwany uzyskał uprawnienia budowlane i miał prowadzić prace z ramienia spółki cywilnej na tym odcinku. Umowy w imieniu spółki cywilnej podpisywał pozwany. Gdy powód pytał go o w/w umowy, pozwany twierdził, że są jeszcze w trakcie akceptacji. Zdarzało się, że spółka cywilna zaczynała roboty, gdy nie było jeszcze podpisanych umów. Pod koniec 2008 r. powód dowiedział się, że pozwany zawarł te umowy z H. we własnym imieniu. W dniu 26 lutego 2008 r. spółka cywilna złożyła H. kolejną ofertę na wykonanie budowy ok. 150 km. rurociągu światłowodowego w powiatach (...), (...), (...), (...). Termin realizacji inwestycji określono do 30 września 2008 r. Ofertę podpisał pozwany, jako dyrektor ekonomiczny spółki. Spółka cywilna (...) w latach 2007-2008 zlecała roboty podwykonawcom. Dla nich nie miało znaczenia czy to było zlecenie w imieniu spółki, czy też od W. T., gdyż powyższe zlecenia otrzymywali z biura spółki cywilnej. Podwykonawcy wystawiali faktury najpierw na spółkę cywilną, a w drugiej połowie 2008 r na W. T.. Umowy z podwykonawcami w imieniu spółki cywilnej zawierał zawsze pozwany. Z ramienia spółki (...) w relacjach ze spółką cywilną występował J. S. (1). Zarówno powoda jak i pozwanego wiązał on

ze spółką cywilną (...), gdyż w ramach kilkuletniej współpracy spotykał się zarówno z powodem jak i z pozwanym. H. wybierało oferty spółki (...), gdyż były one korzystne ze względów cenowych. O tym, że pozwany prowadzi swoją odrębną działalność gospodarczą i że dwie umowy na roboty z H. zawarł jako indywidualny przedsiębiorca, a nie jako wspólnik spółki cywilnej, J. S. (1) dowiedział się dopiero, gdy wróciły dokumenty rozliczeniowe od pozwanego.

Pod koniec 2007 r. spółka (...) zaprzestała płatności na rzecz spółki cywilnej (...) za zrealizowane roboty. Powód udzielił pełnomocnictwa pozwanemu do dochodzenia należności od H.. Pozwany w imieniu spółki cywilnej występował też w sprawach przeciwko H. o zapłatę. W kwietniu 2008r. pozwany rozpoczął bez wiedzy powoda własną działalność gospodarczą, jako indywidualny przedsiębiorca. W dniu 5 maja 2008 r pozwany jako indywidualny przedsiębiorca zawarł ze spółką (...) umowę na wykonanie robót telekomunikacyjnych obejmujących budowę rurociągu kablowego na terenie powiatu O. o długości 28, 5 km. W tej samej dacie zawarł także ze spółką (...) jako indywidualny przedsiębiorca umowę na wykonanie rurociągu kablowego na terenie powiatu S. o długości 45,3 km. Roboty objęte tymi umowami były odbierane częściowymi protokołami odbioru z czerwca i sierpnia 2008 r.. Przy tych odbiorach spółkę (...) reprezentował J. S. (1), a wykonawca określony był jako W. I. (...). W. T. posługiwał się pieczęcią – dyrektor ekonomiczny. Za wykonanie powyższych robót pozwany obciążył spółkę (...) fakturą (...) z dnia 8 sierpnia 2008 r. na kwotę – 1.223.050 zł brutto i fakturą z dnia 4 sierpnia 2008 r. na kwotę – 616.100 zł brutto. W tym samym okresie, tj. w sierpniu 2008 r., odbierane były przez spółkę (...) od wykonawcy (...) spółka cywilna roboty budowy rurociągu światłowodowego na terenie powiatu (...) i powiatu (...), wykonywane w oparciu o umowy z dnia 23 września 2007 r. oraz z dnia 23 września 2007 r. W tych odbiorach spółkę cywilną reprezentował W. T., także posługując się pieczęcią dyrektor ekonomiczny. Za wykonanie powyższych robót spółka cywilna obciążyła spółkę (...) fakturą nr. (...) z dnia 4 sierpnia 2008 r. na kwotę 549.000 zł brutto.

W listopadzie 2008 r. J. S. (1) spytał powoda czy są dwie firmy o nazwie I. (...). Powód od podwykonawców spółki cywilnej, którzy wykonywali roboty na odcinku S. dowiedział się, że faktury wystawiał pozwany jako indywidualny przedsiębiorca, nie zaś jako spółka cywilna. W dniu 15 grudnia 2008 r. powód wypowiedział swoje udziały w spółce cywilnej, natomiast 29 grudnia 2008 r. wspólnicy podjęli uchwałę o rozwiązaniu spółki cywilnej z dniem 31 grudnia 2008 r. na mocy porozumienia stron. 26 stycznia 2009 r. pozwany dał powodowi do podpisu oświadczenie, że zrzeka się on wszelkich roszczeń wobec pozwanego z tytułu prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w 2008 r, którego powód nie podpisał. W dniu 22 kwietnia 2009 r. wspólnicy zawarli porozumienie z H., zawierające zestawienie umów wykonywanych na zlecenie tej firmy w latach 2006- 2007. W dniu 31 grudnia 2008 r. strony podpisały porozumienie w sprawie podziału majątku spółki cywilnej. Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2011 r. Prokuratura Rejonowa w Olsztynie umorzyła śledztwo w sprawie doprowadzenia w okresie od sierpnia do grudnia 2008 r. do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie 7.000.000 zł pracowników oraz (...) s.c. P. T., poprzez wprowadzenie go w błąd co do okoliczności umów zawieranych z kontrahentami spółki, gdyż czyn ten nie zawierał znamion czynu zabronionego.

W oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji, prowadząc działalność gospodarczą w zakresie budowy sieci światłowodowych i telekomunikacyjnych zarówno w ramach spółki cywilnej stron jak i równolegle jako odrębny przedsiębiorca. Ustalenia faktyczne wskazują, że pozwany wykorzystał swoje stanowisko w spółce cywilnej do zawarcia we własnym imieniu umów z głównym kontrahentem spółki – firmą (...). W drugiej połowie 2008 r. pozwany zaczął wykonywać roboty na rzecz tej spółki i w efekcie przejął głównego kontrahenta spółki cywilnej – spółkę (...). Wskazał, że pozwany rozpoczynając w połowie 2008 r. indywidualną działalność gospodarczą korzystał zarówno z oznaczenia spółki cywilnej (...), jak i jej charakterystycznego znaku graficznego, którego używał w wystawianych fakturach i dokumentach.

Te dwie umowy dotyczące budowy sieci światłowodowych, które pozwany zawarł i wykonał na rzecz spółki (...), jako indywidualny przedsiębiorca, podpisałaby zapewne spółka cywilna. Przede wszystkim od lat współpracowała ona z H. i współpraca ta była dla obu stron satysfakcjonująca, o czym świadczą listy intencyjne załączone do akt, które w/ w firma wystawiła powodowi, jako kierownikowi robót na realizowanych inwestycjach. (...) spółka cywilna złożyła w dniu 26 lutego 2008 r. H. swoją ofertę na wykonanie tych robót. Zwrócił też uwagę, że pozwany w odpowiedzi na pozew

nie kwestionował, że rozpoczęta przez niego indywidualna działalność gospodarcza była działalnością konkurencyjną w stosunku do działalności spółki cywilnej. Wywodził jedynie, że czynił to za wiedzą i zgodą powoda. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany twierdzeń tych nie udowodnił.

Przede wszystkim są one sprzeczne z zeznaniami powoda, którym Sąd dał wiarę w całości, jako logicznym i spójnym. Powód konsekwentnie twierdził, że był przekonany o zawarciu dalszych umów z H. w maju 2008 r. przez spółkę cywilną, którą reprezentował pozwany, a następnie o realizacji tych umów przez spółkę. O prowadzeniu przez pozwanego własnej działalności gospodarczej i zawarciu w jej ramach dwóch umów z H. dowiedział się dopiero pod koniec 2008 r. Wiarygodność zeznań powoda potwierdzają też zeznania świadków – M. M. (1), A. B. (1), R. D. (1), D. S. (1) i J. S. (1). Zgodnie z nimi podwykonawcy spółki cywilnej traktowali pozwanego jako współnika spółki cywilnej, a nie jako indywidualny odrębny od spółki podmiot gospodarczy, zaś podpisując z nim umowy uważali, że reprezentuje on spółkę. Te zeznania znajdują odbicie w złożeniu przez spółkę cywilną spółce (...) oferty z dnia 26 lutego 2008 r. na wykonanie spornych robót, w ramach dalszej współpracy obu spółek. Twierdzenia pozwanego nie znajdują również odbicia w zeznaniach świadków wnioskowanych przez pozwanego tj. M. S. (1), S. S. (1), K. G. (1), którzy de facto nie umieli powiedzieć czy powód wiedział o prowadzenia przez pozwanego własnej działalności gospodarczej. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. P. (1), że powód poczynając od końca 2007r nie angażował się w sprawy spółki. Zeznania te są sprzeczne z treścią załączonych do pozwu listów referencyjnych, które spółka (...) wystawiła powodowi. Wynikało z nich, że pełnił on funkcje kierownika robót na realizowanych inwestycjach także w roku 2008. Powód w tym okresie zgłaszał także gotowość robót do odbioru. Ponadto z zeznań świadka W. M. (1) (inspektora nadzoru z ramienia (...) nad budową linii światłowodowych w latach 2007-2009) wynikało, że pełnił on funkcje kierownika budowy w 2008 r. Także świadek J. S. (1) (dyrektor ds. wykonawstwa w spółce (...)) zeznał, że powód zawsze brał udział w odbiorach robót, jako kierownik budowy. Powód wnosił o złożenia przez pozwanego określonych dokumentów – tj. umów zawartych przez pozwanego z H. i faktur wystawionych przez pozwanego za wykonanie tych robót. Pomimo dwukrotnego wezwania, pozwany nie podając przyczyn, uchylił się od złożenia w/w dokumentów Taką postawę należało ocenić jako zmierzającą do utrudnienia zgromadzenia w sprawie pełnego materiału dowodowego. Jednocześnie pozwany nie kwestionował treści tych faktur, które w odpisie załączone zostały do pozwu.

Nie znalazły również potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia pozwanego, że powód zrzekł się wobec pozwanego wszelkich roszczeń związanych z osiągniętym zyskiem z tych dwóch przedmiotowych umów zawartych przez pozwanego z H.. Wprawdzie pozwany sporządził oświadczenie takiej treści, ale powód nie wyraził na powyższe zgody.

Następnie Sąd I instancji wskazał, że stosownie do postanowień art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. nr 153, poz. 1503, z późn. zm.), czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie przedsiębiorcy sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy. Pozwany prowadząc własną działalność gospodarczą równoległe z działalnością w spółce cywilnej i zawierając we własnym imieniu umowy z głównym kontrahentem spółki, które były wcześniej negocjowane przez spółkę – zachował się niełojalnie wobec współnika – powoda. Zachowanie takie należy uznać za działanie sprzeczne z dobrymi obyczajami.

Zwrócił również uwagę na treść art. 5 w/w ustawy, zgodnie z którym czynem nieuczciwej konkurencji jest też takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. Doniosłe jest znaczenie słów charakterystycznych i wszelkiego rodzaju symboli, z którymi klienci kojarzą przedsiębiorstwo. Pozwany do ewidencji działalności gospodarczej zgłosił nazwę I. (...). Także w wystawianych fakturach używał identycznych oznaczeń jak spółka cywilna, z jej charakterystycznym znakiem graficznym oraz zasadniczym członem nazwy – I. (...).

Sąd Okręgowy stwierdził, że na skutek popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji przez pozwanego powód poniósł szkodę w postaci utraconych korzyści, związanych z utratą dwóch kontraktów, które w ramach własnej działalności, a nie na rzecz współników spółki cywilnej zawarł i zrealizował pozwany i za realizację, których wystawił dwie faktury na

łącną kwotę – 1.839.150 zł. Gdyby powyższe roboty zostały zrealizowane przez spółkę cywilną, przyjmując minimalną wartość zysku przypadającego po połowie wspólnikom spółki na poziomie 10% przychodu osiąganego z prowadzonej działalności gospodarczej – to stanowiłoby to kwotę 183.915 zł, która jest wartością przedmiotu sporu w niniejszej sprawie. Dodał, że powód załączonymi do pozwu dokumentami rozliczeniowymi składanymi przez powoda jako wspólnika spółki cywilnej, do Urzędu Skarbowego za rok 2008 wykazał zarówno dochód spółki jak i zysk przypadający na wspólnika w 2008 r., który ukształtował się na poziomie 20% przychodów spółki. Pozwalało to na przyjęcie, że wyliczona utrata korzyści w sposób podany powyżej jest wiarygodna.

Jako podstawę rozstrzygnięcia Sąd wskazał art. 3 i art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 415 k.c. i art. 363§ 1 k.c., zaś o kosztach orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy.

Z wyrokiem Sądu Okręgowego nie zgodził się pozwany, który w swojej niezwykle obszernej apelacji opartej na zarzutach naruszenia prawa materialnego, tj. art. 353¹kc w zw. z art. 860 kc, art. 3, 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, art. 361 § 1 i 2 kc i art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy oznk, art. 6 kc, naruszeniu prawa procesowego – art. 233 § 1 kpc i zarzucie sprzeczności istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego domagał się uchylecia zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości, obciążenie powoda kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego (k. 597 – 617).

Powód w odpowiedzi na apelację pozwanego wnosil o jej oddalenie i zasądzenie kosztów. Nadto z ostrożności procesowej wnioskował o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sadowego z zakresu ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność ustalenia wysokości utraconych korzyści przez powoda jako wspólnika spółki cywilnej (...).C. w wyniku działalności konkurencyjnej pozwanego, który to wniosek został wcześniej oddalony przez Sąd I–szej instancji, oraz o zażądanie od (...) sp. z o.o. informacji o otrzymywanych przez pozwanego kwotach z tytułu realizowanych robót w 2008 roku w okresie od czerwca 2008 roku do stycznia 2009 roku z fakturami nr (...) z dnia 4 sierpnia 2008 roku i (...) z dnia 8 sierpnia 2008 roku na okoliczność, iż pozwany otrzymał środki za wykonane prace, przy czym potrzeba przeprowadzenia tego ostatniego dowodu wynika z nowych twierdzeń skarżącego.

W toku trwania postępowania apelacyjnego, pozwany w kolejnym piśmie procesowym z dnia 23 października 2014 roku podniósł zarzut przedawnienia wszelkich roszczeń powoda zgłoszonych w przedmiotowej sprawie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego co do zasady była nieuprawniona.

Dokonana przez Sąd Apelacyjny korekta orzeczenia Sądu I – szej instancji w zakresie wysokości zgłoszonego do rozstrzygnięcia roszczenia, a w następstwie tegoż postanowienia o kosztach w sprawie była wynikiem własnej oceny sądu odwoławczego, opartej o całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w drodze uzupełnionego postępowania dowodowego w zakresie wnioskowanego przez powoda dowodu z opinii biegłego, a który to wniosek zgłoszony jeszcze w postępowaniu przez Sądem I – szej instancji został przez tenże sąd oddalony (k. 573 akt sprawy), a także z dokumentów z akt sprawy VGCo 224/11.

Podtrzymanie wniosku przez powoda z ostrożności procesowej i jego uwzględnienie przed Sądem II – iej instancji było możliwe z racji złożonego wcześniej zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc.

Przechodząc do oceny zawartych w apelacji pozwanego zarzutów, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutu przedawnienia roszczenia, którego to potencjalne uwzględnienie zwalniałoby Sąd Apelacyjny od obowiązku dalszego merytorycznego ich rozważania.

U podstaw sformułowania zarzutu przedawnienia dopiero na etapie postępowania apelacyjnego stał się fakt skierowania przez powoda przeciwko pozwanemu nowego pozwu z dnia 14.07.2014 roku o zapłatę kwoty 516.085,00 zł, w oparciu o taką samą podstawę prawną i podobną podstawę faktyczną, z którego to faktu pozwany wywodzi,

iż wcześniejsze skierowanie przez powoda do sądu wniosku o zawiązekanie do próby ugodowej miało wyłącznie na celu przerwanie biegu przedawnienia, nie było zaś jego celem dochodzenie roszczenia. Poza tym w treści wniosku powód nie wykazał dlaczego żąda od pozwanego kwoty 700.000 złotych i z czego ta kwota wynika, nie wykazał też wymagalności roszczenia, w związku z czym takie zawiązekanie do próby ugody nie może być uznane za zdarzenie, które zgodnie z treścią art. 123 kc przerywa bieg przedawnienia.

Zarówno podniesiony zarzut przedawnienia, jak też jego argumentacja w ocenie Sądu Apelacyjnego nie była trafna.

Sąd II – iej instancji przeprowadził dowód z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy VGCo 224/11 Sądu Rejonowego w Olsztynie (dowód z k. 735 odwrot- 00:37:37), na podstawie których ustalił: - po pierwsze – wniosek o zawiązekanie do próby ugodowej został złożony w dniu 1.08.2011 roku (k.9); - po drugie - w treści uzasadnienia tego wniosku powód wskazał, iż zawiązekanie pozwanego do próby ugodowej o zapłatę kwoty 700.000 złotych jest wynikiem wyrządzonej powodowi szkody w dochodzonej wysokości, którą to powód poniósł przez to, że jego wspólnik zawarł opisywane wcześniej we wniosku umowy w ramach własnej działalności, a nie na rzecz wspólników (...) S.C., z ich dotychczasowym kontrahentem (dowód z k. 5 wniosku). We wniosku przywołał też istotne fakty oraz konkretne kwoty wystawione za określone dokładnie prace, w tym fakturę z dnia 4.08.2008 r. o numerze (...) i z dnia 8.08.2008 r. o nr. (...), na które również powoływał się powód w niniejszym postępowaniu; - po trzecie – dochodzona pozewem kwota mieści się w kwocie dochodzonej we wniosku o zawiązekanie do próby ugodowej; - po czwarte – o dacie wymagalności roszczenia z tychże dwóch faktur można mówić z początkiem dnia następującego po upływie terminu spełnienia świadczenia, tj. 4 i 8.09.2008 roku (dowód z k. 51 i 52).

W tych okolicznościach, zgłoszone w pozwie wierzytelności w dacie 03.08.2012 r. (data prezentaty) w sytuacji, gdy wniosek o zawiązekanie do próby ugodowej złożony został w dacie 1.08.2011 r. w odniesieniu do określonych wierzytelności wymagalnych w dacie 4 i 8.09.2008 r., bezspornie dowodziło, iż miało miejsce zdarzenie przerywające bieg trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń w oparciu o przepis art. 123 § 1 pkt 1 kc.

Powód dokonał bowiem właściwej przed sądem czynności procesowej (wezwania do próby ugody), wniosek jego wskazywał konkretną kwotę roszczenia wymagalnego w opisywanej wyżej części oraz podstawę faktyczną jego dochodzenia.

Tak więc rozważany na wstępie zarzut przedawnienia roszczenia zgłoszonego w pozwie, jako w całości nietrafny, nie mógł wywołać pożądanego przez stronę skarżącą skutku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zasługiwał również na podzielenie jako słusznego zarzutu skarżącego, wskazującego na naruszenie art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną ocenę dowodów dokonaną przez Sąd I – szej instancji, skutkującego sprzecznymi ustaleniami tego sądu a treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Zarzut ten został rozbudowany przez pozwanego o wiele okoliczności, jego zdaniem wadliwie ocenionych przez Sąd Okręgowy, których sedno sprowadzało się do potwierdzenia własnej tezy o dopuszczalności prowadzenia prac na własny rachunek, z tym samym inwestorem, z wykorzystaniem znaków spółki, w okresie trwania umowy spółki cywilnej i nie naruszania przez niego zasad uczciwej konkurencji.

Generalnie odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wskazać należy, iż zgodnie z tym przepisem, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego uznania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Ocena ta dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy, posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto powinna ona uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób racjonalny, bezstronny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (patrz. wyrok SN z 20.01.2010 r., II UK 154/09 LEX nr 583803). Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo – skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być

skutecznie podważona (por. wyrok SN z 27.09.2002 r., II CKN 817/00 LEX nr 56906). W sytuacji, gdy w sprawie istnieją dwie grupy przeciwstawnych dowodów co do faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, ustalenia faktyczne stanowiące podstawę rozstrzygnięcia z konieczności muszą pozostawać w sprzeczności z jedną z nich, co jednakże nie uzasadnia samo przez się zarzutu błędnych ustaleń, jeśli ustalenia sądu są identyczne z częścią zebranego materiału, a sąd w sposób prawidłowy wyjaśnił dlaczego nie uwzględnił pozostałego materiału, nie uznał zaistnienia podnoszonego przez jedną ze stron faktu. W granicach swobodnej oceny sąd ma prawo eliminować niektóre dowody i jeśli czyni to zgodnie z zasadami art. 233 § 1 kpc, to nie dopuszcza się uchybienia. Tak więc, jeśli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny z art. 233 § 1 kpc.

Przypomniane wyżej zasady, przeniesione na grunt sprawy niniejszej uzasadniały przyjęcie, iż Sądowi I – szej instancji nie można postawić zarzutu dowolnej oceny dowodów.

Prawidłowe w ich świetle pozostają ustalenia sądu dotyczące zwyczajowo przyjętego w spółce cywilnej (...) podziału ról i zadań pomiędzy wspólnikami, z których powód pełnił funkcje dyrektora technicznego z uwagi na posiadane uprawnienia budowlane w zakresie telekomunikacji i zajmował się w spółce kierowaniem robót, natomiast pozwany pełnił funkcje dyrektora ekonomicznego, odpowiedzialnego m. in. za przygotowywanie i podpisywanie umów z klientami i podwykonawcami. To, że umowa spółki nie przewidywała tego rodzaju podziału funkcji, nie stanowi o jakichkolwiek wadliwościach ustaleń w tej kwestii, skoro taki podział uzasadniony był przede wszystkim faktem posiadanych specjalistycznych uprawnień przez powoda, zaistniał on od początku w spółce, przy czym brak jest jakiegokolwiek dowodu na to, by wspólnicy właśnie w drodze ewentualnej umowy chcieli to zmienić, bądź że zmienili zakresy swoich obowiązków.

Nie budzą także zastrzeżeń Sądu Apelacyjnego te ustalenia Sądu I – szej instancji, z których wynikało, iż podwykonawcy spółki cywilnej także w 2008 roku traktowali pozwanego jako wspólnika, a nie jako indywidualny, odrębny podmiot gospodarczy i podpisując z nim w 2008 roku umowy uznawali, że reprezentuje on spółkę. Sąd w tym przedmiocie powoływał się na świadków w osobach M. M., A. B., R. D., D. S. i J. S., z których to ostatni uczestniczył rzeczywiście w podpisywaniu dwóch umów w 2008 r. ze strony firmy (...) Sp. z o.o. Świadek ów (dowód z k. 475, 00:21:39) zeznając twierdził, iż „kiedy to pozwany zawierał umowy z (...) w ramach własnej działalności gospodarczej to w firmie było to mało rozgraniczone, traktowano to jako jeden podmiot, jako spółkę cywilną.... kiedy były zwroty not księgowych, to wtedy zaczęliśmy to rozgraniczać. Tych panów zawsze wiązałem jako wspólników spółki cywilnej. Chyba raz tylko spytałem, czy są dwie różne spółki, pan P. powiedział, że nie, ja nie wnikałem w to”.

Skarżący nie podważył skutecznie w apelacji zeznań wymienionych świadków, w tym świadka S., dla którego również, jak się okazało nawet przedstawiane dokumenty ze wskazaniem pozwanego, jako odrębnego od spółki podmiotu, nie od razu przekładały się na przyjęcie do wiadomości takiej zauważalnej zmiany po stronie wykonawcy. To również przemawiało za przyjęciem, jako słusznego ustalenia Sądu I – szej instancji, iż działania pozwanego wprowadzały w błąd osoby trzecie, współpracujące na rynku, przy czym Sąd I – szej instancji wskazywał także konkretnie, jakie to działania pozwanego błęd ów wywoływały – a były to faktury z identycznymi oznaczeniami jak w spółce cywilnej – z jej charakterystycznym znakiem graficznym oraz zasadniczym członem nazwy – (...).

Sam fakt, iż znaki te nie były elementami zastrzeżonymi, a zatem nieograniczonymi w pewnym sensie w ich używaniu, że pozwany uzurpował sobie prawo do nich twierdząc, iż on je sam stworzył, nie oznaczało jeszcze takiej dowolności w ich wykorzystywaniu w czasie trwania umowy spółki cywilnej, by miało to pozostawać bez żadnych konsekwencji. Podobnie, jak i ten fakt, że w umowie spółki wspólnicy nie zawarli zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, nie oznaczało jeszcze by, w czasie jej trwania podjęta tego rodzaju działalność przez jednego ze wspólników nie mogła być też nieograniczona niczym i pozostawać bez żadnych konsekwencji.

Sprowadzające się do podobnej, co do zasady konkluzji w ustaleniach Sądu I – szej instancji, w ocenie Sądu Apelacyjnego było w pełni zasadne i wynikało z należytej oceny materiału dowodowego, bez naruszenia reguł art. 233 § 1 kpc.

W gospodarce rynkowej bezsprzecznie konkurencja spełnia niezwykle istotną pozytywną rolę, wpływa dodatnio na rozwój poszczególnych branż i całej gospodarki, będąc niejako jej „kołem zamachowym”. Niemniej o takim pozytywnym efekcie decydują tylko lojalne reguły konkurencji w przeciwieństwie do tzw. dzięki konkurencji, konkurencji nieuczciwej, przed którą istnieje prawna ochrona, między innymi regulowana przepisami ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. (Dz. U. Nr. 163 poz. 1503 ze zm.) – o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, której to unormowania stały się podstawą prawną dochodzonego w pozwie roszczenia.

Podjętą przez pozwanego w 2008 roku, w czasie trwania umowy spółki działalność na własny rachunek, jak prawidłowo przyjął Sąd I – szej instancji, miała charakter działalności konkurencyjnej o charakterze czynu nieuczciwej konkurencji. W tej mierze Sąd Apelacyjny w całości podziela ustalenia oraz ocenę Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne. Zawarcie umów i wykonywanie prac przez pozwanego w 2008 roku na własny rachunek w sytuacji trwania umowy spółki i wykonywania równoczesnego prac w spółce na rzecz głównego jej kontrahenta w zakresie budowy sieci światłowodowych i telekomunikacyjnych także naruszało dobre obyczaje wynikające z obowiązującej w spółce zasady lojalności. Z istoty umowy spółki łączącej strony wynikał obowiązek prowadzenia wspólnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego, tj. korzyści gospodarczych, materialnych, dających się ocenić w pieniądzu (art. 860 i in. kc.). Niewątpliwie więc wspólnik spółki cywilnej prowadząc poza nią działalność konkurencyjną na własny rachunek i uzyskując z tego tytułu korzyści ekonomiczne, naraża spółkę oraz wspólnika na straty lub chociażby osłabia jej pozycję, w tym materialną. Chcąc dochować zasady lojalności wobec drugiego wspólnika w spółce i nie narażać spółki na straty, pozwany winny był zatem przed podjęciem konkurencyjnej działalności uzyskać akceptację (zgode) powoda, a takiej bezsprzecznie, jak wykazał materiał dowodowy nie uzyskał, bądź wykazać w tym procesie takie okoliczności, które uzasadniałyby przyjęcie domniemania istnienia zgody ze strony powoda - wspólnika do prowadzenia samodzielnej, identycznej, jak w spółce, z tym samym głównym inwestorem działalności gospodarczej. W tej kwestii Sąd Apelacyjny podzielił w całości ocenę Sądu I – szej instancji dotyczącą zeznań świadków: M. S., S. S., K. G., M. P., W. M., J. S., w świetle której to oceny nie zostało wykazane, by powód miał wiedzę o podjęciu przez pozwanego konkurencyjnej działalności i ją zaakceptował bez wyraźnego swojego sprzeciwu, by naruszał zasady współpracy w spółce zgodnie ze zwyczajowo ustalonym podziałem obowiązków, by wreszcie zrzekł się skutecznie wszelkich roszczeń z tytułu prac wykonanych przez pozwanego w 2008 r. poza spółką cywilną (...) na rzecz spółki (...).

Podniesiony w tej części zarzut naruszenia art. 233 kpc i sprzecznych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdził się, tak jak związany z nim zarzut naruszenia art. 860 kc i 353¹ kc oraz z art. 3 i 5 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Norma art. 3 ust. 1 u.z.n.k. pozostając klauzulą generalną spełnia funkcję uzupełniającą i korygującą wobec pozostałych unormowań ustawy, zawartych w treści art. 5 – 17 (tak jak SN w orz. z dnia 22.10.2002 r., III CKN 271/01, OSNC 2004/2/26, S.A. w K. z dnia 21.01.2014 r., I ACa 1434/13, LEX nr. (...)). Klauzula generalna, mimo niedookreśloności większości wyrażających jej pojęć zawiera desygnaty (wyznaczniki) pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji wystarczające do sformułowania normy indywidualnej, znajdującej zastosowanie w tej konkretnej sytuacji. Istota czynu nieuczciwej konkurencji wyraża się w działaniu przedsiębiorcy sprzecznym z prawem lub dobrymi obyczajami, zagrażającymi interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź naruszającym go. W okolicznościach sprawy niniejszej, o czym była już mowa wcześniej, działania pozwanego, stanowiły bezsprzecznie czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 ust. 1 u.z.n. k. oraz art. 5 u.z.n. k.

W związku z tym powód miał roszczenie o zapłatę w odniesieniu do pozwanego, wynikające z art. 18 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k – tj. o naprawienie wyrządzonej na zasadach ogólnych, w tym wypadku przepisy art. 361 – 363 oraz art. 415 in kc. miały wprost zastosowanie do zgłoszonego w pozwie roszczenia.

Czyn popełniony przez pozwanego stanowił, jak już wcześniej ustalono czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu u.z.n.k. Czyny te są czynami bezprawnymi, stąd bezsporna przesłanka odpowiedzialności na zasadzie winy została przez powoda wykazana. Zachowanie bezprawne pozwanego pozostaje w normalnym związku przyczynowym w

ocenie Sądu Apelacyjnego ze szkodą, która obejmuje straty, które poniósł powód jako poszkodowany oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby szkody mu nie wyrządzono (art. 361 § 2 kc). Chodzi w tym wypadku o uszczerbek w sferze interesów majątkowych powoda, który okazał się dość trudny do oszacowania z uwagi na postawę pozwanego, utrudniającego przeprowadzenie dogłębnego postępowania dowodowego w tej sprawie, także na etapie apelacji i przeprowadzonego przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii biegłego.

Powód w ramach żądania naprawienia szkody majątkowej domagał się zapłaty kwoty 183.915 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 5.09.2011 roku do dnia zapłaty z tytułu utraconego zysku (lucrum cessans) w sytuacji zrealizowania przez pozwanego poza spółką cywilną robót, na które zostały wystawione dwie faktury o nr. (...) z dnia 4.08.2008 r. i (...) z dnia 8.08.2008 roku. Szkada tego typu z natury swej ma charakter hipotetyczny, a więc chodzi z reguły o graniczące z pewnością prawdopodobieństwo uzyskania przez poszkodowanego korzyści w określonej wysokości. Zasadą w prawie polskim jest pełne odszkodowanie, zaś ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie odstępuje od tej zasady, co znajduje potwierdzenie m.in. w orz. SN z 11.10.2001 r. II CKN 578/99, OSNC 2002 r. Nr 6. Niewątpliwie ustalenie wysokości takiej szkody nie jest łatwe, w orzecznictwie europejskim wskazuje się trzy różne sposoby jej ustalenia (patrz. str. 884 – 886 Komentarza do u.z.n.k, pod redakcją prof. J. Szwaji). Ciężar dowodu w zakresie wysokości żadanego odszkodowania obciążał powoda, przy czym bezsprzecznie w sytuacji, gdy ścisłe udowodnienie wysokości dochodzonej należności napotyka na istotne utrudnienie, możliwe jest zastosowanie art. 322 kpc, a taka sytuacja zaistniała w okolicznościach tej sprawy. Szkodą powoda jest niemożność partycypowania przez niego w zyskach, jakie by mu przypadły jako współnikowi, gdyby prace objęte spornymi fakturami były prowadzone w ramach spółki cywilnej, stosownie do treści art. 867 § 1 kc i n.

Pozwany nie udostępnił na potrzeby sporządzanej opinii przez biegłego niezbędnych dokumentów, a którymi to dokumentami nie dysponował osobiście powód. Ograniczony przez to materiał aktowy posłużył biegłemu (k. 654 – 656) jedynie w takim też zakresie hipotetycznemu wyliczeniu kwoty utraconych korzyści (zysku). Przyjęta przez biegłego metoda liczenia oraz wynik nie odbiegały w sposób znaczący od kwoty dochodzonej należności w pozwie, dowodząc co do zasady słuszności oraz potwierdzenia stanowiska powoda w tej mierze, notabene nie zakwestionowanego skutecznie chociażby poprzez brak przedstawienia jakiegokolwiek kontrdowodu. Zarzuty apelacji kwestionujące wysokość dochodzonej należności w sytuacji braku merytorycznego dowodu, braku stosownych dokumentów uznać należało w zdecydowanej większości za nieuprawnione, gołosłowne. Ostatecznie Sąd II -iej instancji przyjął, iż szkoda powoda na bazie spornych faktur w oparciu o art. 18 ust. 1 pkt. 4 u.z.n.k. w zw. z art. 322 kpc odpowiada kwocie 174.663, 83 złotych (przy uwzględnieniu wskaźnika zysku – przed opodatkowaniem wartości netto faktur i zarzutu kosztów napraw gwarancyjnych na poziomie 2,5%).

Powyższe oznaczało, iż skutkiem apelacji pozwanego, orzeczenie Sądu I – szej instancji tylko w nieznacznym zakresie wymagało korekty (co do żądania głównego oraz kosztów) stosownie do art. 356 § 1 kpc.

W pozostałej części niezasadna apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 kpc.

O kosztach instancji odwoławczej Sąd postanowił zgodnie z art. 100 kpc i art. 108 § 1 kpc.