

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)

Sędziowie: SA Bożena Szponar - Jarocka

SA Dorota Elżbieta Zarzecka

Protokolant: Agnieszka Charkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2014 r. w B.

sprawy z powództwa A. W. (...) Spółki Jawnej we W.

przeciwko M. M. (1)

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazu konkurencji

na skutek apelacji pozwanej M. M. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach III Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 13 sierpnia 2013 r. sygn. akt III Pm 9/12

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I (pierwszym) o tyle, że odsetki od kwoty 20.000 zł zasądza od daty 17 listopada 2011 r., a w pozostałym zakresie apelację oddala;

II. zasądza od pozwanej M. M. (1) na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Suwałkach) kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem brakującej opłaty sądowej nieuiszczonej od apelacji płatną w terminie do dnia 20 lutego 2014 r.;

III. znosi wzajemnie koszty procesu za drugą instancję.

Sygn. akt III A. Pa 2/14

UZASADNIENIE

Powódka A. W. (...) Spółka Jawna we W. wystąpiła z pozwem w postępowaniu upominawczym skierowanym przeciwko pozwanej M. B. (obecnie H.-M.) o zapłatę kwoty 100.000 zł tytułem kary umownej wynikającej z umowy o zakazie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. wraz z należnymi ustawowymi odsetkami od dnia 9.11.2011 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. W uzasadnieniu żądania powódka podniosła zawarcie z pozwaną umów o pracę na stanowisku audiometrysty w jej sklepie w E. przy ul. (...) i związane z nią oświadczenia o zapoznaniu się z tajemnicą przedsiębiorstwa oraz w sprawie zachowania tajemnicy służbowej (umowa o pracę na okres próbny z dnia 8.03.2010 r., umowę o pracę na czas określony z dnia 22.04.2010 r., umowę o pracę na czas nieokreślony z dnia 1.11.2010 r., oświadczenie z dnia 12.03.2010 r. o zapoznaniu się z tajemnicą przedsiębiorstwa, oświadczenie z dnia 12.03.2010 r. w sprawie zachowania tajemnicy służbowej) oraz na zawartą w dniu 22.04.2010 r. umowę o zakazie konkurencji, która obowiązuje również po ustaniu stosunku pracy. Umowa ta nakłada na powódkę obowiązek wypłaty

odszkodowania karencyjnego i jednocześnie zobowiązuje pozwaną - przez okres dwóch lat po ustaniu stosunku pracy - do niepodejmowania jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do Spółki (...). M.. Zgodnie z postanowieniem § 8 pkt 1 tej umowy naruszenie przez pozwaną zakazu konkurencji poprzez podjęcie jakiejkolwiek aktywności konkurencyjnej w okresie obowiązywania zakazu, tj. przez okres dwóch lat od dnia ustania stosunku pracy, skutkuje koniecznością wypłaty kary umownej w kwocie 100.000 zł. Pozwana przy tym dobrowolnie taką umowę zawarła i zaakceptowała bez zastrzeżeń wysokość kary umownej. Umowy zaś takie zawierane są z pracownikami dlatego, że jak każdy duży podmiot gospodarczy, powódka również posiada liczne tajemnice handlowe dotyczące w szczególności informacji gospodarczych, strategicznych, technicznych, technologicznych, know-how, informacji handlowych, finansowych, prawnych i organizacyjnych, planów rozwojowych, informacji dotyczących organizacji pracy oraz sposobu prowadzenia działalności. Zmuszony też jest je zawierać z uwagi na wyjątkowo konkurencyjny rynek, na którym działają podmioty stosujące agresywne działania konkurencyjne i są zainteresowane uzyskaniem dostępu do danych chronionych i tajemnic przedsiębiorstwa powoda, oraz czynią próby „przejmowania” pracowników jego spółki i baz danych pacjentów. Pozwana nie wywiązała się z umowy o zakazie konkurencji. Będąc jeszcze zatrudniona w jego firmie utworzyła wraz z R. M. nową spółkę pod firmą (...) sp. z o.o. Podmiot ten zarejestrowany został Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy w Olsztynie, VIII Wydział Gospodarczy KRS pod numerem (...). Wpis do rejestru nastąpił dnia 11.08.2010 r. Przedmiotem działalności tej spółki jest m.in. sprzedaż detaliczna aparatów słuchowych w sklepie w wynajętym lokalu przy ul. (...). Zajmuje się dokładnie tą samą działalnością co powodowa spółka. W dniu 31.08.2011 r., wkrótce po zarejestrowaniu spółki (...), pozwana złożyła oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę, z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Stosunek pracy ustał z dniem 30.10.2011 r. Obecnie pracuje w swoim sklepie przy ul. (...). Do prowadzenia zaś działalności konkurencyjnej przygotowywała się będąc zatrudniona w sklepie powoda przy ul. (...). Przekierowała bowiem, pracując w tym sklepie, bez zgody pracodawcy rozmowy służbowe z telefonu służbowego A. na swój prywatny telefon komórkowy. W ten sposób przygotowywała się do przejścia pacjentów spółki (...), których informowała, że wkrótce będą obsługiwani w nowym punkcie sprzedaży. W tym czasie, na własny koszt i w tajemnicy przed pracodawcą, zamówiła i wykonała wizytówki z nazwą i logo ich spółki oraz - zupełnie bezprawnie - ze swoim prywatnym numerem telefonu. Naruszenie zakazu konkurencji ma też wyjątkowo rażące natężenie, chociaż formalnie nie posiada w spółce (...) udziałów i nie jest członkiem jej zarządu. Mieści się bowiem w jej prywatnym mieszkaniu i reprezentuje ją na zewnątrz, wobec klientów i kontrahentów Spółki, także w korespondencji biznesowej i faktycznie wykonuje funkcje zarządcze. Próbowiła osobiście nawiązać kontakty z przedstawicielem dystrybutora (...) oraz z producentem (...), duńskiego koncernu W. A/S proponując nawiązanie współpracy biznesowej, aby sprzedawać i dopasowywać te same aparaty, których sprzedaż jest wyłącznym przedmiotem działalności spółki (...). Ponadto pozwana osobiście kierowała korespondencją do pacjentów spółki powodowej, oferując im obecnie usługi swojej nowej firmy co było możliwe dzięki bezprawnemu przywłaszczeniu bazy danych pacjentów spółki (...), co jest przedmiotem odrębnego postępowania przygotowawczego. Poza tym spółka (...) posługuje się takim oznaczeniem przedsiębiorstwa (nazwą i znakiem graficznym), które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, poprzez używanie nazwy firmy i logo charakterystycznego dla oznaczenia ich przedsiębiorstwa. Pozwana wraz ze swoim konkubentem, R. M. sugerują, pośrednio lub bezpośrednio, że jest to punkt spółki (...). Ich sklep bardzo przypomina salony (...) (kolor ścian, kolor mebli, kabina audiometryczna), jednakże przede wszystkim logo jak i nazwa nowej firmy są ludzko podobne do nazwy i logo A.. W trakcie przygotowań do podjęcia nowej pracy, pozwana samodzielnie lub działając wspólnie ze swoim konkubentem, zabrała z ich sklepu przy ul. (...) niektóre elementy wyposażenia, stojaki reklamowe, tablice NFZ oraz materiały promocyjne (ulotki) o łącznej wartości około 400 zł. Powódka wskazała też, że zanim uzyskał wiedzę o złamaniu zakazu konkurencji, rozpoczęła wypłacanie pozwanej odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji, które jest należne pracownikowi za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Okoliczność zaś, że pozwana zwróciła otrzymane odszkodowanie, nie ma istotnego znaczenia w sprawie. Pozwana nie może jednostronną czynnością faktyczną uwolnić się od zobowiązań wynikających z umowy o zakazie konkurencji. W ocenie powódki pozwana szczególnie rażąco naruszyła umowę o zakazie konkurencji i naraziła ją na olbrzymie straty finansowe, które są aktualnie szacowane, ale zapewne będą wyższe niż kara umowna, co uzasadnia żądanie wypłaty odszkodowania w pełnej wysokości kary umownej.

Nakazem zapłaty z dnia 27 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach uwzględnił powództwo, który to nakaz zapłaty wobec wniesienia sprzeciwu przez pozwaną utracił moc (k.85,89)

We wniesionym sprzeciwie od tego nakazu zapłaty M. B. (obecnie H.-M.) podniosła, że kolejnymi umowami była zatrudniana przez powodową spółkę na stanowisku audiometrysty, a od 1.11.2010 r. jako protetyk słuchu. Pierwsza umowa o zakazie konkurencji pomiędzy stronami została zawarta 8.03.2010 r. i dotyczyła stanowiska audiometrysty. Została jednak rozwiązana 21.04.2010 r. poprzez oświadczenie powódki o odstąpieniu od umowy o zakazie konkurencji. W dniu 22.04.2010 r. została znowu zawarta umowa pomiędzy stronami o zakazie konkurencji również dotycząca stanowiska audiometrysty. Ona również została rozwiązana porozumieniem stron z dnia 6.05.2011 r. W dacie więc rozwiązania umowy o pracę co miało miejsce 30.09.2011 r., a nie 30.10.2011 r. jak twierdzi powódka, umowa o zakazie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. nie obowiązywała. Wprawdzie w § 1 porozumienia z dnia 6.05.2011 r. jest mowa o umowie zawartej 8.03.2010 r. jednak wszystko wskazuje, że porozumienie to dotyczyło umowy z 22.04.2010 r., gdyby było inaczej powódka nie domagałaby się podpisania umowy o zakazie konkurencji z 6.05.2011 r., a taką nadesłała jej do podpisania. Umowa przy tym o zakazie konkurencji z dnia 8.03.2010 r. była rozwiązana wcześniej, co powódka potwierdziła pismem z dnia 28.04.2010 r. W każdym razie, wobec treści oświadczenia powódki z 21.04.2010 r., podpisując porozumienie z 6.05.2011 r. była przeświadczona, że tym dokumentem rozwiązaniu ulega umowa o zakazie konkurencji wtedy obowiązująca, to jest ta z 22.04.2010 r. Podniosła ponadto, że powódka nie zapłaciła jej żadnego odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji, dlatego też ta umowa i z tego powodu już nie obowiązywała, bowiem zgodnie z art. 101² § 2 k.p.c. zakaz konkurencji przestaje obowiązywać w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz. Pozwana wskazała też, że na skutek działania powódki Komenda Powiatowa Policji w E. prowadziła postępowanie w sprawie I Ds. 1355/11 o przestępstwo z art. 266 § 1 kk i art. 286 § 1 kk, zakończone umorzeniem postępowania z powodu niepotwierdzenia zarzutów stawianych przez powódkę.

Wyrokiem z dnia 13 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach uwzględnił powództwo w części, zasądając na rzecz powódki od pozwanej kwotę 20.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2011 r. oddalając powództwo w pozostałym zakresie oraz kwotę 1000 złotych tytułem zwrotu opłaty sądowej od uwzględnionej części powództwa. Jednocześnie zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W świetle ustaleń Sądu Okręgowego opartych na dokumentacji pracowniczej i zeznaniach stron oraz zeznaniach świadków nie ulega wątpliwości, że pozwana była zatrudniona przez powódkę kolejnymi umowami o pracę na stanowiskach audiometrystki, a następnie protetyka słuchu. I tak początkowo pozwana była na podstawie umowy o pracę zatrudniona od 8.03.2010 r. do 7.04.2010 r. na okres próby. Następnie strony zawarły umowę o pracę (...)04.2010 r. na czas określony do 7.07.2010 r.. W okresie obowiązywania tej umowy, 22.04.2010 r. powódka zawarła z pozwaną kolejną umowę na czas określony do 31.10.2010 r. i wreszcie 1.11.2010 r. strony zawarły umowę na czas nieokreślony. Ta ostatnia umowa została przez pozwaną wypowiedziana i uległa rozwiązaniu 30.09.2011 r. Pierwsza umowa o zakazie konkurencji pomiędzy stronami została zawarta 8.03.2010 r. W dniu 21.04.2010 r. powódka złożyła oświadczenie o odstąpieniu od tej umowy o zakazie konkurencji. W dniu 22.04.2010 r. została jednak znowu zawarta umowa pomiędzy stronami o zakazie konkurencji. Porozumieniem zaś z dnia 6.05.2010 r. strony podpisały rozwiązanie umowy o zakazie konkurencji z dnia 8.03.2010 r. Pozwanej przedstawiono też do podpisania jeszcze jedną umowę z dnia 6.05.2011 r. o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia oraz zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, ale pozwana umowy tej nie podpisała. Zdaniem Sądu nie powinno też ulegać wątpliwości, że umowa zawarta pomiędzy stronami w dniu 22.04.2010 r. o zakazie konkurencji nie została rozwiązana. Skutecznie zaś została rozwiązana umowa o zakazie konkurencji zawarta w dniu 8.03.2010 r. i ona właśnie straciła moc, natomiast zawarta pomiędzy stronami w dniu 22.04.2010 r. nadal obowiązywała strony. Sąd nie dał wiary twierdzeniom pozwanej, że podpisując porozumienie z dnia 6.05.2011 r. uważała, że 21.04.2010 r. odstąpiła od umowy o zakazie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. i tym samym została ona rozwiązana. W porozumieniu z dnia 6.05.2011 r. wyraźnie jest napisane, że dotyczy ono właśnie umowy z dnia 8.03.2010 r. Zgodnie z § 1 tego podpisanego porozumienia strony zgodnie postanowiły, że z dniem 6.05.2011 r. rozwiązaniu ulega umowa o zakazie konkurencji zawarta w dniu 8.03.2010 r. Nie dotyczyło zatem to porozumienie umowy z dnia 22.04.2010 r., czego pozwana była świadoma, zwłaszcza że jest osobą, która ukończyła studia podyplomowe w Wyższej Szkole Finansów i (...)

na kierunku audytu wewnętrznego z zainteresowaniami księgowości, prawa i administracji oraz kilkuletnim stażem pracy w instytucjach finansowych (k. 2-9 akt osobowych). Nadto Sąd pierwszej instancji zauważył, że oświadczenie powódki z dnia 21.04.2010 r. niekoniecznie musiało być skutkować rozwiązaniem umowy z dnia 8.03.2010 r., gdyż zostało złożone w trybie § 7 ust. 2 tej umowy, a ten ustęp mówił, że w ciągu dwunastu miesięcy od ustania stosunku pracy pracodawca może odstąpić od umowy poprzez złożenie pracownikowi stosownego oświadczenia. Tymczasem pozwana pracowała u powódki i stąd pewnie z uwagi na przedłużenie umowy o pracę i zawarcie przez strony nowej umowy o zakazie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. powódka porozumieniem z dnia 6.05.2011 r. chciała ostatecznie uregulować właściwie kwestie rozwiązania umowy z dnia 8.03.2010 r. W żadnym razie natomiast z pewnością nie chciała rozwiązania umowy z dnia 22.04.2010 r., gdyż byłoby to znacznie niekorzystne dla niego. O tych kwestiach jednoznacznie i wiarygodnie zeznania złożyli wspólnik powodowej spółki (...) i jej dyrektor ds. sprzedaży i szkoleń M. L. oraz pracownicy kadr A. F. i M. M. (5) wskazując, że zasadą w firmie było, żeby nie było przerwy między umowami o zakazie konkurencji. O tym, że umowa o zakazie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. została rozwiązana porozumieniem z dnia 6.05.2011 r. nie może też świadczyć fakt, że pozwanej przedstawiono również do podpisania umowę o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia oraz po ustaniu stosunku pracy z dnia 06.05.2011 r. Była to bowiem nowa umowa przedstawiona pozwanej do podpisania z odmiennie uregulowanymi poszczególnymi warunkami i postanowieniami, zresztą bardzo niekorzystnymi dla pozwanej w zakresie kary umownej w przypadku naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Jej podpisanie dopiero czyniłoby bezprzedmiotowość umowy z dnia 22.04.2010 r. Kwestie te pozwana winna mieć na względzie podejmując działalność konkurencyjną wobec powódki. Bez znaczenia zdaniem Sądu jest okoliczność, że niektórzy inni pracownicy powódki nie mieli podpisanych umów o zakazie konkurencji, bowiem to pracodawca decyduje o tym z kim konkretnie chce zawrzeć umowy o zakazie konkurencji. On bowiem ponosi ryzyko swoich działań w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Dlatego też sąd pominął wniosek dowodowy w zakresie zobowiązania powoda do wskazania czy ktoś z jego pracowników nie ma zawartej umowy o zakazie konkurencji. W sprawie bowiem dostatecznie wyjaśniono okoliczności dotyczące związania pozwanej umową w zakresie konkurencji z dnia 22.04.2010 r. Stąd i bez potrzeby było słuchanie świadka K. S., która zeznawać miała na te same okoliczności co świadkowie A. F. i M. M. (5). Po zrezygnowaniu z zeznań tego świadka przez powódka pozwana nie przedstawiła nowych okoliczności, na które świadek ten miałby zeznawać.

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie niewątpliwym jest, że pozwana podjęła wobec powódki działalność konkurencyjną, bowiem sama to zresztą przyznała. Pozwana zajęła się bowiem sprzedażą aparatów słuchowych i czynnościami w szerokim tego słowa z tym związanymi. Choć nie była na początku właścicielem spółki (...) to wykonywała jako jej pracownik wszystkie z tym związane czynności. Podjęcie zresztą działalności konkurencyjnej nie musi odbywać się na zasadzie prowadzenia własnej działalności gospodarczej, co w tej kwestii w doktrynie i orzecznictwie jest przesądzone. Nie mniej obecnie pozwana, jak wyjaśniła słuchana w trybie art. 299 k.p.c., jest już udziałowcem spółki (...).

W zakresie stosowanych przepisów prawa materialnego Sąd Okręgowy wskazał na art. 101¹ § 1 k.p. zgodnie z którym, w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji). Zgodnie zaś z art. 101² § 1 k.p. przepis 101¹ § 1 k.p. stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, z zastrzeżeniem przepisów § 2 i 3.

Pozwana w ocenie Sądu pierwszej instancji miała dostęp do szczególnie ważnych dla powódki informacji, których ujawnienie narazić ją mogłoby na szkodę. Niewątpliwie miała bowiem dostęp do całej bazy danych osobowych pacjentów - klientów powódki, co wynika z zeznań wszystkich zawnioskowanych w sprawie świadków, jak wskazanych już wyżej oraz A. R., J. J. i R. P. (1). Z ich zeznań wynika także, że musiała też mieć dostęp do polityki cenowej firmy powoda, jego polityki handlowej i działań marketingowych. Są to zaś na tyle ważne informacje, że ich ujawnienie

rzeczywiście mogłoby narazić powoda na szkodę. Szczególnie ważna jest baza danych osobowych pacjentów | klientów powoda, gdyż po 5 latach od zakupu aparatu słuchowego przysługuje pacjentom nowy aparat za dopłatą z NFZ. Pozwana zatem jest odpowiedzialna za niewywiązywanie się z umowy o zakazie konkurencji, gdyż umowy tej nie dochowała. Powódka bowiem wywiązała się ze swego zobowiązania wynikającego z tej umowy, gdyż zgodnie z jej § 6 ust. 3 do 30 października, gdyż 28.10.2011 r., przekazała na rzecz pozwanej 25% jej wynagrodzenia brutto (634,09 zł) jakie średnio uzyskała pracując w spółce (...), co ostatecznie pozwana przyznała tłumacząc się tylko, że z racji uwarunkowań osobistych umknęło to jej uwadze. Mając to wszystko na względzie pozwana zobowiązana jest do zapłaty na rzecz powoda kary umownej z tytułu naruszenia zakazu konkurencji wynikającej z § 8 ust. 1 zawartej z powodem w dniu 22.04.2010 r. umowy o zakazie konkurencji. Sąd Okręgowy uznał jednak, iż kara umowna w wysokości 100.000 zł byłaby zbyt wygórowana, a zgodnie z art. 300 k.p. w zw. z art. 484 § 2 k.c. dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej, gdy jest ona rażąco wygórowana. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4.07.2007r. II PK 359/06/OSNP 2008, Nr 15-16, poz. 223) wskazał, że ocena rażącego wygórowania kary umownej określonej w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinna być odniesiona do wysokości ustalonego w tej umowie odszkodowania, a nie do wysokości jego miesięcznej raty (art. 101² § 1 i 3 k.p. oraz 484 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Wysokość powinna być korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Kara umowna winna być przede wszystkim ekwiwalentna z odszkodowaniem należnym pracownikowi z tytułu umowy o zakazie konkurencji. Nie może być w obliczu wolności prowadzenia działalności gospodarczej i reguł sprawiedliwości społecznej akceptacji dla nierówności stron. Tak bowiem wysokie kary umowne przy niskim odszkodowaniu w istocie prowadzą do nierówności stron i ograniczenia swobody działalności gospodarczej. Dlatego też kara umowna winna być równa odszkodowaniu jakie pracownik otrzyma od byłego pracodawcy po ustaniu stosunku pracy. W innym wypadku trzeba na tyle zapewnić wynagrodzenie pracownikowi, aby nie opłacało mu się opuszczać pracodawcy. Wszystko to zaś służyć ma właściwemu i sprawiedliwemu ułożeniu stosunków społecznych i międzyludzkich.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy uznał, iż kara umowna w kwocie 20.000 zł będzie odpowiednia w niniejszej sprawie. Odsetki od zasądnionego roszczenia zasądzono od dnia, w którym pozwana podpisała wezwanie do niezwłocznego zapłacenia kary umownej. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach Sąd Okręgowy wskazał art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tego wyroku wywiodła pozwana zaskarżając go w części zasadzającej od pozwanej na rzecz powódki kwotę 20.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 9 listopada 2011 roku do dnia zapłaty wraz z kosztami postępowania (pkt 1, 3 i 4 wyroku) – zarzucając:

1. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez uznanie, że strony łączyła umowa o zakazie konkurencji z 22 kwietnia 2010;
2. błędne przyjęcie, iż pozwana pozostaje w zwłoce z zapłatą odszkodowania od 9 listopada 2011 roku, co skutkuje liczeniem od tego dnia odsetek za zwłokę;
3. naruszenie przepisów prawa procesowego mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego i należytego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie skutkującego przyjęcie tezy, iż umowa z 22 kwietnia 2010 r. nie została rozwiązana.

Wskazując na powyższe apelacja wносиła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja podlegała oddaleniu, za wyjątkiem marginalnej jej części dotyczącej zasądzenia odsetek za okres od 9 listopada do 16 listopada 2011 r.

Sąd Okręgowy poczynił w sprawie w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za podstawę faktyczną swego orzeczenia w rozumieniu art. 382 k.p.c. Czyniąc przedmiotowe ustalenia Sąd Okręgowy wbrew podniesionemu w apelacji zarzutowi nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. Jak wiadomo zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 233 §1 k.p.c. zawiera nakaz - nie doznający wyjątku, aby wyrażona ocena w aspekcie wiarygodności dokonana była na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w sprawie oraz uwzględnienie wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2002 r. IV CKN 1256/00 lex nr 80267 ; wyrok SN z dnia 26 stycznia 2000 r. III CKN 562/98 (...); postanowienie SN dnia 23 stycznia 2002 r. II CKN 691/99 LEX nr 54339, Prok.i Pr.-wkl. (...)). Tak też w sprawie Sąd Okręgowy postąpił, czyniąc swoje ustalenia w oparciu o zeznania stron, świadków i przedłożone dokumenty , które to dowody ocenił w ramach przyznanych mu art. 233 §1 k.p.c. swobody oceny tych dowodów. W toku postępowania pierwszoinstancyjnego jak i w apelacji pozwana w zasadzie przyznawała, iż prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do powódki , a jedynie w jej ocenie nie była związana z powódką umową o zakazie konkurencji. Stanowiska tego nie podzielił ani Sąd Okręgowy ani nie podziela go Sąd Apelacyjny, który również nie widzi podstaw do budowanego przez pozwaną stanowiska o braku związania umową z dnia 22 kwietnia 2010 r. o czym w dalszej części uzasadnienia.

W świetle §2 pkt 2 umowy z dnia 22 kwietnia 2010 r. (k. 51) strony zdefiniowałyby działalność konkurencyjną jako działalność prowadzoną na terytorium RP i poza jej granicami w dowolnej formie prawnej pokrywającą się lub zbliżoną do działalności prowadzonej przez powódkę określonej w jej dokumentach statutowych jak i wykonywanej faktycznie, w szczególności w zakresie sprzedaży aparatów słuchowych i systemów wspomagających słyszenie oraz akcesoriów do tych aparatów i systemów. W punkcie 3. tego § wymieniono jakie działania stanowią naruszenie zakazu konkurencji w szczególności:

1. prowadzenie działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy na własny lub cudzy rachunek, lub za pośrednictwem osoby trzeciej,
2. zatrudnianie na podstawie stosunku pracy lub w stosunku cywilnoprawnym prowadzącym działalność konkurencyjnej;
3. występowanie w charakterze agenta, pełnomocnika, członka władz, prokurenta lub doradcy podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy ;
4. uczestnictwo jako wspólnik w spółce prowadzącej działalność konkurencyjną wobec pracodawcy ;
5. pełnienie funkcji członka władz spółki prowadzącej działalność konkurencyjną wobec pracodawcy .

Zebrany w sprawie materiał dowodowy dawał podstawy do przyjęcia, iż pozwana prowadziła działalność konkurencyjną podejmując wszystkie wyżej wymienione działania zakazane jej w umowie o zakazie konkurencji. W istocie działalność konkurencyjną rozpoczęła ona będąc jeszcze w stosunku pracy. Materiał dowodowy zebrany w sprawie, w części nawet przez pozwaną niekwestionowany nie pozostawia w tym względzie wątpliwości. W świetle zeznań samej powódki działalność spółki (...) została zarejestrowana na jej konkubenta (z siedzibą na nieruchomości należącej do ojca powódki), w ogóle nie związanego z branżą aparatów słuchowych i nie posiadającego żadnych kwalifikacji umożliwiających prowadzenie takiej działalności (prowadzi działalność w zakresie budownictwa) - była w istocie przez nią faktycznie prowadzona. Po ślubie z nim zawartym w październiku 2011 zmienili oni przy tym umowę i pozwana stała się otwarcie udziałowcem spółki. W świetle w pełni wiarygodnych zeznań świadków A. C. (1) (k.119) , J. J. (k.119), R. P. (2) (k.120), A. C. (2) (k.164), A. F. (k.164), M. M. (5) (k.164) , M. L. (k.165) , A. K. (.k.190) oraz wspólnika powódki W. M. (167) - nie ulega też wątpliwości , iż jeszcze pracując u powódki pozwana podejmowała czynności zmierzającą do przejęcia klientów powódki, co się w istotnej części stało. I tak dokonywała przekierowywania rozmów telefonicznych z telefonu punktu, w którym pracował na swój prywatny telefon, wydrukowała z naruszeniem procedury obowiązującej u powódki wizytówki firmy z jej prywatnym numerem telefonu, sporządziła bazę danych klientów punktu powódki na podstawie faktur, do których później kierowała pisma reklamowe nowej firmy w szacie i

treści zbliżonej do poprzednio wysyłanych przez powódkę, informowała klientów o rzekomym powstawaniu nowego punktu powódki, podczas gdy był to w istocie punkt konkurencyjny. Po odejściu od powódki pozwana urządziła też punkt własnej firmy (początkowo zarejestrowanej tylko na konkubenta obecnie męża) w sposób co najmniej mający się kojarzyć z punktem powódki, posługiwała się przy tym ulotkami reklamowymi, a nawet elementami wyposażenia punktu zabranymi z A.. Pozwana też podejmowała próbę nawiązania bezpośrednich kontaktów handlowych z spółką (...), ściśle współpracującą z powódką (i powiązaną z nią kapitałowo) , prowadzącą głównie działalność hurtową aparatów Duńskiej firmy (...). Wszystkie te wyżej wskazane okoliczności potwierdzone wspomnianymi zeznaniami świadków wskazują nie tylko ponad wszelką wątpliwość na podjęcie i prowadzenie działalności konkurencyjnej przez pozwaną, ale na czynienie tego w sposób w pełni świadomy i z góry powziętym zamiarem, z naruszeniem nie tylko umowy o zakazie konkurencji ale i podstawowych obowiązków pracowniczych.

Przechodząc do podniesionego w apelacji i podnoszonego przed Sądem Okręgowym twierdzenia powódki o rzekomym nie obowiązywaniu umowy z dnia 22 kwietnia 2010 r. o zakazie konkurencji – trudno jest dopatrzeć się uzasadnionych podstaw do takiej twierdzeń powódki. W świetle faktów niespornych w sprawie powódkę niewątpliwe łączyły z pozwaną 2 umowy o zakazie konkurencji . Pierwsza z 8 marca 2010 r. a druga z 22 kwietnia 2010 r. Propozycji podpisania trzeciej umowy z 6 maja 2011 r. pozwana nie przyjęła. Potrzeba podpisania drugiej umowy z pozwaną powstała dlatego, iż po krótkim okresie zatrudnienia pozwana, co było bezsporne wzięła z kasy punktu kwotę 100 zł, co skutkowało początkowo zwolnieniem pozwanej bez wypowiedzenia . Wskutek wyjaśnień i próśb pozwanej ostatecznie ukarano ją karą porządkową (k. 20 akt osobowych) i zawarto z nią nową umowę o pracę na czas określony w dniu 22 kwietnia 2010 r. na okres od 22.04. do 31.10.2010 r. z jednoczesnym zawarciem w tym samym dniu umowy o zakazie konkurencji. Zamieszanie związane z tym incydentem spowodowało, iż powstała wątpliwość , czy stron nie łączą 2 umowy o zakazie konkurencji tj. pierwsza umowa zawarta w dniu 8 marca 2010 r. i druga w dniu 22 kwietnia 2010 r. , po faktycznym przywrócenia do pracy pozwanej. Ponieważ w aktach osobowych pozwanej brak było dowodu rozwiązania z pozwaną umowy z 8 marca 2010 r. powódka porządkując niejako tę kwestię w dniu 6 maja 2011 r. podpisała z pozwaną porozumienie o odstąpieniu od umowy z dnia 08 marca 2010 r. W przedmiotowym porozumieniu wskazano jednoznacznie, iż : rozwiązaniu ulega umowa o zakazie konkurencji zawarta przez strony w dniu 08 marca 2010 r. ” (k.30 akt osobowych). Brak jest podstaw wobec jednoznacznego brzmienia tego postanowienia do przyjęcia - jak domaga się tego powódka, że porozumienie to dotyczy rozwiązania umowy z 22 kwietnia 2010 r. Nic bowiem nie wskazuje na jakakolwiek pomyłkę w przedmiotowym porozumieniu , a sama pozwana gdyby rzeczywiście uważała, że dokonuje przedmiotowym porozumieniem rozwiązania umowy z 22 kwietnia 2010 r. podnosiłaby tę kwestię lub choćby tylko wątpliwości dużo wcześniej. Pozwana analizowała bowiem dokładnie każdą z umów , o czym świadczy fakt, że nie podpisała trzeciej przedłożonej jej przez powódkę umowy z 6 maja 2011 r. Słusznie też Sąd Okręgowy zwraca uwagę na wysokie kwalifikacje teoretyczne i faktyczne pozwanej (m.in. ukończone studia na kierunku marketing i zarządzanie, i podyplomowe w zakresie finansów zarządzania oraz kilkuletnia praca w bankowości przy obsłudze klientów), okoliczność ta bowiem pozwala wykluczyć jej brak świadomości czy niezrozumienie podpisywanego oświadczenia o rozwiązaniu umowy z dnia 6 marca 2010 r. Również zeznania świadków złożone w niniejszej sprawie nie potwierdzają, jakoby do porozumienia wkradła się pomyłka, a wręcz przeciwnie zeznania M. M. (5) (k. 164), M. L. (k.165), W. M. (k.167) i A. K. (k.190) wskazują jednoznacznie, iż porozumienie z dnia 6 maja 2011 r. odzwierciedla zgodną wolę stron rozwiązaniu umowy z dnia 8 marca 2010 r. W świetle tych zeznań w firmie prowadzona była wyraźna praktyka, którą nie sposób nie uznać za logiczną i racjonalną, iż nigdy nie rozwiązywano umowy o zakazie konkurencji, jeżeli uprzednio nie zawarto nowej umowy. Reasumując ten wątek rozważań istotnym dla rozstrzygnięcia sprawy jest ustalenie, że pozwana była związana umową o zakazie konkurencji z dnia 22 kwietnia 2010 r. i podejmując działalność konkurencyjną ewidentnie i świadomie przedmiotową umowę łamała. Zachowanie pozwanej potwierdza też pośrednio okoliczność bezsporna, iż odmówiła ona odebranie pierwszej raty wynagrodzenia należnego jej z przedmiotowej umowy o zakazie konkurencji (za październik 2011 tj. pierwszy miesiąc po ustaniu stosunku pracy) , próbując uwiarygodnić swoje twierdzenia, że nie jest związana umową o zakazie konkurencji. Ustalenia Sądu Okręgowego z przyczyn wyżej wskazanych są zatem w pełni prawidłowe, a zarzuty apelacyjne nie znalazły potwierdzenia.

Apelacja nie zawiera szerszych rozważań dotyczących wysokości zasądzonej kary umownej, koncentrując się na wymagalności odsetek od zasądzonej kwoty, wskazując na wadliwość wyroku w tym zakresie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego zasądzona kwota 20.000 zł, to przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, w tym wysokości przewidzianego wynagrodzenia w umowie o zakazie konkurencji, z góry zaplanowanej i świadomej działalności konkurencyjnej prowadzonej przez pozwaną, trudne od oceny szkody majątkowe powódki związane z utratą istotnej części klientów punktu w E. (nawet około połowy w świetle twierdzeń powódki), którzy korzystali z usług powódki i to cyklicznie – jest kwotą minimalną. Zbędne są jednak rozważania co do tego czy roszczenie powódki nie powinno zostać uwzględnione w szerszym zakresie, albowiem powódka nie wniosła apelacji, wskutek uchybienia terminowi (k. 232). Wyrok zatem w części oddalającej stał się prawomocny (art. 363 §3 k.p.c.) i nie zachodzi potrzeba jego oceny przez Sąd Apelacyjny w tym zakresie.

Co się tyczy zarzutu wadliwości daty, od jakiej zasądzono odsetki rozważania w tym zakresie trzeba zacząć od ustalenia wymagalności tego roszczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagalność kary umownej została określona w § 8 pkt 1 umowy z dnia 22 kwietnia 2010 r., zgodnie z którym pozwana zobowiązana była w przypadku naruszenia umowy do zapłaty kary umownej w tym paragrafie przewidzianej w terminie wskazanym przez pracodawcę w wezwaniu wystosowanym do pracownika. Koniecznymi zatem przesłankami, które musiały się ziszczyć było stwierdzenie naruszenia umowy skutkujące aktualizacją się roszczenia o wypłatę kary umownej oraz wezwanie pracownika do zapłaty tej kary w określonym terminie. Naruszenie zakazu konkurencji miało charakter ciągły i rozpoczęło się jeszcze w okresie zatrudnienia pozwanej, a zatem przed dniem 30 września 2011 r. Co się tyczy drugiej przesłanki wymagalności kary umownej - to w świetle wezwania powódki w tym zakresie (k. 66-68) doręczonego pozwanej 9 listopada 2011 r. powódka wezwała pozwaną do zapłaty kwoty 100 000 tytułem kary umownej wskazując rachunek bankowy w terminie 7 dni od jej otrzymania. Nawiązując zatem do konstrukcji § 8 pkt 1 umowy trzeba uznać, iż pismo to określa termin zapłaty w rozumieniu tego paragrafu, a tym samym określa datę wymagalności roszczenia. Trzeba się zgodzić z uzasadnieniem apelacji, iż zasądzenie kary umownej od daty doręczenia tego wezwania nie było właściwe, bowiem należało do daty 9 listopada 2011 dodać jeszcze 7 dni zgodnie z wezwaniem i umową, a zatem odsetki winny przysługiwać od dnia 17 listopada 2011 r. Nie są natomiast zasadne zawarte w uzasadnieniu apelacji stwierdzenia, jakoby w przypadku kary umownej odsetki przysługiwały dopiero od daty uprawomocnienia się wyroku bądź od wyrokowania. Sam fakt miarkowania kary umownej nie pozbawiał powódki prawa do odsetek, od ostatecznie określonej przez Sąd wysokości kary umownej za okres od powstania wymagalności tego świadczenia pieniężnego (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 2006 r. I CSK 259/06 LEX nr 398369). Obecnie przyjmuje się też, iż funkcja odszkodowawcza odsetek dominuje nad ich funkcją waloryzacyjną. Zasądzanie zatem odsetek od daty wyrokowania prowadzi w istocie do ich umorzenia za okres przed datą wyroku i w sposób nieuzasadniony uprzywilejowuje dłużnika, co skłania tegoż do jak najdłuższego zwlekania z opóźnionym świadczeniem pieniężnym, w oczekiwaniu na orzeczenie sądu, znoszące obowiązek zapłaty odsetek za wcześniejszy okres. Uzasadnia to w ścisłym nawiązaniu treści art. 481 § 1 k.c. i art. 455 k.c., przyjęcie że opóźnienie świadczenia odszkodowawczego następuje, jeżeli dłużnik nie spełni świadczenia niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela i od tej chwili należą się wierzycielowi odsetki bez względu na to w jakiej dacie następuje ustalenie odszkodowania (por. w tym zakresie: wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2000 r., II CKN 725/98, OSNC 2000, nr 9, poz. 158; z dnia 8 sierpnia 2001 r., I CKN 18/99, OSNC 2002 nr 5, poz. 64; z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 131/03, OSNC 2005 nr 2, poz. 40 i z dnia 16 lipca 2004 r., I CK 83/04, Monitor Prawniczy 2004 nr 16, s. 726).

Apelacja zaskarżyła również rozstrzygnięcie o kosztach procesu, jednakże w tym zakresie nie formułuje ona ani zarzutów ani wywodów. Trzeba jednak zauważyć, iż sposób rozstrzygnięcia o kosztach procesu Sądu co do zasady jest wadliwy, choć w okolicznościach niniejszej sprawy rozstrzygnięcie to musiało się ostać. Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy po pierwsze wskazał złą podstawę rozstrzygnięcia o kosztach, bowiem w sprawie wobec częściowego uwzględnienia roszczeń winien mieć zastosowanie art. 100 k.p.c., który w zdaniu drugim uwzględnia też okoliczność, że określenie należnej kwoty należało do oceny Sądu. Sąd Okręgowy dokonał bowiem w istocie miarkowania kary umownej, przyjmując jednocześnie, że pozwana dopuściła się naruszenia zakazu konkurencji w sposób istotny. Po drugie nie jest właściwą praktyką dzielenie kosztów procesu podlegających rozliczeniu między stronami na części i stosowanie do nich różnych zasad orzekania. W istocie bowiem Sąd Okręgowy w punkcie 3. zasądził część kosztów

procesu (część opłaty sądowej poniesionej przez powódkę) na rzecz powódki ,a w punkcie 4. w odwrotną stronę (od powódki zasądził na rzecz pozwanej koszty jej pełnomocnika). Rozstrzygnięcie o kosztach procesu między stronami winno opierać się na jednej zasadzie orzekania o tych kosztach (zasada odpowiedzialności za wynik procesu, zasada słuszności, zasada zawinienia) i być wyrażone w jednym rozstrzygnięciu stanowiącym końcowy efekt rozliczenia kosztów procesu wedle przyjętej zasady. Inaczej rzecz ujmując – orzeczenie o kosztach procesu przez Sąd pierwszej instancji polegać winno na zsumowaniu kosztów poniesionych przez strony i odniesienie ich do wyniku procesu w jakiej koszty te winny ponieść. Ostateczne rozstrzygnięcie o tych kosztach w wyroku powinno dotyczyć tylko różnicy, która jedna strona zdaniem Sądu ma zwrócić drugiej stronie, nie zachodzi bowiem potrzeba tworzenia 2 tytułów wykonawczych w tym zakresie, co może w skrajnych przypadkach prowadzić do zbędnych egzekucji, zwłaszcza przy skonfliktowaniu lub złej woli stron. Kontrolując sposób rozstrzygnięcia przez Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny biorąc pod uwagę wszystkie koszty poniesione przez strony w sprawie - koszty pełnomocnika fachowego jakim dysponowała pozwana, opłata od pozwu 5000 zł uiszczona przez powódkę (k.73), koszty dojazdu pełnomocnika powódki z W. – i odnosząc do przedmiotu sprawy, gdzie co do zasady Sąd przyznał rację powódcy, a jedynie sam określił wysokość kary umownej – najodpowiedniejszym rozstrzygnięciem o kosztach byłby oparcie rozstrzygnięcia na zasadzie określonej w art. 100 zd II k.p.c. i ich wzajemne zniesienie. To zaś procesowo nie było dopuszczalne, bowiem powódka nie wniosła apelacji , a Sąd Apelacyjny musiał uwzględnić treść art. 384 k.p.c. , który stoi na przeszkodzie zmianie wyroku na niekorzyść strony , która wniosła apelację, jeżeli nie wniesiono apelacji przeciwnej. Z tych przyczyn rozstrzygnięcie o kosztach procesu za pierwszą instancję Sąd Apelacyjny pozostawił bez zmian.

Reasumując rozważania w sprawie apelacja pozwanej okazała się być zasadna jedynie w marginalnej części tj. co do odsetek za okres 7 dni i w tym zakresie na zasadzie art. 386 §1 k.p.c. dokonano korekty wyroku, a w pozostałym zakresie na zasadzie art. 385 k.p.c. apelację oddalono.

Sąd Apelacyjny stwierdził jednak wadliwe opłacenie apelacji przez pozwaną kwotą 100 zł , co jak się zdaje było skutkiem błędnego ustalenia opłaty sądowej od jej apelacji w Sądzie Okręgowym (k. 215) . Jako wiadomo stosownie do art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 167 poz. 1342 ze zm.) w sprawach z zakresu prawa pracy pobiera się opłatę podstawową w kwocie 30 złotych wyłącznie od apelacji, zażalenia, skargi kasacyjnej i skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jednakże w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa kwotę 50.000 złotych, pobiera się od wszystkich podlegających opłacie pism procesowych opłatę stosunkową. W świetle tej regulacji oraz utrwalonej wykładni Sądu Najwyższego apelacja pozwanej winna być opłacona 5% opłatą stosunkową w rozumieniu art. 13 ust. 1 ustawy, liczoną od wartości przedmiotu zaskarżenia. Bez znaczenia jest fakt, że wartość przedmiotu zaskarżenia w postępowaniu apelacyjnym jest niższa niż 50.000 zł, bowiem w świetle przepisu przesądzająca o pobieraniu opłaty stosunkowej jest wartość przedmiotu sprawy, a ta jak wiadomo wynosiła 100.000 zł (por. w tym zakresie: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2006 r. II PZ 34/06 OSNP 2007/19-20/282 ; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2013 r. II PZ 21/13 LEX nr 1375774 ; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2006 r. II PZ 43/06 OSNP 2007/23-24/353).

Liczona prawidłowo opłata sądowa od apelacji winna zatem wynieść 1000 zł (5% od 20.000 stosownie do art. 13 ust. 1 ustawy), co oznacza konieczność jej uzupełnienia przez pozwaną o kwotę 900 zł. Wobec ujawnienia tego braku fiskalnego dopiero po nadaniu biegu apelacji w Sądzie Apelacyjnym i wyznaczeniu terminu rozprawy, tenże brak fiskalny nie mógł być już przyczyną odrzucenia apelacji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r. III CZ 32/13 LEX nr 1375422). Zważywszy na fakt, iż pozwanej nie wzywano wcześniej do uiszczenia tej opłaty w wyznaczonym terminie (czy to trybie art. 130³ §2 k.p.c. czy też art. 373 zd. II k.p.c. w zw. z 370 k.p.c.) zasądzone od pozwanej brakującą część opłaty sądowej w wyroku – orzeczeniu kończącym postępowanie sprawie - wyznaczając jej jednak tygodniowy do terminu uiszczenia tej opłaty, co miałoby miejsce zgodnie z powołanym przepisem, gdy brak ten został ujawniony wcześniej.

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono na zasadzie art. 100 k.p.c.

W tym stanie rzecz Sąd Apelacyjny orzekł jak na wstępie.