

Sygn. akt III APa 2/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Urszula Iwanowska
Sędziowie:	SSA Beata Górską SSO del. Gabriela Horodnicka-Stelmaszczuk (spr.)
Protokolant:	St. sekr. sąd. Katarzyna Kaźmierczak

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2016 r. w Szczecinie

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) we W.

przeciwko E. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej i powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 20 października 2015 r. sygn. akt IV P 6/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 1, tylko o tyle, że dodatkowo zasądza od pozwanej E. K. (1) na rzecz powódki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) we W. kwotę 4934 (czterech tysięcy dziewięciuset trzydziestu czterech) złotych 40 (czterdziestu groszy) wraz z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 1233 (jednego tysiąca dwustu trzydziestu trzech) złotych 20 (dwudziestu groszy) od dnia 30 sierpnia 2012 r.;
- od kwoty 1233 (jednego tysiąca dwustu trzydziestu trzech) złotych 20 (dwudziestu groszy) od dnia 28 września 2012 r.
- od kwoty 1233 (jednego tysiąca dwustu trzydziestu trzech) złotych 20 (dwudziestu groszy) od dnia 30 października 2012 r.
- od kwoty 1233 (jednego tysiąca dwustu trzydziestu trzech) złotych 20 (dwudziestu groszy) od dnia 30 listopada 2012 r.

II. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 4, w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2374 (dwóch tysięcy trzystu siedemdziesięciu czterech złotych) 20 (dwudziestu) groszy tytułem zwrotu kosztów procesu;

III. oddala apelację powódki w pozostałej części;

IV. oddala apelację pozwanej;

V. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 265 (dwustu sześćdziesięciu pięciu) złotych 23 (dwudziestu trzech) groszy tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.

SSA Beata Górka SSA Urszula Iwanowska SSO del. Gabriela Horodnicka–

Stelmaszczuk

Sygn. akt III APa 2/16

UZASADNIENIE

Powód (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo – akcyjna z siedzibą we W. w pozwie skierowanym przeciwko pozwanej E. K. (1) domagała się zasądzenia łącznej koty 127.139,20 zł.:

- 100.000 zł. – z odsetkami ustawowymi od dnia 5 czerwca 2014 r. (termin zapłaty zakreślony w wezwaniu do zapłaty z 26 maja 2014 r.) tytułem kary umownej za naruszenie nakazu konkurencji

- 27.139,20 zł. – tytułem zwrotu wypłaconego dotychczas odszkodowania, wynikającego z umowy o zakazie konkurencji, wraz z odsetkami ustawowymi od daty otrzymanych każdej miesięcznej kwoty odszkodowania.

Ponadto wniesiono o zasądzenie zwrotu kosztów procesu.

Strona powodowa wniosła o zasądzenie powyższych należności nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym. Sąd skierował pozew do rozpoznania w trybie zwykłym.

Strona pozwana wniosła o oddalenie powództwa, podnoszą iż roszczenie jest bezzasadne, albowiem pozwana nie dopuściła się naruszenia umowy o zakazie konkurencji.

Pozwana wskazała, iż powodowa spółka domaga się od pozwanej zwrotu kwoty 27.439,20 zł., a takiej kwoty od powodowej spółki nie dostała. Pozwanej wypłacono sumę 21.956,20 zł tytułem odszkodowania i taka kwota rzeczywiście wpłynęła na rachunek bankowy pozwanej. Ponadto wskazała, że powodowa spółka domaga się nadto zapłaty kary umownej w wysokości 100.000,00 zł nie wskazując, na jakiej podstawie takiej kary się domaga i dlaczego w takiej wysokości. Umowa o zakazie konkurencji zawarta z pozwaną takiej kary bowiem nie przewidywała. O ile można wywieść z pozwu, w jaki sposób obliczono kwotę stanowiącą o zwrocie rzeczywiście wypłaconego pozwanej odszkodowania, to na próżno szukać uzasadnienia dla kwoty 100.000,00 zł. Powód w pozwie nie wskazuje, w jaki sposób, na jakiej podstawie takiej kary się domaga, jak ustalił jej wysokość, dlaczego jest to akurat taka kwota, w takiej wysokości. Pozwana stwierdziła także, iż kwota ta jest rażąco wygórowana, a roszczenie powodowej spółki z tego tytułu narusza zarówno art. 8 kp, jak i stoi w sprzeczności z art. 484 par. 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Gdyby bowiem pozwana uzyskała odszkodowanie za cały okres trwania zakazu konkurencji, to łączna suma z tego tytułu wyniosłaby 24.278,40 zł (1.011,60 zł x 24). Kwota ta stanowi zaledwie ¼ tego, czego od pozwanej żąda powodowa spółka jako kary umownej.

Pozwana podniosła, że pomijając fakt, iż powodowa spółka w ogóle nie wskazuje, na jakiej podstawie dochodzi tak rażąco wygórowanej kary umownej, to nawet nie usiłuje wykazać, ani też tak nie twierdzi, iżby działalność spółki (...) spowodowała jakieś szkody po stronie powodowej spółki.

W ocenie pozwanej, działalność jej męża w obecnym kształcie, w sytuacji w której pozwana nie podejmuje żadnych czynności w jej ramach, nie wywiera żadnego wpływu na działalność powodowej spółki, która funkcjonuje na rynku od wielu lat, jak sama powodowa spółka wskazuje, i ma utrwaloną pozycję. Mąż pozwanej swoją działalnością nie wpłynął na działalność powodowej spółki, zwłaszcza w sytuacji w której M. K. (1) zajmuje się sprzedażą i obsługą innych aparatów słuchowych, aniżeli W., korzysta z innego oprogramowania. Gabinety te są zatem wobec siebie komplementarne, uzupełniają się, a nie konkurują.”

Wyrokiem z dnia 20 października 2015 r. Sąd Okręgowy w Koszalinie IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:

- zasądził od pozwanej E. K. (1) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) we W. kwotę 22.204,80 zł. tytułem zwrotu wypłaconego odszkodowania z odsetkami ustawowymi od kwot po 1.233,60 w wymienionych w wyroku datach:

- zasądził od pozwanej E. K. (1) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) we W. kwotę 50.000,00 zł. (pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100) z odsetkami ustawowymi od 5 czerwca 2014 r. tytułem kary umownej;

- oddalił powództwo w pozostałej części;

- zasądził od pozwanej E. K. (1) na rzecz powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki (...) we W. kwotę 2.002,54 zł. (dwa tysiące dwa złote 54/100) tytułem kosztów procesu.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powodowa spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą we W. jest największą w Polsce detaliczną siecią sprzedaży aparatów słuchowych. Firma powstała w 1996 roku. W jej skład wchodzi ponad dwieście sklepów i punktów sprzedaży detalicznej. W ramach prowadzonej działalności, A. wykonuje profesjonalne badania słuchu, zajmuje się doбором odpowiednich aparatów słuchowych, ich sprzedażą, serwisem oraz zaopatrzeniem w akcesoria do tychże aparatów. Zatrudnia ponad dwustu pracowników, w tym wysoko wykwalifikowanych protetyków słuchu. Spółka (...) Sp. z o.o.(...)” jest największym detalicznym dystrybutorem aparatów słuchowych i okablowania do nich wiodącego producenta aparatów na świecie, duńskiej firmy (...). Powodowa firma współpracuje z Narodowym Funduszem Zdrowia, zapewniając pacjentom możliwość uzyskania dofinansowania do aparatów słuchowych.

Spółka 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.

Firma zobowiązuje swoich pracowników do zachowania w ścisłej tajemnicy wobec osób trzecich wszelkich informacji wymienionych w artykule 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak również wszelkich informacji, danych i okoliczności, które pracownik uzyskał w związku z wykonywaniem powierzonych mu obowiązków lub w trakcie ich wykonywania, nieujawnionych do wiadomości publicznej, w tym w szczególności takich, co do których pracodawca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności, oraz których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. W tym celu powódka zawiera z pracownikami umowy o zakazie konkurencji zarówno w trakcie stosunku pracy jak i po jego ustaniu oraz umowy o zachowaniu poufności. W spółce obowiązuje polityka bezpieczeństwa w zakresie ochrony danych osobowych w zakresie ochrony danych osobowych oraz innych informacji poufnych wprowadzona w ramach standardu ISO 9001:2008.

Rygorystyczne zasady dotyczące zakazu konkurencji i obowiązku zachowania tajemnicy wynikają zarówno ze skali prowadzonej działalności, jak i wyjątkowo konkurencyjnego rynku, na którym działają podmioty stosujące „agresywne” działania konkurencyjne, a zarazem żywotnie zainteresowane uzyskaniem dostępu do danych

chronionych i tajemnic także poprzez próby „przejmowania” pracowników spółki. Pracownicy mają dostęp do baz danych pacjentów, zawierających nie tylko dane osobowe ale i dane dotyczące ludzkiego zdrowia, a więc dane szczególnie wrażliwe, wymagające nadzwyczajnej ochrony.

Jeden ze sklepów sieci A. znajduje się w K., przy ul. (...).

Od dnia 11 sierpnia 2008 roku pozwana, E. K. (1) zatrudniona była w sklepie w K., mieszczącym się przy ul. (...). Pracowała na stanowisku protetyka słuchu na podstawie umowy o pracę na okres próbny, a następnie, od 11 września 2008 roku na podstawie umów o pracę na czas określony. Od dnia 11 marca 2009 roku podpisana została umowa o pracę na czas nieokreślony. Pozwana podpisała ponadto odpowiednie oświadczenia o zapoznaniu się z tajemnicą przedsiębiorstwa oraz w sprawie zachowania tajemnicy służbowej.

W dniu 12 maja 2011 roku strony zawarły również umowę o zakazie konkurencji, która obowiązuje również po ustaniu stosunku pracy.

W § 5 strony ustaliły zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy, który stanowi, że pracownik zobowiązuje się, że w okresie dwóch lat od ustania stosunku pracy łączącego go z pracodawcą nie podejmie działalności konkurencyjnej, w zakresie zdefiniowanym w § 3 (zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy). Pracownik zobowiązuje się, iż po ustaniu stosunku pracy, nie będzie:

- a) nakłaniać innych osób świadczących pracę na rzecz pracodawcy na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do wypowiedzenia, rozwiązania lub odstąpienia od umów wiążących ich z pracodawcą czy też do niewykonania lub nienależytego wykonania ich obowiązków wobec pracodawcy
- b) rozpowszechniać jakichkolwiek informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, w tym również niewymienionych w § ust. 1-3.

W § 6 zawarto postanowienia dotyczące odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Przepis ten stanowi że:

1. W okresie dwóch lat obowiązywania zakazu, o którym mowa w § 5, pracodawca zobowiązany będzie do wypłacania pracownikowi odszkodowania w wysokości 25% wynagrodzenia brutto, które pracownik uzyskał w ciągu ostatnich dwóch lat pracy.
2. Jeżeli okres zatrudnienia pracownika będzie krótszy niż dwa lata, odszkodowanie wynosić będzie 25% iloczynu średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto za okres zatrudnienia pracownika i liczby 24 miesięcy obowiązywania zakazu konkurencji.
3. W przypadku zmiany przepisów prawa pracy, co do minimalnej wysokości odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, pracodawca wypłacać będzie odszkodowanie w minimalnej wysokości zgodnej ze zmienionym (aktualnym) brzmieniem przepisów prawa pracy. Zmiana taka nie będzie stanowiła zmiany niniejszej Umowy i nie będzie wymagała zawierania aneksu do niniejszej Umowy.
4. Odszkodowanie, o którym mowa w ust 1-3 powyżej, będzie płatne w 24 równych, miesięcznych ratach, płatnych do 30 dnia każdego miesiąca kalendarzowego, począwszy od miesiąca następującego po miesiącu, w którym stosunek pracy ustał. Odszkodowanie będzie wypłacane na rachunek bankowy wskazany przez Pracownika.
5. Odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie przysługuje Pracownikowi, za okres w którym dopuścił się naruszenia zakazu konkurencji, jak również w razie zwolnienia go przez Pracodawcę z obowiązku powstrzymania się od podejmowania działalności konkurencyjnej”.

W § 8 ustalono sankcje w razie naruszenia konkurencji po ustaniu stosunku pracy:

1. „W przypadku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w § 5 ust. 1., lub naruszenia zobowiązania, o którym mowa w § 5 ust. 2. niniejszej Umowy pracownik traci prawo do odszkodowania, o którym mowa w § 6. Odszkodowanie pobrane przez pracownika wcześniej musi zostać zwrócone pracodawcy w terminie 14 dni od daty wezwania do zwrotu, wraz z odsetkami liczonymi w odpowiednich częściach od dnia wypłaty kolejnego wynagrodzenia do dnia jego zwrotu, w wysokości 18% w stosunku rocznym.
2. W przypadku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w § 5, lub naruszenia zobowiązania, o którym mowa w § 5 ust. 2 niniejszej Umowy, pracownik zobowiązuje się zapłacić na rzecz pracodawcy karę umowną w wysokości dwudziestokrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji, w terminie wskazanym przez pracodawcę w wezwaniu do zapłaty wystosowanym do pracownika. Do obliczania średniego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, brać się będzie pod uwagę wynagrodzenie brutto pracownika w ostatnich sześciu miesiącach zatrudnienia. Poza karą umowną określoną powyżej w niniejszym ustępie, Pracodawca będzie uprawniony do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, do pełnej wysokości poniesionej szkody, na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego.
3. Ponadto, w przypadku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji w trakcie stosunku pracy po ustaniu stosunku pracy, w taki sposób, że podjął on zatrudnienie w podmiocie prowadzącym działalność konkurencyjną, Pracodawca może domagać się od Pracownika, złożenia oświadczenia woli (bądź wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia zastępującego to oświadczenie) o rozwiązaniu umowy, na podstawie której taka praca jest świadczona (umowy o pracę, umowy cywilnoprawnej). Jeżeli Pracownik wbrew postanowieniom niniejszej Umowy występuje w charakterze agenta, pełnomocnika, członka władz lub wspólnika spółki, Pracodawca może domagać się od Pracownika, złożenia oświadczenia woli (bądź wystąpić do sądu o wydanie orzeczenia zastępującego to oświadczenie) o odpowiednio - wypowiedzeniu umowy, pełnomocnictwa, rezygnacji z funkcji bądź wystąpienia ze spółki.
4. Oświadczenie, o którym mowa w ust. 3 powyżej może obejmować również inne czynności, jeżeli naruszają one chociażby pośrednio postanowienie niniejszej Umowy i posiadają charakter konkurencyjny dla Pracodawcy”.

Ustalono także, że w sprawach nieuregulowanych Umową zastosowanie mają przepisy Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141, z późn. zm.), Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. -Kodeks cywilny (Dz. U. 1964, nr 16 poz. 93 z późn. zm.); Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tekst pierwotny: Dz. U. 1997 r. Nr 133 poz. 883; tekst jednolity: Dz. U. 2002 r.. Nr 101 poz. 926, z późn. zm.); Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze późn. zm.) oraz Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 88. poz. 553) Kodeks karny (art. 266 § 1).

Sąd Okręgowy ustalił również, że była to druga umowa o zakazie konkurencji w powodowej firmie podpisana przez pozwaną. Umowy tego rodzaju były zawierane także z innymi protetykami. Wiedza o tym, że takie umowy są stosowane w powodowej firmie była powszechna wśród pracowników. Pozwana podpisała umowę dobrowolnie po zapoznaniu się z jej treścią. Nie negocjowała warunków umowy, ani też nie składała zastrzeżeń do jej treści w szczególności dotyczących warunków dotyczących ustalonych kwot odszkodowania (§ 6) oraz sankcji finansowych za naruszenie zakazu konkurencji przez pracownika po ustaniu stosunku pracy (§ 8). Pracując w powodowej firmie pozwana była oceniana jako bardzo dobry sprzedawca. Stosowała standardy i procedury sprzedażowe wypracowane w powodowej firmie, opierając się na bazie klientów która była w systemie komputerowym (wcześniej w wersji papierowej). Pozwana, tak jak i pozostali protetycy uczestniczyli w szkoleniach - trzy razy w roku - na których byli zapoznawani ze standardami pracy obowiązującymi protetyków, zasadami obsługi klientów, technikami sprzedażowymi i marketingowymi. Informacje te stanowiły tajemnicę handlową. Firma (...), jako sprzedawca hurtowy aparatów słuchowych, oraz A. sprzedawca detaliczny tych aparatów i okablowania do nich to monopolіści sprzedaży aparatów firmy (...) i dwie korporacje przywiązujące dużą wagę do przestrzegania ustalonych zasad sprzedażowych i obsługi klientów. Jako jedyni sprzedawcy aparatów W. posiadali także wyłączność na oprogramowanie C..

Pozwana została ukarana 14 maja 2012 r. karą porządkową - upomnienia za niewpłacenie pieniędzy (utargu) do banku zgodnie z poleceniem pracodawcy.

Stosunek pracy uległ rozwiązaniu 31 lipca 2012 r. na wniosek pozwanej za porozumieniem stron. W rozmowie z pracodawcą wskazała, że zamierza powrócić do zawodu pielęgniarki i pracować w szpitalu.

Wcześniej E. K. (1) zwróciła się do pracodawcy o przesłanie umowy o zakazie konkurencji. Pozwana jeszcze będąc pracownikiem powodowej firmy w maju 2012 r. proponowała innym pracownikom min. E. S., B. K., aby wspólnie otworzyły punkt, sprzedaży aparatów, bądź aby te przeszły do jej firmy protetycznej, którą zamierza założyć.

Ostatecznie jednak pozwana nie podjęła pracy w charakterze pielęgniarki, ani żadnej innej uzasadniając to niedogodnością pracy na zmiany, co miało kolidować z opieką nad dzieckiem w wieku szkolnym.

Maż pozwanej M. K. (1) od 3 stycznia 2008 r. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) M. K. (1). Firma zajmuje się sprzedażą części samochodowych, doposażaniem i naprawą V. typu(...) ma siedzibę w (...).

31 maja 2012 r. zarejestrowano do istniejącej działalności drugą firmę (...) S.C.: profilaktyczne badanie słuchu, dobór aparatów słuchowych. Do działalności tej została dopisana jako współnik M. R. (1) (córka pozwanej). M. K. (1) jak i M. R. (1) nie są protetykami słuchu i nie znajdują się na tego rodzaju działalności. M. R. w ogóle nie uczestniczyła w organizacji i prowadzeniu tej działalności, albowiem wyjechała zagranicę.

Działalność firmy (...) została początkowo zawieszona na wniosek M. K. na okres od 30 listopada 2012 r. do 31 października 2014 r. Działalność medyczna tej firmy została jednak wznowiona 4 lutego 2013 r. 27 lutego zmieniono NIP na (...). Wcześniej jednak podjęto działania zmierzające do otwarcia punktu protetyki słuchu. Między innymi przystosowano wynajęte pomieszczenia do tego rodzaju działalności, zamówiono meble, kabinę do badania słuchu, tablice informacyjne, logo i materiały reklamowe. Prowadzono także rozmowy handlowe oraz rozpoczęto pozyskiwanie do współpracy protetyków i pracowników.

Firma (...) rozpoczęła działalność w pokoju nr (...) w Przychodni (...) przy ul. (...). Pokój ten znajdował się obok gabinetów laryngologicznych. Na tym samym piętrze po drugiej stronie korytarza znajdowało się pomieszczenie firmy (...), gdzie wcześniej pracowała pozwana. Pomieszczenia do prowadzenia działalności firmy (...) zostały wynajęte 20 maja 2012 r. (k.205-209) od (...) w K.. W 2012 r. nie była prowadzona żadna działalność w tych pomieszczeniach. Przed rozpoczęciem działalności w lutym 2013 r. został zakupiony osprzęt, gabinet ciszy, oprogramowanie (...) do badania słuchu i sprzedaży aparatów słuchowych. Firma nie zajmowała się sprzedażą aparatów słuchowych firmy (...), z którym związane jest oprogramowanie C..

Znak graficzny przedsiębiorstwa został opracowany przez grafika. Firma posiadała karty pacjenta, audiogramy ze znakiem graficznym firmy (...). Jako protetyków zatrudniono P. T. (1) i A. K. (1) – znanych osobiście wcześniej pozwanej z pracy i szkoleń w firmie (...). To pozwana pozyskała te osoby do współpracy z firmą (...). Podobnie było z pracownikami O. K. (1) i A. J. (1). Uczestniczyła w ustalaniu ich warunków zatrudnienia (pracy i płacy), aczkolwiek wszystkie umowy o pracę i współpracę były podpisywane w imieniu firmy (...) przez jej męża M. K. (1). Pozwana prowadziła też rozmowy z przedstawicielami handlowymi i decydowała o warunkach współpracy. Uczestniczyła też w szkoleniach sprzedażowych firmy (...), decydowała o polityce sprzedażowej firmy.

Firma (...) zajmowała się obsługą i sprzedażą aparatów O., S., S., A. M. w oparciu o oprogramowanie N., i przedstawiciele handlowi zajmujący się dystrybucją tych aparatów kontaktowali się w sprawach handlowych z pracownikami punktu protetycznego w tym osobiście z pozwaną. Wszystkie dokumenty i formalności były akceptowane i podpisywane przez męża pozwanej, na którego figurowała działalność firmy protetycznej A.. Obsługą pacjentów i sporządzaniem dokumentacji związanej z pomiarami słuchu, serwisowaniem i dobieraniem aparatów słuchowych zajmowali się pracownicy firmy (...).

A. J. i O. K. wypełniały wnioski do NFZ związane z otrzymaniem refundacji, które były jedynie podpisywane przez protetyków słuchu. Protetycy nie wykonywali badań, ani nie dobierali aparatów. A K. w ogóle nie przyjeżdżała do punktu sprzedaży w K., P. T. był jedynie kilka razy. Ten ostatni zaprzestał współpracy z firmą (...), gdy dowiedział się że pozwana angażując się w prowadzenie działalności tej firmy narusza umowę o zakazie konkurencji.

Pozwana często przychodziła do gabinetu firmy (...), rozmawiała z pacjentami oferując usługi tej firmy. Wspólnie z pracownikami badała i dobierała aparaty słuchowe, rozmawiała z recepcjonistkami Poradni (...) wywieszała bądź roznosiła reklamy po przychodni. Pacjentów których znała, gdy pracowała w punkcie A. zachęcała do skorzystania z usług firmy (...) – jako punktu, który kontynuuje działalność punktu prowadzonego przez powoda. W punkcie tym przyjmowano też pacjentów którzy zostali zaproszeni na badanie słuchu w ramach akcji prowadzonej przez pracowników A. w D.. Pracownikom firmy (...) dawała wskazówki jak mają obsługiwać pacjentów i określała ile ma być sprzedanych aparatów. Przyprawdzała pacjentów z korytarza i kazała pracownikom punktu A. robić im badania. Wydała też polecenia i decydowała o wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem punktu A.. Przeprowadzała także rozmowy handlowe. W kontaktach z kontrahentami była uznawana za „szefową” i osobę decyzyjną. To do niej mąż odsyłał w sprawach dotyczących punktu protetycznego. M. K. nie podejmował decyzji związanych ze specyfiką działalności punktu protetyki słuchu, albowiem nie znał się na tej dziedzinie. Przychodził do punktu tylko wtedy gdy była potrzeba podpisywania jakiś dokumentów.

Już w grudniu 2012 r. pozwana wspólnie z mężem podejmowali działania zmierzające do otwarcia punktu konkurencyjnego do punktu sprzedaży aparatów słuchowych firmy (...). Między innymi od 4 lutego 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. przeprowadzała rozmowy z osobami, które zostały zatrudnione w tym punkcie tj. A. J. (1). Zachęcała też już wtedy napotkanych klientów znanych z firmy (...) do skorzystania z usług nowo otwieranego punktu. W tym okresie pozwana miała być u. M. H. - protetyka z E., aby obejrzeć jej gabinet i dowiedzieć się o funkcjonowaniu umowy o zakazie konkurencji. Osoba ta również naruszyła umowę o zakazie konkurencji zawartą z powodową firmą i z tego powodu wytoczono jej proces sądowy o odszkodowanie.

A. J. (1) została zatrudniona w charakterze asystenta protetyka słuchu ale faktycznie wykonywała wszystkie obowiązki protetyka mimo iż nie miała takich uprawnień. Ona też szkoliła O. K. (1). W punkcie tym były też serwisowane aparaty firmy (...) w oparciu o oprogramowanie C.. W 2013 r. w punkcie A. przyjmowano dużo pacjentów i były bardzo dobre obroty. Protetycy słuchu współpracujący z tym punktem praktycznie nie wykonywali żadnych badań słuchu i nie dokonywali sprzedaży aparatów. Całą dokumentację z tym związaną prowadziła A. J. (1). Protetycy jedynie podpisywali dokumentację dotyczącą wykonywanych badań i doboru aparatów słuchowych oraz wnioski do NFZ, konieczne do uzyskania refundacji. Protetycy współpracujący z firmą (...) praktycznie nie wykonywali swoich obowiązków w siedzibie tej firmy. P. T. był w tym punkcie kilka razy i to przy okazji rozmów handlowych. Komplet dokumentów do podpisania przez A. K. były wysyłane do jej miejsca zamieszkania do S.. Pozwana ustaliła taki sposób współpracy z protetykami. Sama nie podpisywała żadnych dokumentów jako protetyk mając świadomość że obowiązuje ją o zakazie konkurencji. E. K. swoje działania na rzecz firmy męża starała się ukrywać i nie ujawniać w oficjalnych kontaktach. Przychodziła do punktu przy ul. (...) z różną częstotliwością. Bywała tam częściej na początku działalności firmy, ale też zawsze wtedy gdy pracownicy jej potrzebowali. To z nią były konsultowane oferty handlowe i to ona decydowała jakie produkty mają być kupowane i na jakie zasadach, oraz jak ma wyglądać organizacja pracy asystentów protetyków. Jako protetyk słuchu była rozpoznawalna wśród pacjentów z wadami słuchu, którzy przychodzili na I piętro Przychodni przy ul. (...), do laryngologów, bądź mieli potrzebę badań lub wymiany aparatów słuchowych. Obawa przed ujawnieniem jej działalności konkurencyjnej powodowała, że pozwana stopniowo ograniczała swoje wizyty w punkcie.

Mąż pozwanej M. K. (1) w ogóle nie był zorientowany w tej działalności i nie podejmował w tym zakresie żadnych decyzji. Jego rola ograniczała się jedynie do podpisywania dokumentów i zatwierdzania czynności podjętych przez pozwaną. Pozwana z racji wieloletniej pracy w powodowej firmie, jako protetyk słuchu, uczestniczyła w licznych szkoleniach protetyków, pozwana miała wiedzę dotyczącą zasad obsługi tego rodzaju punktów protetyki słuchu, sprzedaży aparatów słuchowych, cenników, polityki cenowej i marketingowej, zasad obsługi pacjentów. Poznała bazę

klientów firmy (...), którym co 5 lat przysługiwało dofinansowanie z NFZ na wymianę aparatów słuchowych, i w tym celu były wysyłane przez tę firmę listy zapraszające na badania. Pozwana pracując jako protetyk w tej firmie poznała osobiście wielu pacjentów którzy byli wielokrotnie przez nią obsługiwani.

W 2013 r. do punktu A., przez pomyłkę, trafiły faktury dla firmy (...) i w ten sposób powódka powzięła informację o konkurencyjnej firmie. Po zakończeniu pracy przez pozwaną w powodowej spółce stwierdzono zaginięcie bazy danych klientów i oprzyrządowania. Postępowanie karne, wszczęte z zawiadomienia powódki, zostało umorzone wobec braku dowodów.

Powódka po uzyskaniu informacji o działaniach pozwanej w ramach firmy konkurencyjnej A. i stosowaniu przez nią zabiegów w celu ukrycia swojej roli zdecydowała się na zlecenie w czerwcu 2013 r. profesjonalnej agencji (...) R. P. pozyskanie dowodów dotyczących prowadzenia działalności konkurencyjnej (k.91-102). Działania te nie przyniosły istotnych informacji. Zlecono także podobne działania firmie (...) M. z W., która stosując kontrolowaną prowokację i badania pod nazwą „mister shopping” miała ustalić rolę pozwanej w firmie (...), a w szczególności czy kieruje i zarządza tą firmą.

W tym celu wymyślono z pracodawcą fikcyjną akcję promocyjną - marketingową dotyczącą badań słuchu. W tym celu pracownicy firmy detektywistycznej kontaktowali się telefonicznie i osobiście z pracownikami firmy (...). K.. W rozmowach z tymi osobami padało imię „pani E.” jako szefowej, która będzie decydowała o ewentualnym przystąpieniu firmy (...) do tej akcji. Była też umówiona na rozmowę i spotkanie w tej sprawie na które się jednak nie stawiała.

Jeden z pracowników firmy (...). G. w kwietniu 2014 r. udał się do punktu A. mówiąc, że ma problemy z aparatem firmy (...). W drugim badaniu uczestniczyła E. K., która próbowała wyregulować jego aparat ale jej to nie wychodziło i zaproponowała coś alternatywnego. Przebieg tej wizyty został (dźwięk i obraz) został nagrany telefonem komórkowym bez wiedzy i zgody osób które były nagrywane. Ponadto na polecenie powodowej firmy jej pracownica J. W. – osoba z wadą słuchu miała ustalić czy pozwana pracuje w firmie męża i czy wykonuje tam badania słuchu.

26 lutego 2014 r. J. W. (2) (nieznana pozwanej) udała się do punktu A. w K. przy ul. (...) na umówione spotkanie, gdzie badanie i doboru aparatu słuchowego dokonywała osobiście pozwana. Również ta wizyta została nagrana.

Z tytułu odszkodowania na powstrzymanie od działalności konkurencyjnej (6 umowy) pozwanej wypłacono za okres od sierpnia 2012 r. do maja 2014 r. łącznie kwotę brutto 27.139,20 zł., po 1.233,60 zł. za każdy miesiąc.

8 maja 2013 r. powódka zwróciła się do strony powodowej z propozycją rozwiązania umowy lojalnościowej z 12 maja 2011 r. na warunkach określonych w załączonym porozumieniu. A. (...) sp. J. w piśmie z 12 czerwca 2013 r. nie zgodziła się na propozycję pozwanej (k.101-103).

26 maja 2014 r. strona powodowa wezwała pozwaną do dobrowolnej zapłaty kwoty 125.905,60 zł. „100.000 zł. tytułem kary umownej za naruszenie umowy o zakazie konkurencji i 25.905,60 zł. tytułem zwrotu wypłaconego dotychczas pozwanej odszkodowania”.

Będąc zatrudniona u powoda w okresie 4 lat E. K. (1) zdobyła doświadczenie jako protetyk. W tym kierunku była szkolona w zakresie metod obsługi klientów marketingowo i handlowo, odnośnie akcesoriów do aparatów, systemów i miała dostęp do bazy pacjentów. Poznawała przedstawicieli handlowych oferujących sprzedaż aparatów słuchowych różnych firm oraz protetyków z uprawnieniami do podpisywania wniosków do NFZ między innymi P. T. i A. K.. Z tym pierwszym podjęła również współpracę jako przedstawicielem handlowym jednej z firm sprzedającej aparaty słuchowe.

Po rozpoczęciu działalności przez konkurencyjny punkt sprzedaży i serwisowania aparatów słuchowych, obroty punktu A. znajdującego się w K. przy ul. (...), zmniejszyły się o ok. 50 % w 2013 i 2014 r., a poza tym zmalała liczba pacjentów przyjmowanych w tym punkcie. Punkt ten jest często audytowany pod względem przestrzegania standardów pracy i obsługi pacjentów. Pracownicy tego gabinetu na bieżąco informowali przełożonych o problemach

z działalnością konkurencyjną A. i zaangażowaniu w niej pozwanej, albowiem często widywały E. K. na terenie przychodni, a poza tym od pacjentów dowiadywali się o formach aktywności konkurencyjnej E. K..

W okresie pracy pozwana była cenionym pracownikiem i wykazywała się dużą sprzedażą aparatów słuchowych.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał roszczenie powódki za uzasadnione co do zasady, podnosząc, że jedynie kwota żądania podlegała weryfikacji, co dotyczyło tak zwrotu kwoty odszkodowania wypłaconego pozwanej, jak i wysokości kary umownej ustalonej w umowie z 12 maja 2011 r. o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia oraz po ustaniu stosunku pracy (k.81-86).

Sąd meriti wskazał, że bezsporny między stronami był fakt podpisania powyższej umowy. Pozwana podpisała ją po przesłaniu jej treści do miejsca świadczenia pracy. Sam fakt podpisywania tego rodzaju umowy nie był nowością dla pozwanej, bo już wcześniej takową podpisywała, a poza tym wiedziała i że tego typu umowy o zakazie konkurencji funkcjonują w zakładzie pracy i są podpisywane przez innych protetyków słuchu. Twierdzenia pozwanej, że umowę z 12 maja 2011 r. podpisała pod presją utraty pracy, czy też w inny sposób wymuszony, w ocenie Sądu pierwszej instancji nie potwierdziły się. Zeznania pozwanej w tym zakresie były bowiem całkowicie gołosłowne i niewiarygodne. Umowa miała charakter szablonowy, dopiero gdy pracownik nie akceptował zakresu ograniczeń bądź wysokości odszkodowania, podlegała zmianie w drodze negocjacji między stornami stosunku pracy. Również sam fakt zawierania tego rodzaju umów nie był kwestionowany. Dla pracodawcy podpisane umów o zakazie konkurencji miało istotne znaczenie, z uwagi na charakter prowadzonej działalności, dużą konkurencję w biznesie aparatów słuchowych oraz informacji i tajemnicy, które pozyskiwali protetycy w praktyce zawodowej, jak i na szkoleniach oraz dostęp do bazy klientów.

W ocenie Sądu Okręgowego, umowa o zakazie konkurencji nie została też zawarta pod wpływem błędu. Pozwana wiedziała bowiem jaki charakter ma ta umowa i nie miała też wątpliwości co do jej treści i zakresu. Nie negocjowała w żaden sposób jej warunków, jak to robili inni pracownicy zatrudnieni na czas nieokreślony, bo tylko tacy podpisywali tego rodzaju umowy. Z zeznań świadków: obecnych i byłych pracowników powodowej firmy wynikało, że istniała możliwość negocjowania postanowień umowy, w szczególności w zakresie kwot odszkodowania i kar finansowych za złamanie zakazu konkurencji. Były też przypadki, że pracownicy nie zgadzali się na podpisanie umów lojalnościowych i nie spotkały ich żadne konsekwencje ze strony pracodawcy.

Sąd meriti wskazał, że okoliczności te w sposób wyczerpujący, obiektywny i wiarygodny wyjaśnił świadek M. L.. Znamienne dla Sądu pierwszej instancji jest ponadto to, że pozwana pobierała wypłacone jej na podstawie § 6 umowy odszkodowania, następnie w trakcie trwania umowy poprosiła o przysłanie jej egzemplarza, a następnie podjęła starania prawne, aby ją rozwiązać w drodze porozumienia, na co jednak storna powodowa nie zgodziła się (pismo z 12 czerwca 2013 r.), mając na względzie charakter pracy protetyka słuchu oraz wiedzę i doświadczenie nabyte przez pozwaną w czasie pracy w spółce.

Sąd Okręgowy wskazał, że w umowie o zakazie konkurencji określono w § 3 definicję działalności konkurencyjnej, jej zakres przedmiotowy, podmiotowy, terytorialny i czasowy. W ust. 3 wskazano też co jest traktowane za naruszenie zakazu konkurencji. W 6 punktach zostało określone jakie działania, o jakim charakterze i u jakich podmiotów w kraju i za granicą będą traktowane jako naruszenie umowy o zakazie konkurencji tak w trakcie zatrudnienia, ale także w ciągu 2 lat po ustaniu stosunku pracy (§ 5). W umowie pracodawca zobowiązał się do wypłaty odszkodowania w wysokości 25 % wynagrodzenia brutto, które pracownik uzyskał w ciągu ostatnich 2 lat pracy. Odszkodowanie to miało być wypłacone w ratach miesięcznych przez cały okres trwania zakazu. W § 8 określono sankcje dla pracownika za naruszenie zakazu konkurencji.

Zdaniem Sądu meriti, postanowienia umowy miały charakter konkretny i czytelny (w szczególności § 3 ust. 2). Ust. 3 § 3 wymienia charakter działalności, który jest zakazany. Jego interpretacji należy dokonać i odnieść do brzmienia ust. 2 tego paragrafu.

Dokonując wykładni postanowień umowy, w ocenie Sądu pierwszej instancji, należy mieć na uwadze także normy ogólne zawarte w kodeksie pracy, w szczególności art. 101¹ i 101² kp.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana zaprzeczyła, aby złamała umowę o zakazie konkurencji. Sąd jednak nie podzielił tego stanowiska i nie dał wiary zeznaniom pozwanej w tym zakresie. Przeczył temu bowiem zebrany materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków, aczkolwiek nie wszystkie dowody osobowe były w jednakowym stopniu przydatne dla sprawy, a poza tym wiarygodność niektórych świadków budziła istotne zastrzeżenia. W szczególności z dużą rezerwą Sąd pierwszej instancji odnosił się do zeznań M. K. i O. K. – członków bliskiej rodziny pozwanej w zakresie w jakim opisują udział pozwanej w przedsięwzięciu zarejestrowanym na męża. Odnosząc się do wizyt E. K. w punkcie A. świadkowie ci zeznawali wymijająco, albo wskazywali, że przychodziła towarzysko aby wypić kawę, albo do lekarza. Ujawniona w toku postępowania częstotliwość wizyt w tym punkcie i aktywność w działalności tej firmy pozostaje, w ocenie Sądu Okręgowego, w opozycji do tego rodzaju twierdzeń, co powoduje, iż zeznania w/w świadków w tym zakresie jako tendencyjne należało uznać za niewiarygodne. Również zeznania pozwanej w tym tonie na zasługiwały na wiarę.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że strona powodowa podjęła szereg działań, o czym zeznawali w sposób wyczerpujący świadkowie między innymi M. L., W. G., J. W., D. M., których celem było ustalenie faktycznego zaangażowania pozwanej w działalność firmy (...) oraz jego form. Wynikało to z informacji pracowników punktu A. oraz obserwacji i relacji pacjentów. W ocenie Sądu meriti, działania te wpisują się w uprawnienie pracodawcy do prowadzenia postępowania wyjaśniającego w przypadku stwierdzenia naruszeń umowy o zakazie konkurencji, aczkolwiek nagrywanie określonych zdarzeń bez zgody ich uczestników wykraczało poza dopuszczalne granice. Gdy jednak zważy się trudności w dowodzeniu działalności konkurencyjnej pracownika, Sąd Okręgowy stwierdził, że wydaje się, że pewne formy dowodzenia (np. nagrywanie, kontrolowana prowokacja) mogą być uzasadnione i stanowią pełnowartościowy dowód w procesie sądowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że kluczowym było udzielenie odpowiedzi na pytanie czy działalność firmy (...) była konkurencyjna w stosunku do działalności firmy (...).

Sąd meriti podniósł, że konkurencyjną działalnością jest aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub zagraża mu. Termin "konkurencja" oznacza rywalizację, współzawodnictwo między podmiotami lub osobami zainteresowanymi w osiągnięciu tego samego celu. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi jest więc równoznaczne z działaniem podejmowanym w celach zarobkowych lub udziałem w przedsięwzięciach lub transakcjach handlowych, których skutki odnoszą się (lub potencjalnie mogą się odnieść), chociażby częściowo, do tego samego kręgu odbiorców (por. między innymi wyroki z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02).

Pojęcie działalności konkurencyjnej obejmuje tego typu działalność przedsiębiorcy, która choćby w jednym elemencie pokrywa się z przedmiotem działalności dotychczasowego pracodawcy, wskutek czego przynajmniej na jednym z rynków nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty (towary lub usługi) i walcząc o względy tych samych klientów. Niezbędne zdaniem Sądu meriti, jest zatem ustalenie, czy między byłym a nowym pracodawcą zachodzi stosunek konkurencji, to jest, czy w tym samym okresie czasu, na tym samym terytorium, obaj pracodawcy wprowadzają do obrotu (lub przymierzają się do wprowadzenia do obrotu) produkty adresowane do tej samej grupy przedsiębiorców. Podobnie w wyroku z dnia 15 marca 2011 r. w sprawie I PK 224/10 Sąd Najwyższy orzekł, iż przy ustalaniu, czy pracownik podjął działalność konkurencyjną w związku z zatrudnieniem u nowego pracodawcy, decydujące znaczenie ma treść umowy o zakazie konkurencji (art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. i art. 65 § 1 k.c.). Jeżeli umowa nie przewiduje zakazu podejmowania działalności na określonym w niej (takim samym lub podobnym) stanowisku pracy (z takim samym lub podobnym zakresem obowiązków), lecz przewiduje ogólny zakaz podejmowania zatrudnienia na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w

stosunku do dotychczasowego pracodawcy, to należy przyjąć, że zakaz obejmuje zatrudnienie na każdym stanowisku w tym podmiocie konkurencyjnym. (wyrok SA we Wrocławiu z 11 marca 2014 r. III APa 2/14). Jeśli pracownik nawet nie ujawni tajemnicy technologicznej, nie wykorzysta tajemnicy handlowej i ogólnie jego działania dla konkurencji nie wpłyną negatywnie na spadek obrotów, zaniżenie jakości usług czy obniżenie wartości nauki jego dotychczasowego lub byłego pracodawcy, przez samo tylko podjęcie działalności konkurencyjnej, narusza umowę o zakazie konkurencji. (wyrok SA we Wrocławiu z 11 marca 2014 r. III APa 2/14).

W ocenie Sądu Okręgowego, firma (...) była firmą konkurencyjną dla firmy (...) Spółka z o.o. s. komandytowo – akcyjna we W., mimo że skala działalności tych obu firm jest nieporównywalna. Powodowa firma jest dużą korporacją, monopolistą w zakresie sprzedaży aparatów słuchowych firmy (...). Prowadzi na terenie Polski sklepy i punkty sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych, ponadto zajmuje się badaniem słuchu, doбором odpowiednich aparatów słuchowych, ich serwisowaniem oraz zaopatrzeniem w akcesoria do tych aparatów. Jeden z punktów sprzedaży znajduje się w K. w przychodni przy ul. (...), na I piętrze, po przeciwnej stronie gabinetów laryngologicznych, znajdujących się też na tym piętrze. Sprzedażą aparatów słuchowych, doбором tych aparatów, serwisowaniem oraz zaopatrzeniem w akcesoria zajmował się także punkt protetyki słuchu A., który znajdował się obok gabinetów laryngologicznych. Przedmiot działalności tej firmy jest tożsamy, aczkolwiek dotyczy sprzedaży aparatów słuchowych innych firm, z zakresem i profilem działalności powodowej firmy.

Sąd Okręgowy nadmienił, że świadkowie A. J., W. G., I. H. wskazali, że firma proponowała również serwisowanie aparatów firmy (...), w oparciu o oprogramowanie C., mimo że wyłączność na dystrybucję, oprogramowanie i okablowanie aparatów firmy (...) posiadała tylko powodowa firma. A. J. potwierdziła to w swoich zeznaniach, co znalazło odzwierciedlenie także w sytuacjach opisanych przez świadków W. G. i I. H..

Sąd pierwszej instancji wskazał, że firma (...) nie prowadziła działalności jedynie przez kilka miesięcy od lutego 2012 r., kiedy to w standardowo urządzonym gabinecie protetycznym, podobnym pod względem wystroju do gabinetu firmy (...), rozpoczęła sprzedaż i serwisowanie aparatów słuchowych adresowane do tego samego kręgu odbiorców – osób z problemami słuchu, i w związku z tym realnie zagrażała interesom powodowej firmy. A. prowadził wprawdzie działalność w mniejszej skali na terenie K. i okolic, jednak występuje tu zdaniem Sądu meriti, niewątpliwie tożsamość przedmiotowa (sprzedaż aparatów słuchowych i ich serwisowanie), jak również podmiotowa, skierowana do osób z wadami słuchu. W zakresach działalności obu firm wskazano sprzedaż i serwisowanie aparatów słuchowych. Różnice polegają tylko na tym, że firmy te prowadzą sprzedaż aparatów innych firm. Obie firmy kierują swoje oferty i produkty do tej samej grupy klientów. Firmy są względem siebie konkurencyjne zabiegając o rynek zbytu (sprzedaż detaliczną) aparatów słuchowych. Zasady sprzedaży aparatów słuchowych i badań słuchu są takie same, z wykorzystaniem podobnych praktyk handlowych i marketingowych.

W ocenie Sądu Okręgowego, niewątpliwie prowadząc tę firmę pozwana wykorzystała wiedzę, doświadczenie i kontakty handlowe uzyskane w trakcie zatrudnienia w powodowej firmie. Za niewiarygodne bowiem Sąd ten uznał zeznania M. K. i pozwanej, że w takiej formie nie uczestniczyła w działalności firmy (...). Niewątpliwie zarządzanie tak specyficznym biznesem i handel aparatami słuchowymi wymagał wiedzy specjalistycznej, znajomości tego rynku, zasad handlu i marketingu oraz tworzenia bazy klientów. Taką wiedzę miała tylko pozwana. Mąż jej, mimo że jest przedsiębiorcą nie znał specyfiki tego biznesu co zresztą wynikało z jego zeznań. Jego rola w tej działalności ograniczała się do firmowania jej swoim nazwiskiem i podpisywania dokumentów. Organizatorem, zarządzającą i osobą decyzyjną w tym biznesie była pozwana. Robiła to starając się jednak ukryć swoją aktywność i rzeczywistą rolę mając świadomość konsekwencji z umowy o zakazie konkurencji. Mimo tego ujawniony sposób jej aktywności był konsekwentny i ukierunkowany na rozwój tego przedsięwzięcia. Tylko pozwana mając kontakty wśród przedstawicieli handlowych i protetyków potrafiła znaleźć się w tej działalności i zachęcić do współpracy. W szczególności dotyczy to protetyków których rola ograniczała się do podpisywania gotowych wniosków co było sprzeczne z przepisami i procedurami obowiązującymi w tym zakresie. To, że takie praktyki zdarzały się także w innych firmach nie stanowi usprawiedliwienia dla tego rodzaju bezprawnych działań. Pozwana jako doświadczony protetyk nadzorowała pracę asystentów zatrudnionych w firmie (...), aczkolwiek nie mogła podpisywać dokumentów i wniosków, dlatego ustalono osobliwą formę współpracy z protetykami w tym zakresie. Rolę pozwanej w tej firmie potwierdza, w ocenie Sądu meriti

również fakt, że jeszcze będąc pracownikiem deklarowała założenie własnej działalności co zresztą po kilku miesiącach zrealizowała.

Sąd Okręgowy wskazał, że istotą umowy o zakazie konkurencji jest powstrzymanie się przez pracownika w czasie istnienia stosunku pracy lub po jego zakończeniu od: po pierwsze działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w sensie obiektywnym, tzn. od działalności, która narusza interes pracodawcy, po drugie prowadzenie tej działalności zostanie uznane z woli stron stosunku pracy za zabronione w zakresie ustalonym w umowie. Za działalność konkurencyjną może być uznana jedynie działalność, która stwarza rzeczywiste zagrożenie interesów pracodawcy. Natomiast sama działalność konkurencyjna pracownika może godzić nie tylko w gospodarce, lecz także inne interesy pracodawcy. Klauzula konkurencyjna dotyczyć może w szczególności zarówno produkcji towarów lub świadczenia usług tego samego rodzaju, jak i towarów i usług zbliżonych do działalności pracodawcy. Istotne jest to, że już samo podjęcie działalności konkurencyjnej, bez względu na rozmiar poniesionej przez pracodawcę szkody ekonomicznej, utożsamiane będzie z niedotrzymaniem zobowiązania dotyczącego powstrzymania się od tej działalności. Zatem, jeśli pracownik nawet nie ujawni tajemnicy technologicznej, nie wykorzysta tajemnicy handlowej i ogólnie jego działania dla konkurencji nie wpłyną negatywnie na spadek obrotów, zniżenie jakości usług czy obniżenie wartości marki jego dotychczasowego lub byłego pracodawcy, przez samo tylko podjęcie działalności konkurencyjnej, naruszy umowę o zakazie konkurencji.

Sąd Okręgowy wskazał, że pozwana wprawdzie oficjalnie nie funkcjonowała w firmie (...), albowiem działalność ta była zarejestrowana na męża i córkę, nie była też formalnie zatrudniona, ani też nie była sformalizowana inna forma współpracy, niemniej jak wykazało postępowanie dowodowe była realnie zaangażowana w działalność tej firmy od momentu jej powstania, a następnie w latach 2013, 2014. E. K. (1) miała świadomość, iż jakkolwiek forma współpracy czy aktywności w działalność firmy konkurencyjnej dla powodowej firmy, spowoduje naruszenie umowy o zakazie konkurencji (§3). Zresztą rozmawiała też o tym z E. S., A. J., a nawet informowała się u innych protetyków o skutkach złamania umowy lojalnościowej. Zdaniem Sądu meriti, niewątpliwie w związku z zatrudnieniem w powodowej firmie pozwana uzyskała doświadczenie i wiedzę dotyczącą metod sprzedaży aparatów słuchowych, polityki sprzedażowej, marketingowej, reklamowej i bazy klientów. Wiedzę tę i doświadczenie wykorzystwała przy zakładaniu firmy (...), która tylko formalnie była założona na członków rodziny. W rzeczywistości w ogóle albo minimalnym zakresie angażowali się w działalność punktu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że gdyby działalność firmy była zawieszona do czasu wygaśnięcia umowy lojalnościowej pozwanej, jak to początkowo zaplanowano, zarzut naruszenia umowy o zakazie konkurencji nie byłby uzasadniony, mimo że jeszcze w okresie zatrudnienia pozwana rozpoczęła agitację wśród współpracowników zachęcając do współpracy w ramach nowej firmy. Pozwana nie poprzestała jednak na tym i już od grudnia 2012 r. rozpoczęła działania zmierzające do otwarcia punktu protetyki słuchu od lutego 2013 r., który stanowił konkurencję do dotychczas działającego, w którym zresztą wcześniej pracowała, punktu firmy (...).

Sąd pierwszej instancji podniósł, że M. K. (1) w ogóle nie angażował się w tę działalność z racji tego, że się na niej nie znał, a poza tym faktycznie prowadzi od lat działalność gospodarczą innego rodzaju. Faktycznym organizatorem i osobą kierującą i nadzorującą działalnością punktu A. była pozwana, to ona była „osobą decyzyjną”, „szefową”, która podejmowała ważne decyzje dotyczące tej firmy. Mąż i córka w zasadzie tylko firmowali tę działalność swoimi nazwiskami, a ich faktyczne działania, głównie M. K. ograniczały się do podpisywania dokumentów. Ani on, ani M. R. nie mieli wykształcenia w tym kierunku, ani też stosownego doświadczenia, aby tego rodzaju przedsięwzięcie zorganizować. To pozwana wykorzystując swoją wiedzę, doświadczenie i kontakty wśród protetyków i handlowców była motorem całego przedsięwzięcia, rola męża była tylko formalna, bądź jako pomocnika w realizacji celów określonych przez pozwaną. Niewiarygodne są, zdaniem Sądu meriti, twierdzenia M. K., gdy wskazuje, że do założenia, wyposażenia i kierowania takim interesem wystarczy ogólne doświadczenie biznesowe i informacje pozyskane w internecie. Takie tłumaczenie, zważywszy na specyficzny charakter działalności i dodatkowe wymogi formalne (medyczne) są chybione i wpisują się li tylko w taktykę procesową strony pozwanej. W ocenie Sądu pierwszej instancji, z zebranego materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynika iż pozwana uczestniczyła w działalności firmy (...) w różnej formie i właściwie to na jej osobie, jej wiedzy i doświadczeniu to wszystko się opierało. Pozwana brała udział w

zatrudnianiu pracowników, pozyskiwała protetyków, organizowała kontakty handlowe. Zorganizowała tak działalność punktu, że opierał się on głównie na asystentach protetyków (badania dobierania aparatów, serwisowanie), którzy zostali przez nią odpowiednio przeszkoleni. Faktyczne zadania protetyków, z którymi podjęto współpracę, ograniczały się do podpisywania badań i wniosków do NFZ. Protetycy albo w ogóle albo raz na jakiś czas przyjeżdżali 2 – 3 razy, aby te czynności wykonać. Pozwana bywała w gabinecie A. dość często i wtedy zdarzało się że przyprawiała pacjentów z korytarza badała i dobierała im aparaty słuchowe. Kontaktowała się z przedstawicielami handlowymi, podejmowała strategiczne decyzje w firmie odnośnie promocji i marketingu. Zeznania pozwanej i jej męża, którzy zanegowali taką formę aktywności E. K., nie są, w ocenie Sądu Okręgowego, wiarygodne. Zeznania tych osób, podobnie jak O. K. (1) są wpisane w taktykę procesową strony pozwanej, mają charakter stronniczy z tendencją do formułowania zarzutów wzajemnych wobec świadków, którzy zeznają odmiennie. Nie można dać wiary zeznaniom pozwanej, że sporadycznie odwiedzała punkt sprzedaży męża i tylko wtedy gdy była w przychodni u lekarza. Zeznania pozwanej mają charakter wybiórczy, tendencyjny i chaotyczny, podobnie jak wyżej przywołanych świadków powiązanych z nią rodzinnie.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w swoich zeznaniach pozwana negując zeznania świadków nie przywołała jednocześnie żadnych konkretnych faktów, które dawałyby ku temu podstawy. Sąd meriti nie znalazł zatem podstaw do odmowy wiarygodności zeznań świadków tylko dlatego, że są pracownikami powodowej firmy. Ich zeznania korespondują z pozostałym materiałem dowodowym i ujawnionymi w toku postępowania okolicznościami. Chybione jest stwierdzenie pozwanej, że pracownicy ci działają w znowiu i na polecenie pracodawcy. Znamienne jest to, że przykłady dotyczące zaangażowania pozwanej w działalność firmy (...) pochodzą nie tylko od pracowników ale także od osób które nie mają żadnych powiązań z powodową firmą. Sąd Okręgowy nie dopatrył się w zeznaniach świadków elementów tendencyjnego i celowego obciążania pozwanej. Zeznania tych świadków są obiektywne i spójne, czego nie można powiedzieć o zeznaniach pozwanej. Wyjaśnienia pozwanej wpisują się w przyjętą strategię procesową i przez to nie zasługują na wiarę.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał, że pozwana prowadziła działalność konkurencyjną za pośrednictwem osób trzecich, ale także angażując się osobiście w funkcjonowanie firmy (...). Kluczowe w tym zakresie okazały się zeznania A. J., pracownicy tej firmy, która w sposób konkretny spójny i logiczny przedstawiła rolę pozwanej w całym przedsięwzięciu. Zarzut pozwanej, że zeznania tego świadka stanowią zemstę za rozwiązanie z nią stosunku pracy są całkowicie gołosłowne. Jeżeli tak byłoby w rzeczywistości, to „zemsta” świadka byłaby skierowana na M. K., który rozwiązał z nią stosunek pracy, a nie wobec pozwanej. Spór sądowy zainicjowany przez tego świadka zakończył się ugodą sądową, która zadowalała pracownicę i obecnie nie ma pretensji wobec byłego pracodawcy. Poza tym nie wykazano, aby zeznania tego świadka były bezpodstawne i tendencyjne i stanowiły tylko pomówienia i konfabulacje tego świadka. Nielogiczne byłoby opisywanie roli pozwanej w firmie (...), gdyby w ogóle nie uczestniczyła w prowadzeniu tej działalności. Zeznania tego świadka w żaden skuteczny sposób nie zostały podważone przez stronę pozwaną. Okoliczności zaś wskazane przez tego świadka korespondują z innymi dowodami, w szczególności z zeznaniami świadków, dając pełny obraz postępowania pozwanej, ale i stosowanych metod ukrycia swojej roli.

W ocenie Sądu Okręgowego, ujawnione wyżej działania pozwanej przedstawiają w sposób wiarygodny zeznania świadków: D. M., W. G., J. W., I. H., E. S., A. U., A. K., T. C., M. L., M. H. i R. T.. Zeznania tych osób obrazujące przykłady kontaktów z pozwaną w ramach firmy (...), są zdaniem Sądu meriti spójne i logiczne. Zeznania pozostałych świadków w zasadzie miały drugorzędne znaczenie w sprawie, albowiem opisywały współpracę z pozwaną, gdy była pracownikiem powodowej firmy, oraz praktykę zawierania umów o zakazie konkurencji (A. B., A. K., A. J.), bądź w ogóle nic nie wniosły do sprawy (np. zeznania A. T., F. W., M. K., Z. B., J. C., M. W.). Z zeznań E. S. i M. L. wynika iż od lipca 2012 r. drastycznie spadły obroty w punkcie powoda, co wiązało się z otwarciem punktu konkurencyjnego, który znajdował się na tym samym piętrze, ale obok gabinetów laryngologicznych i rejestracji do nich. Osoba pozwanej była identyfikowana przez pacjentów z firmą (...) i niewątpliwie to wpłynęło na pozyskiwanie pacjentów do nowej firmy. Na tle nieetycznego pozyskiwania („podbierania” pacjentów z D.) doszło nawet do scysji między pracownikami tych punktów. Pracownicy firmy (...) widzieli jak pozwana „brała za rękę pacjentów z poczekalni i prowadziła do swojego punktu”, również pacjenci mówili do nich o tego rodzaju praktykach i zapraszaniu do firmy (...).

Zebrany materiał dowodowy, w szczególności zeznania świadków którym Sąd Okręgowy dał wiarę, w ocenie tego Sądu, dają pełny obraz zaangażowania pozwanej w działalność firmy (...) od momentu powstania, ale także w 2013 r. W 2014 r. wizyty pozwanej w punkcie były rzadsze i bardziej zakamuflowane, co być może wiązało się z obawą ujawnienia jej roli w tej działalności. Pozwana podjęła te działania z pełną świadomością konsekwencji swoich czynów, albowiem planowała od dłuższego czasu działania konkurencyjne i rozmawiała na ten temat z innymi pracownikami firmy (...), przeprowadzała też rozeznanie u innych protetyków co do konsekwencji naruszenia umowy o zakazie konkurencji. Wraz z podjęciem tych działań „odebrała” pracodawcy część jego kontrahentów, wykorzystując niewątpliwie wiedzę na temat marż i rabatów oraz metod marketingowych stosowanych w powodowej firmie oraz bazę klientów. Nawet jeżeli nie dysponowała taką bazą w rzeczywistości (systemu powoda) to wykorzystywała niewątpliwie dane i wiedzę, którą posiadała w czasie zatrudnienia jako protetyk słuchu. Starsze osoby z ubytkami słuchu kojarzą wizerunek E. K. z działalnością protetyczną na czym pozwana również bazowała. Ułatwiało to pozyskiwanie klientów dla firmy (...) którzy niejednokrotnie nie rozróżniali obu firm, czemu sprzyjało na pewno podobieństwo nazwy logo tablicy reklamowej, zbliżony wygląd gabinetu. Tym bardziej że nowa firma została założona na tym samym piętrze niedaleko gabinetu powodowej firmy. Pozwana rozpoczęła tego rodzaju działania w formie ukrytej, „zakamuflowanej”, nie będąc do tego zmuszona sytuacją materialną bądź osobistą.

W świetle powyższego, w ocenie Sądu Okręgowego, należało uznać, iż pozwana naruszyła zakaz konkurencji określony w § 3 ust. 3 pkt a, d, e poprzez prowadzenie za pośrednictwem osób trzecich działalności konkurencyjnej, bezpośredni i pośredni udział w tym przedsięwzięciu poprzez jego zorganizowanie i kierowanie. Ujawniony w toku procesu sposób postępowania pozwanej miał charakter bezprawny i zawiniony w świetle wiążącej strony umowy o zakazie konkurencji. Zachowania pozwanej naruszały zakaz konkurencji w formach wskazanych i opisanych wyżej. Konsekwencją tego jest obowiązek zwrotu wypłaconego przez pracodawcę odszkodowania zgodnie z § 8 ust. 1 umowy w związku z art. 410 k.c. (art. 405 k.c.) w związku z art. 300 k.p.

Według Sądu pierwszej instancji, świadczenie nienależne pozwanej obejmuje okres co najmniej od grudnia 2012 r. (rozpoczęcie działań konkurencyjnych do końca maja 2014 r. tj. 18 miesięcy x 1233,600 zł. raty miesięcznej) co daje łączną kwotę 22.204,80 zł. brutto z odsetkami ustawowymi od dnia wymagalności każdej od każdej z rat (art. 481 § 1 k.c.). W pozostałym zakresie roszczenie o to odszkodowanie oddalono jako bezpodstawne.

Odnośnie żądania kary umownej na podstawie § 8 ust. 2 umowy Sąd Okręgowy odwołał się do ogólnych regulacji w tym zakresie określonych w kodeksie cywilnym, ale także w kodeksie pracy.

Sąd meriti wskazał, że pozwana zgłosiła w procesie żądanie miarkowania kary umownej, wskazując, że jest on rażąco wygórowane w stosunku do jej zarobków oraz do wysokości przewidzianego w klauzuli konkurencyjnej odszkodowania z tytułu jego powstrzymywania się od działań konkurencyjnych. W uchwale z 7 czerwca 2011 r., w sprawie II PK 327/10, Sąd Najwyższy, powołując się na własne inne orzeczenia w sprawach dotyczących naruszenia zakazu konkurencji, stwierdził, że sąd pracy, miarkując karę umowną z klauzuli konkurencyjnej jest obowiązany do wskazania kryteriów, jakimi kierował przy ustalaniu wysokości obniżenia tej sankcji (OSNP 2012/13-14/173). I choć sama możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależnym wykonaniem zobowiązania, ocena faktycznie zaistniałej szkody może mieć wpływ na wysokość kary umownej z klauzuli konkurencyjnej. Wobec tego dysproporcja między brakiem szkody i wysoką karą umowną powoduje istnienie przesłanki rażącego wygórowania tej kary (wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, LEX nr 530614). Kryterium to może być także odniesione do wynagrodzenia, jakie otrzymywał pracownik w trakcie trwania stosunku pracy u danego pracodawcy, u którego zobowiązał się do przestrzegania zakazu konkurencji a także do wynagrodzenia karencyjnego czyli wysokości odszkodowania przyznanego pracownikowi w umowie o zakazie konkurencji (wyroki SN z: 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932). Sąd Najwyższy w orzeczeniu w sprawie II PK 327/10, że ustalając wysokość odszkodowania karencyjnego, pracodawca niejako wycenia wartość zakazu konkurencji.

Sąd Okręgowy podniósł, że pomimo stosowania instytucji prawa cywilnego do stosunku z zakresu prawa pracy, klauzula konkurencyjna winna być oceniana w myśl reguł występujących w relacjach pracownika z pracodawcą, co

do zasady dwóch nierównorzędnych podmiotów. Sama umowa o zakazie konkurencji jest bowiem zawierana jeszcze w trakcie trwania stosunku pracy, co czyni koniecznym ocenę instytucji kary umownej przewidzianej w klauzuli konkurencyjnej przez pryzmat relacji pracowniczych, tj. odpowiednie stosowanie art. 483 i 484 w zw. z art. 300 k.p. (tak SN w wyroku z 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004/19/336). Umowa o zakazie konkurencji umożliwia pracodawcy wykorzystanie przewagi w sferze ustalania warunków tej umowy szczególnie na przyszłość, już po ustaniu stosunku pracy. W rozpoznawanej sprawie zastrzeżenie bardzo wysokiej kary umownej na rzecz jednej ze stron stosunku pracy, przeczy zasadzie równowartości świadczeń stron stosunku pracy i stawia pracodawcę w pozycji znacząco uprzywilejowanej. W szczególności, gdy pracodawca nie wykazał szkody poniesionej wskutek działań konkurencyjnych pozwanego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że powództwo zasługuje na uwzględnienie, jednakże nie w całości, albowiem żądana kwota tytułem kary umownej za złamanie zakazu konkurencji jest stanowczo zbyt wygórowana. Podstawą ustalenia kary umownej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest art. 484 § 1 k.c., zgodnie z którym w takim przypadku kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Natomiast przepis § 2 cyt. art. 484 k.c. daje możliwość obniżenia ustalonej przez strony kwoty kary umownej w wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Przepis ów znajduje zastosowanie w sprawach z zakresu prawa pracy odpowiednio poprzez odesłanie z art. 300 k.p. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron - dla pracownika według zasad określonych dla pracownika w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej - wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie. Dopuszczalne jest obniżenie ustalonej przez strony kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji przez pracownika po ustaniu stosunku pracy, w sytuacji, gdy wysokość tej kary jest rażąco wygórowana. Możliwość obniżenia kary umownej przez sąd nie budzi wątpliwości także na gruncie orzecznictwa w sprawach cywilnych. I tak np. w wyroku z dnia 5 października 2011 r. w sprawie IV CSK 659/10 Sąd Najwyższy stwierdził, że katalog kryteriów pozwalających na zmniejszenie kary umownej nie jest zamknięty. Ocena w tym zakresie, w zależności od okoliczności sprawy, należy do sądu orzekającego (podobnie por. wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r. II CSK 318/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010 r. V ACa 267/10).

W niniejszej sprawie strony ustaliły, bowiem w umowie o zakazie konkurencji odszkodowania dla obu stron w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania objętego umową: dla pracownika w kwocie minimalnej określonej przepisem art. 101² § 3 k.p. tj. w wysokości 25% kwoty wynagrodzenia brutto otrzymanego przez pracownika przez okres dwóch lat przed ustaniem stosunku pracy, przy czym odszkodowanie to płatne będzie w 24 równych ratach. Z kolei dla pracodawcy odszkodowanie zostało ustalone w sposób odmienny, a mianowicie w § 8 ust. 2.

W rozpoznawanej sprawie w grę może wchodzić jedynie kryterium rażącego wygórowania kary umownej, ponieważ - jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego - pozwany w żadnej części nie spełnił swojego zobowiązania polegającego na powstrzymaniu się od działalności konkurencyjnej przez 2 lata po ustaniu zatrudnienia, skoro w krótkim po rozwiązaniu umowy o pracę ze stroną powodową pozwana podjęła działania w konkurencyjnej firmie. Wykonanie zobowiązania w znacznej części oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela. Pozwana nie zaspokoiła interesu strony powodowej w jakiegokolwiek części.

Sąd Okręgowy podniósł, że kara umowna może być rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. już w momencie jej zastrzeżenia albo stać się rażąco wygórowaną w następstwie późniejszych okoliczności, do których zalicza się fakt, że szkoda wierzyciela jest znikoma, wskutek czego zachodzi rażąca dysproporcja między wysokością szkody a wysokością należnej kary. Kryterium rażącej dysproporcji między karą umowną a powstałą lub mogącą powstać szkodą - charakterystyczne dla klasycznych stosunków cywilnych - może zostać zmodyfikowane na gruncie prawa pracy, ponieważ - jak to zostało już wcześniej zasygnalizowane - przepis art. 484 § 2 k.c. znajduje w stosunkach pracy jedynie odpowiednie zastosowanie. Kryteria wypracowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego w odniesieniu do stosunków cywilnoprawnych mogą być posiłkowo wykorzystane w stosunkach z zakresu prawa pracy. Do stosunków

tych powinny być jednak zastosowane odmienne kryteria, właściwe dla spraw z zakresu prawa pracy. Żadnych kryteriów miarkowania nie przewiduje natomiast art. 8 k.p.

W stosunkach z zakresu prawa pracy kryterium rażącego wygórowania kary umownej może być odniesione na przykład do wysokości odszkodowania (wynagrodzenia karencyjnego). Ustalając wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 i 3 k.p.), pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Kara umowna przysługująca pracodawcy za złamanie tego zakazu nie powinna być rażąco wyższa od odszkodowania należnego pracownikowi za powstrzymywanie się od zakazu konkurencji. Nie chodzi przy tym jedynie o zachowanie pewnej ekwiwalentności świadczeń - w razie niezastrzeżenia kary umownej pracownik odpowiada do pełnej wysokości za szkodę wyrządzoną pracodawcy zaniechaniem przyjętego na siebie dobrowolnie powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. Chodzi o to, że w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron - dla pracownika według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej - wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie.

Sąd pracy korzystający z instrumentu miarkowania kary umownej zastrzeżonej w umowie o zakazie konkurencji jest obowiązany do wskazania w uzasadnieniu swojego rozstrzygnięcia kryteriów, jakimi się kierował podejmując decyzję o skorzystaniu z tej możliwości oraz ustalając wielkość tego obniżenia.

Sąd Okręgowy wskazał, że dla miarkowania kary umownej w niniejszej sprawie nie bez znaczenia pozostaje fakt, że nie wykazano wysokości szkody w związku z naruszeniem zakazu konkurencji. Jako kryteria oceny rażącego wygórowania Sąd Najwyższy wskazał wysokość ustalonego w umowie odszkodowania, a nie wysokość raty miesięcznej oraz wysokość odszkodowania i okoliczności, które pojawiły się po zawarciu umowy oraz zachowania pracownika związanego z przestrzeganiem zakazu. Pozwana zaakceptowała warunki umowy o zakazie konkurencji i nie została w żaden sposób przymuszona do podpisania tej umowy. Nie negocjowała też jej warunków i nie składała zastrzeżeń do jej wysokości.

Strony stosunku zobowiązaniowego obowiązują zatem także zasada pacta sunt servanda.

Ważąc wysokość kary umownej Sąd pierwszej instancji miał na względzie następujące okoliczności:

- niewykazanie przez stronę powodową wysokości rzeczywistej szkody pozostającej w związku z działaniami konkurencyjnymi pozwanej aczkolwiek spółka uprawdopodobniła zmniejszenia obrotów i odebranie klientów na skutek działań konkurencyjnej firmy
- dysproporcję między ustalonym odszkodowaniem z § 6 umowy należnym pracownikowi a wysokością kary umownej z § 8 ust. 2 umowy
- fakt, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową prawa pracy, która musi być zgodna z zasadami tego prawa
- rażące wygórowanie kary umownej – 100.000 zł.
- zachowanie pozwanej związane z przestrzeganiem zakazu określonego w umowie, w szczególności ujawniona premedytacja i determinacja w działaniach nakierowanych na założenie i prowadzenie działalności konkurencyjnej za pośrednictwem męża M. K. (1) i wykazany sposób działania E. K. w tej firmie.

Sąd Okręgowy wskazał, że Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69 stwierdził, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Analogicznie przyjął SN w tezie I wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012, nr 13-14, poz. 173.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, należy jednakże przyjąć, że bardziej na ochronę zasługuje przedsiębiorca będący byłym pracodawcą, niż łamiący umowę były pracownik, zwłaszcza gdy podejmuje on jako przedsiębiorca działalność

konkurencyjną. Sytuacja ta nie ma nic wspólnego z ochronną funkcją prawa pracy. Stosowanie tej kary jednoznacznie dopuścił SN także w wyroku z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004, nr 19, poz. 336, i w wyroku z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSNP 2005, nr 22, poz. 354.

Wysokość tej kary może być miarkowana na podstawie art. 484 § 2 k.c., czyli gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane bądź gdy kara jest rażąco wygórowana. Jako kryterium oceny rażącego wygórowania SN wskazał wysokość ustalonego w umowie odszkodowania, a nie wysokość miesięcznej raty (wyrok z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 223), oraz wysokość odszkodowania i okoliczności, które pojawiły się po zawarciu umowy, dotyczące rozmiaru poniesionej szkody oraz zachowania pracownika związanego z przestrzeganiem zakazu (wyrok z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009, nr 13-14, poz. 168). W powołanym wyżej wyroku II PK 327/10 SN stwierdził, że dokonując oceny rażącego wygórowania kary, sąd pracy powinien mieć na uwadze, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową prawa pracy, która musi być zgodna z zasadami tego prawa (art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

Sąd meriti podkreślił, że udowodniony mechanizm działania E. K., jak również determinacja ze strony powodowej aby ujawnić zaskarżony proceder musi znaleźć odzwierciedlenie w wysokości kary umownej. Kara musi mieć charakter dostatecznie represyjny i prewencyjny, ale jakimś stopniu również kompensować wyrównywać szkodę w obrotach i utratę klientów.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy uznał, iż funkcję tę będzie spełniała kwota 50.000 zł. Dlatego w tej wysokości ustalono wysokość należnej kary umownej miarkując jej wysokość, uznając że kwota 100.000 zł. była w tej sytuacji rażąco wygórowana. Z odsetkami ustawowymi od 5 czerwca 2014 r. tj. od wezwania do zapłaty zgodnie z art. 481 § 1 k.c.

Oddalono powództwo w pozostałej części, co do odszkodowania, jako nieuzasadnione za okres od sierpnia do listopada 2012 r., albowiem w tym okresie pozwana nie prowadziła działalności konkurencyjnej, a w przypadku karty umownej jako rażąco wygórowanego i nieuzasadnionego ponad kwotę 50.000 zł.

Ważąc wynik procesu 57 % wygrana strony powodowej i 43 % przegrana pozwanej Sąd Okręgowy rozdzielił koszty procesu zgodnie z art. 98 i 99 k.p.c. Po rozliczeniu kosztów sądowych (opłat i wydatków) i należnych wzajemnie kosztów zastępstwa procesowego dokonano wzajemnej ich kompensaty uwzględniając wynik procesu co dało kwotę 2.002,54 zł. która to kwota przysługuje stronie powodowej od pozwanej.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodziła się powodowa Spółka zaskarżając je w części, tj. w pkt. 3 i 4 i zarzucając mu:

a. naruszenie prawa materialnego w postaci art. art. 300 k.p. w zw. z art. art. 484 § 2 k.c. poprzez przez błędną wykładnię prowadząca w efekcie do przyjęcia, iż kara umowna w wysokości dochodzonej przez powoda byłaby rażąco wygórowana, a w konsekwencji niezasadne zastosowanie ww. przepisów i jej miarkowanie kary umownej, a także przyjęcie błędnych kryteriów rażącej dysproporcji pomiędzy karą umowną a powstałą (lub mogącą powstać) szkodą po stronie powódki; jak również błędne przyjęcie, iż dochodzona kara umowna jest rażąco wygórowana w stosunku do wysokości odszkodowania wypłaconego pozwanej z tytułu powstrzymywania się od podejmowania działalności konkurencyjnej (wynagrodzenia karencyjnego),

b. mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego w postaci m.in. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę materiału dowodowego polegającą zwłaszcza na przyjęciu, iż powód nie wykazał w sposób dostateczny poniesionej straty, a także na błędnej analizie kwestii terminu rozpoczęcia przez pozwaną prowadzenia działalności konkurencyjnej, czego skutkiem były:

c. błędne ustalenie faktyczne, iż naruszenie następczego zakazu konkurencji przez pozwaną nastąpiło począwszy od grudnia 2012 a „w okresie od sierpnia do listopada 2012 roku pozwana nie prowadziła działalności konkurencyjnej” - podczas gdy w rzeczywistości pozwana dopuszczała się tych naruszeń od momentu, gdy następczy zakaz konkurencji

zaczął obowiązywać (tj. od rozwiązania umowy o pracę), a w praktyce jeszcze w okresie świadczenia pracy, a ponadto błędne ustalenia, że strona powodowa nie wykazała wysokości poniesionej szkody, zaś wynikająca z umowy między stronami wysokość kary umownej byłaby w realiach niniejszej sprawy wygórowana;

d. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię i niezastosowanie § 8 ust. 1 zdanie drugie Umowy o zakazie konkurencji z dnia 12 maja 2011 roku, z którego wynika, iż w razie naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy „odszkodowanie pobrane przez Pracownika wcześniej musi zostać zwrócone Pracodawcy w terminie 14 dni od daty wezwania do zwrotu, wraz z odsetkami liczonymi w odpowiednich częściach od dnia wypłaty kolejnego wynagrodzenia do dnia jego zwrotu, w wysokości 18% w stosunku rocznym” - podczas gdy w zaskarżonym wyroku Sąd Okręgowy zasądził zwrot odszkodowania wypłaconego pozwanej jedynie od grudnia 2012 roku, a ponadto zasądził odsetki w wysokości ustawowej, nie zaś umownej (18%),

e. z ostrożności procesowej - mające wpływ na treść orzeczenia naruszenie prawa procesowego w postaci art. 217 § 2 k.p.c., poprzez niezasadne pominięcie zawnioskowanych przez pozwanego dowodów, zwłaszcza przesłuchania świadków: M. S., A. A. i J. W. (2) - wnioskowanych na okoliczność zakresu i wieloaspektowości naruszania następczego zakazu konkurencji przez pozwaną, podczas gdy miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia; zwłaszcza w kontekście niesłusznego miarkowania przez Sąd I instancji wysokości kary umownej;

f. ponadto: mające wpływ na treść rozstrzygnięcia naruszenie przepisów procedury w postaci art. 98 § 1, 2 i 3 k.p.c. poprzez niezasądzenie od pozwanej kosztów procesu w wysokości należnej.

Biorąc powyższe pod uwagę powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, a ponadto o zasądzenie na rzecz strony powodowej kosztów postępowania w obu instancjach w tym kosztów zastępstwa adwokackiego; ewentualnie - z ostrożności procesowej o dopuszczenie i przeprowadzenie przed Sądem II instancji dowodów pominiętych przez Sąd I instancji, a wskazanych w zarzucie „e”, bądź o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd Okręgowy.

W uzasadnieniu powódka wskazała, że Sąd I instancji trafnie uznał, że roszczenia powodowej spółki są - co do zasady - słuszne, a pozwana E. K. (1) dopuściła się naruszenia zakazu konkurencji wynikającego z Umowy o zakazie konkurencji zawartej pomiędzy stronami w dniu 12 maja 2011 roku. Jednakże, w ocenie strony powodowej, Sąd Okręgowy błędnie ocenił dwa istotne aspekty przedmiotowej sprawy - pierwszy, dotyczący okresu, za jaki powodowej spółce należy zwrot odszkodowania wypłaconego pozwanej z tytułu powstrzymywania się od podejmowania działalności konkurencyjnej (tzw. wynagrodzenia karencyjnego), oraz drugi - dotyczący zaistnienia przesłanek umożliwiających miarkowanie kary umownej należnej powódce i prowadzący do weryfikacji żądanej kwoty odszkodowania.

Apelująca podkreśliła, że zgodnie z § 8 ust. 1 zdanie drugie Umowy o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia z dnia 12 maja 2011 roku [dalej: „Umowa o zakazie konkurencji”] w przypadku naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy „odszkodowanie pobrane przez Pracownika wcześniej, musi zostać zwrócone Pracodawcy w terminie 14 dni od daty wezwania do zwrotu, wraz z odsetkami liczonymi w odpowiednich częściach od dnia wypłaty kolejnego wynagrodzenia do dnia jego zwrotu, w wysokości 18% w stosunku rocznym”.

Zdaniem skarżącej, oznacza to, iż niezależnie od momentu, w którym doszło do naruszenia zakazu konkurencji, pozwana winna zwrócić całość otrzymanego wcześniej odszkodowania, w tym wypadku - kwotę 27.139,20 złotych, odpowiadającą wysokości odszkodowania karencyjnego wypłaconego jej za miesiące od sierpnia 2012 roku do maja 2014 roku, wraz z należnymi odsetkami umownymi (18%), obliczonymi odrębnie dla każdej z otrzymanych przez pozwaną miesięcznych wypłat odszkodowania z tytułu Umowy o zakazie konkurencji, za okres od dnia otrzymania przez pozwaną przelewów bankowych w każdym z miesięcy, w których odszkodowanie było wypłacane, do dnia zwrotu odszkodowania na rachunek bankowy pozwanej. Tymczasem, w ocenie powódki, Sąd I instancji ustalił (nota bene nietrafnie co do daty początkowej), iż do naruszenia zakazu konkurencji doszło w grudniu 2012 roku i zasądził na rzecz powódki jedynie zwrot odszkodowania za okres od grudnia 2012 roku do maja 2014 roku - uznając, że pierwsze 4 wypłaty (obejmujące okres od sierpnia do grudnia 2012 roku) są nienależne. Stoi to w sprzeczności z brzmieniem § 8

ust. 1 zdanie drugie Umowy o zakazie konkurencji, który nakazuje zwrot „odszkodowania pobranego przez Pracownika wcześniej” tj. całości pobranego odszkodowania.

Apelująca podkreśliła, iż punktu widzenia przedmiotowego unormowania umownego obojętnym jest, w którym momencie 24 miesięcznego okresu zakazu konkurencji nastąpiło naruszenie zakazu przez byłego pracownika. Każde naruszenie, niezależnie od czasu, w którym nastąpi, oznacza konieczność zwrotu całego pobranego odszkodowania.

Jedynie z ostrożności procesowej skarżąca wskazała, iż nie jest trafne ustalenie Sądu I instancji, iż do pierwszego naruszenia doszło w grudniu 2012 roku. Biorąc pod uwagę cały zebrany materiał dowodowy naruszenie zakazu konkurencji przez pozwaną miało charakter ciągły i nie stanowiło jednego czynu, a początek naruszeń miał miejsce jeszcze w trakcie trwania stosunku pracy. Jakkolwiek pozwana przez wiele miesięcy ukrywała przed swoim byłym pracodawcą prowadzenie działalności konkurencyjnej, to obecnie - zwłaszcza w świetle zebranego materiału dowodowego - działania te są jednoznacznie dowiedzione: zarówno fakt utworzenia konkurencyjnego podmiotu gospodarczego, przygotowania do rozpoczęcia działalności gospodarczej w zakresie konkurencyjnym do działalności powódki, czy choćby rozmowy z innymi pracownikami powódki, których celem było namawianie tychże osób do wspólnego utworzenia konkurencyjnego podmiotu - były ewidentnym naruszeniem zakazu konkurencji i miały miejsce przed grudniem 2012 roku (częściowo jeszcze w okresie zatrudnienia). Apelująca wskazała przy tym, iż fakty te zostały przez Sąd uznane za dowiedzione we wcześniejszej części uzasadnienia wyroku, zatem w tym punkcie orzeczenie Sądu jest sprzeczne poczynionymi ustaleniami. Przyjęcie zatem przez Sąd Okręgowy, iż do pierwszego naruszenia zakazu konkurencji doszło w grudniu 2012 roku uznać należy, w ocenie skarżącej, za chybione, mając jednak na względzie, iż w świetle § 8 ust. 1 Umowy o zakazie konkurencji nie ma to istotnego znaczenia dla ustalenia zakresu, w jakim pozwana winna zwrócić otrzymane wynagrodzenie karencyjne.

Na marginesie apelująca podniosła, że Umowa o zakazie konkurencji przewiduje § 8 ust. 1, iż zwrot odszkodowania nastąpi wraz z „odsetkami liczonymi w odpowiednich częściach od dnia wypłaty kolejnego wynagrodzenia do dnia jego zwrotu, w wysokości 18% w stosunku rocznym”, zaś zaskarżony wyrok nakłada na pozwaną obowiązek zapłaty jedynie odsetek ustawowych. W związku z powyższym, zdaniem powódki, jest rzeczą bezsporną, iż pozwana winna zwrócić stronie powodowej całą kwotę odszkodowania - 27.139,20 zł (tj. wartość wypłaconego odszkodowania brutto), powiększoną o należne odsetki w wysokości określonej § 8 ust. 1 Umowy o zakazie konkurencji.

Apelująca wskazała również, że nie można też zgodzić się z argumentacją Sądu I instancji w zakresie uznania, iż kara umowna w wysokości dochodzonej przez powoda byłaby rażąco wygórowana, a w konsekwencji - z jej miarkowaniem, podnosząc, że zasadnicza część roszczenia w niniejszej sprawie (kara umowna za naruszenie zakazu konkurencji), co do której Sąd Okręgowy orzekł w 2 punkcie zaskarżonego wyroku, znajduje swoją podstawę w postanowieniach § 8 ust. 2 Umowy o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia, zgodnie z którymi „w przypadku naruszenia przez Pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w § 5, lub naruszenia zobowiązania, o którym mowa w § 5 ust. 2, niniejszej Umowy, Pracownik zobowiązuje się zapłacić na rzecz Pracodawcy karę umowną w wysokości dwudziestokrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji, w terminie wskazanym przez Pracodawcę w wezwaniu do zapłaty wystosowanym do Pracownika. Do obliczania średniego miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, brać się będzie pod uwagę wynagrodzenie brutto Pracownika w ostatnich sześciu miesiącach zatrudnienia. Poza karą umowną określoną powyżej w niniejszym ustępie, Pracodawca będzie uprawniony do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej, do pełnej wysokości poniesionej szkody, na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego”. Roszczenie to oparte jest również na przepisach art. 483, 484 § 1 oraz art. 361 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.

Strona powodowa podniosła, że wypełniała wszystkie swoje zobowiązania wynikające z Umowy o zakazie konkurencji. Zawsze terminowo wypłacała należne pozwanej odszkodowanie (wynagrodzenie karencyjne). Do momentu uzyskania wiedzy, iż doszło do naruszenia zakazu konkurencji, powodowa spółka wypłaciła powódce kwotę 27.139,20 złotych. Całość odszkodowania przewidzianego umową to kwota blisko 30.000 tys. Zatem nie można przyjąć, aby dochodzona kwota kary umownej (100.000 złotych) była „rażąco wygórowana” w stosunku do odszkodowania należnego pozwanej. Kara umowna stanowi jedynie 3,4 krotność odszkodowania karencyjnego - zatem biorąc pod uwagę zakres

i charakter naruszenia zakazu konkurencji oraz wszystkie okoliczności sprawy -miarkowanie tej kwoty nie wydaje się uzasadnione.

Przede wszystkim apelująca wskazała, iż zasada ekwiwalentności kary umownej i odszkodowania karencyjnego nie może być stosowana w sposób nieracjonalny „ślepy”, w oderwaniu realiów gospodarczych. Należy uwzględnić cel jednej i drugiej należności - odszkodowanie karencyjne ma zrehabilitować byłemu pracownikowi ograniczenie możliwości jego zatrudnienia w okresie 2 lat po ustaniu stosunku pracy, oraz - być może -niższe wynagrodzenie osiągnięte w innym miejscu pracy. Natomiast kara umowna za złamanie zakazu konkurencji jest ekwiwalentem odszkodowania dla pracodawcy - podmiotu gospodarczego - dla którego bezprawne działanie nieuczciwego byłego pracownika może spowodować wielomilionowe szkody.

Ponadto skarżąca wskazała, że w przedmiotowej sytuacji pozwana utworzyła nowy podmiot gospodarczy, osiągający znaczne zyski, dynamicznie rozwijający się i tworzący nowe oddziały -zatem zyski pozwanej osiągnięte dzięki naruszeniu zakazu konkurencji są z pewnością wyższe, aniżeli dochodzona kara umowna. Wyższe są również straty powoda, związane z odpływem klientów i zmniejszeniem się obrotów sklepu powódki w K..

Powódka podkreśliła, iż jakkolwiek spór w przedmiotowej sprawie rozpatrywany jest przed sąd pracy, do kognicji którego należą sprawy z zakresu umów o zakazie konkurencji, to jednak w istocie mamy tutaj do czynienia ze sporem pomiędzy dwoma podmiotami gospodarczymi. Zatem miarkowanie kar umownych, które sądy stosują niekiedy w odniesieniu do wygórowanych kar umownych dla pracowników naruszających zakazy konkurencji poprzez podjęcia zatrudnienia w innym zakładzie pracy, w tym wypadku nie może być uznane za uzasadnione. Pozwana jest de facto przedsiębiorcą (a obecnie wprost współnikiem spółki konkurencyjnej), która została zbudowana na bezprawnym działaniu, naruszeniu zakazu konkurencji szczególnie dotkliwym dla byłego pracodawcy. Należy mieć również na względzie skalę dokonanych naruszeń, szczególne wyrachowane działania podjęte przez pozwaną dla ukrycia swojej działalności, wielość przypadków naruszenia umowy jak i wielość aspektów tych naruszeń. Miarkowanie kary umownej w tym wypadku oznaczałoby zdaniem apelującej, że pozwana mimo wszystko odniosła korzyść ze swojego bezprawnego działania. Jej zyski z podjętej działalności znacząco przekraczają zasądzoną karę umowną. Byłoby to swoistym „premiowaniem” bezprawnego i nieetycznego działania. Kwota dochodzonej kary umownej jest w pełni uzasadniona również z względu na wysokość strat, poniesionych w związku z podjęciem działalności konkurencyjnej przez pozwaną.

Apelująca podkreśliła, że jakkolwiek wysokość szkody poniesionej przez powodową spółkę nie powinna być brana pod uwagę przy zasądzeniu kary umownej, to nietrafne jest ustalenie Sądu I instancji, jakoby strona powodowa szkody tej nie wykazała. Zarówno zeznania świadków, dokumenty finansowe załączone do pisma procesowego z dnia 10 marca 2015 roku, jak i obliczenia zawarte w tym piśmie dowodzą, iż roczne straty spowodowane przez podjęcie działalności konkurencyjnej przez pozwaną wyniosły więc 120.831 zł, co przez okres 2 lat oznacza stratę w wysokości 241.662 złotych.

Skarżąca podkreśliła, że w przedmiotowej sprawie mamy niewątpliwie do czynienia z wielością przypadków naruszenia zakazu konkurencji (spółka pozwanej pozyskała przynajmniej kilkudziesięciu klientów), jak naruszenia licznych postanowień umownych - tj. naruszeniem zakazu konkurencji w wielu różnych aspektach. W szczególności pozwana nakłaniała innych pracowników powoda (p. E. S. (2), A. J. (1), A. A.) do rozwiązania umów o pracę z powodową spółką i podjęcia pracy w jej firmie (częstokroć z naruszeniem obowiązujących ich umów o zakazie konkurencji). Takie propozycje składała też byłym pracownikom powoda (np. B. K. (2)). Wszystkie te działania podejmowała osobiście pozwana, naruszając w ten sposób zakaz określony w § 5 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji. Ponadto pozwana rozpowszechniała informacje liczne fałszywe informacje, szkodzące stronie powodowej i narażające na szwank jego dobre imię (np. absurdalne pomówienia dotyczące rzekomej kradzieży tablicy informacyjnej przez pracowników spółki (...)). Wielorodzajowość naruszenia zakazu konkurencji (tj. wielość aspektów naruszenia) polega w niniejszej sprawie zarówno na utworzeniu firmy konkurencyjnej (zarejestrowanej ewidentnie pozornie na męża pozwanej i ich córkę), jak i na zarządzaniu tą firmą, pozyskiwaniu pracowników i ustalaniu warunków pracy, aktywnym pozyskiwaniu klientów, wykonywaniu innych działań marketingowych (np. poprzez zgłoszenia akcesu do

planowanej akcji promocyjnej i planowaniu uczestnictwa w tej akcji), uczestniczeniu w negocjowaniu kontraktów handlowych, obsłudze pacjentów w zakresie sprzedaży i doboru aparatów słuchowych itd. Wszystkie te rodzaje działań zostały lub zostaną wykazane w toku niniejszego postępowania.

Zdaniem apelującej, oznacza to, iż w niniejszej sprawie mamy do czynienia zarówno z licznymi przypadkami naruszania umowy o zakazie konkurencji, z naruszeniem licznych postanowień tej umowy, wielością przypadków naruszenia umowy jak i wielością aspektów naruszenia.

Skarżąca przypomniała, że za każdy przypadek naruszenia umowa przewidywała karę umowną w wysokości dwudziestokrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto - tj. kwoty 91.896,60 zł. W związku z tym, biorąc pod uwagę skalę naruszeń umowy przez pozwaną, strona powodowa mogłaby domagać się od pozwanej odszkodowania w znacznie wyższej, nawet wielomilionowej wysokości. Jednak biorąc pod uwagę dominującą - jeszcze do niedawna - linię orzeczniczą w sprawach o naruszenia zakazu konkurencji, zgodnie z którą sądy częstokroć miarkowały wysokość kar umownych dla pracowników naruszających następczy zakaz konkurencji, i wskazywała na konieczność zachowania równowagi pomiędzy tymi karami a wypłaconym pracownikowi odszkodowaniem - strona powodowa postanowiła dokonać znaczącego samoograniczenia wielkości swoich roszczeń, domagając się w niniejszym postępowaniu odszkodowania w wysokości 100.000 zł.

Zważywszy na powyższe, zdaniem powódki, wnioski apelacji zasługują na uwzględnienie.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu wskazała, że w ocenie pozwanej zarzuty zgłoszone przez powódkę są oczywiście nieuzasadnione i nie zasługują na uwzględnienie. Przede wszystkim w sprawie w ogóle nie zostało wykazane, by pozwana naruszyła obowiązujący ją zakaz konkurencji. Przeprowadzone postępowanie dowodowe ujawniło bowiem, iż pozwana nie była przedsiębiorcą i nie prowadziła działalności gospodarczej w spółce (...), której współnikami był jej mąż i córka, a która w rzeczywistości finalnie była prowadzona tylko przez męża pozwanej. Z przeprowadzonego postępowania wynika zdaniem pozwanej, iż dopiero od lutego 2013 r. gabinet spółki (...) mógł w ogóle działać, ponieważ rozpoczęcie działalności wymagało akredytowania jej przez NFZ, przeprowadzenia stosownych kontroli i zezwoleń.

Jednocześnie pozwana wskazała, że bezspornym jest, że gabinety spółki (...) znajdowały się i znajdują w bliskim sąsiedztwie, na tym samym piętrze. W związku z tym byłoby całkowicie nieracjonalnym i niezrozumiałym, gdyby E. K. (1) podejmowała działalność konkurencyjną narażając się w sposób oczywisty na to, że zostanie natychmiast zauważona przez pracownice powodowej spółki.

Pozwana podkreśliła, że z zeznań świadków innych niż aktualne i były pracownice spółki (...) wynika - co pozwana szczegółowo wskazała w swojej apelacji - że powódka nieprawdziwie pomawia pozwaną o działania, których świadkowie ci nie potwierdzili, w szczególności zaprzeczyli oni, by pani K. wykonywała badania, by „zagarniała” ich z korytarza do gabinetu, by wprowadzała ich w błąd co do działalności obu podmiotów, czy w inny sposób naruszała zakaz konkurencji.

Jednocześnie, zdaniem pozwanej, to powódka z pogwałceniem przepisów prawa, w tym także z zakresu ochrony dóbr osobistych, powierzała podmiotom nieposiadającym stosownych licencji prowadzenie nieuprawnionych „obserwacji” i nagrywanie osób trzecich, w tym celu by złapać pozwaną „na gorącym uczynku”. Pomijając całkowitą nieetyczność tych działań, pozwana podkreśliła, iż ten potencjalnie najbardziej bezpośredni dowód, który miał obciążać pozwaną, nie spełnił swojej roli. Powódka przedłożyła bowiem jakieś „sprawozdanie detektywistyczne”, w którym wprost stwierdzono, że w czasie „realizacji zlecenia” pozwana była w gabinecie dwa razy po kilkanaście minut. Jednocześnie w sprawozdaniu tym stwierdzono, iż „pozwana nie musi tam przebywać, bo zatrudnione pracownice są doświadczone i samodzielne”.

W tych okolicznościach, w ocenie pozwanej, istotnie naruszył Sąd przepisy prawa materialnego wskazane przez powódkę, ale w ten sposób, że w ogóle uwzględnił w jakiegokolwiek części roszczenia powodowej spółki. Z tego też względu bezzasadne są zarzuty powodowej spółki, jakoby Sąd niesłusznie zamiarkował karę umowną, uznając, iż powódka nie wykazała poniesionej szkody, jak również, że pozwana naruszyła zakaz dopiero od grudnia 2012 r. (co pozwana stanowczo kwestionuje, wskazując nadto - jak już podnoszono - że gabinet męża pozwanej rozpoczął działalność dopiero w lutym 2013 r.).

Odnosząc się do rzekomej szkody, jaką miała ponieść powodowa spółka, to zdaniem pozwanej, powódka zdecydowanie nie udźwignęła ciężaru dowodu w tym zakresie. Powódka powoływała się bowiem na dokumenty dołączone do pisma z dnia 10.03.2015r., które stanowią jakieś niepotwierdzone wydruki, niemające żadnego waloru dowodowego. Powódka chcąc wykazać szkodę, winna była dowieść w sposób niebudzący wątpliwości, jak kształtowały się na przestrzeni lat dochody z punktu w K., w jaki sposób się zmieniły, oraz że ew. zmiana wynikała wyłącznie z faktu rzekomej działalności konkurencyjnej pozwanej - a nie np. z tego, że pozwana będąca dobrym i sprawnym pracownikiem zakończyła pracę w powodowej spółce. Ta okoliczność, zdaniem pozwanej, ma znaczenie tym bardziej, że pozwana już na początku procesu przedłożyła dokumenty z których wynikało, iż ponieważ działalność punktu (...) organizował i prowadził jej mąż, niemający doświadczenia w tego typu działalności, działalność ta w roku 2013r. wygenerowała znaczącą stratę.

Do podstaw, dla których Sąd winien miarkować karę umowną, pozwana zaliczyłaby również rażąco nieetyczne działanie byłego pracodawcy, który zawarł w umowie o zakazie konkurencji klauzulę o tym, że pracownik, aby podjąć jakiegokolwiek zatrudnienie miał obowiązek zwrócić się do byłego pracodawcy o zgodę.

Takich zapisów nie przewiduje kodeks pracy i rażąco godzą one w prawa pracownicze i swobodę nawiązywania stosunku pracy, ale również pokazują ewidentnie złą wolę pracodawcy, który umowy o zakazie konkurencji używał w celach niedających się pogodzić z tymi, dla których winna być ona ustanowiona. Umowa ta nie miała służyć zabezpieczeniu interesów pracodawcy i jego tajemnic handlowych, ale ograniczeniu pracownika w jakimkolwiek zatrudnieniu.

Podobnie rażąco wygórowana kara umowna, zastrzeżona dla pracodawcy, w sytuacji w której pracownik musiał powstrzymać się od świadczenia pracy za zapłatą minimalnego odszkodowania przewidzianego w ustawie, jawi się jako oczywiste nadużycie prawa i słusznie roszczenie to winno być miarkowane, podobnie jak wysokość dochodzonych odsetek.

Ponadto, w ocenie pozwanej, nie jest dopuszczalne ustalenie przez pracodawcę innego terminu wymagalności roszczenia o zwrot wypłaconego odszkodowania w razie stwierdzenia, iż doszło do naruszenia zakazu konkurencji, aniżeli oznaczony w wezwaniu do zapłaty (art. 455 k.c.). Takie oznaczenie przez pracodawcę wysokości i terminu biegu odsetek jak to miało miejsce w par. 8 ust. 1 umowy o zakazie konkurencji powoduje, iż miałyby one charakter dodatkowej sankcji, naliczanej wstecz, w trybie nieznanym kodeksowi cywilnemu, przed rozpoczęciem biegu wymagalności dochodzonego roszczenia.

Wobec powyższego zarzuty powódki w ocenie pozwanej nie są uzasadnione a niesiona przez nią apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Pozwana E. K. (1) wniosła również **apelację**, zaskarżając wyrok w części, tj. co do punktu 1, 2 i 4 i wnosząc o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powodowej spółki na rzecz pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła:

1) naruszenie przepisów postępowania, a to poprzez naruszenie:

a) art. 328 par. 2 k.p.c. i sporządzenie uzasadnienia, które nie zawiera elementów wymaganych przez tę normę, w szczególności poprzez brak wskazania, na jakiej podstawie Sąd ustalił poszczególne elementy stanu faktycznego mające znaczenie dla późniejszego rozstrzygnięcia, w szczególności na jakiej podstawie przyjął Sąd wyliczenie kary umownej w kwocie 100.000,00 zł, na jakiej podstawie przyjął Sąd poszczególne terminy dla liczenia odsetek od kwot składających się na sumę 22.204,80 zł, na jakiej podstawie przyjął Sąd jako kwotę do zapłaty sumę kwot 1.233,60 zł, skoro pozwana takich kwot nie otrzymywała i nie były jej one wypłacane, jak również na jakiej podstawie przyjął Sąd np. fakt prowadzenia jakiegoś postępowania karnego w sprawie baz danych powodowej spółki, nagrywania pozwanej w miejscu prowadzenia działalności przez jej męża

a) art. 233 § 1 k.p.c. i wyrażonej tam zasady swobodnej oceny dowodów, poprzez zastąpienie jej oceną dowolną, oderwaną od zasad doświadczenia życiowego, w szczególności w odniesieniu do twierdzeń powodowej spółki, iż zawieranie umowy o zakazie konkurencji nie było przedstawiane pracownikom jako obowiązek i warunek dalszego zatrudnienia, jak również, że umowa taka mogła być negocjowana i zmieniana co do obowiązku czy wysokości zapłaty kary umownej, podobnie co do oceny dowodów z zeznań świadków - pracowników powodowej spółki na okoliczność pracy pozwanej w firmie męża, w sytuacji w której zeznania te nie były potwierdzone i pozostawały w sprzeczności z zeznaniami świadków - pacjentów, którzy nie potwierdzali obecności pozwanej w firmie (...), podobnie nie potwierdzali, by byli zachęceni do korzystania z jej usług, jak również poprzez bezkrytyczne przyjmowanie za prawdziwe i wiarygodne zeznań świadków - „detektywów” bez licencji zatrudnianych przez powodową spółkę do śledzenia i nagrywania pozwanej, którzy nie przedłożyli żadnych „nagrań” a jedynie swoimi zeznaniami usiłowali obciążyć pozwaną

2) błąd w ustaleniach faktycznych co do uznania, iż pozwana naruszyła zakaz konkurencji wynikający z umową łączącą ją z powodową spółką, a w szczególności, że naruszała ten zakaz od grudnia 2012 r., w sytuacji w której dopiero od połowy lutego 2013 r. gabinet firmy (...) mógł w ogóle działać, błąd co do ustaleń, jakoby pozwana mogła nie zawierać umowy o zakazie konkurencji lub ją negocjować, błąd co do ustaleń, że powodowa spółka doznała jakiegoś pogorszenia swojej sytuacji ekonomicznej w związku z działalnością firmy (...), jak również że doszło do „zaginięcia” bazy danych klientów powodowej spółki i prowadzenia jakiegoś postępowania w tym zakresie

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to poprzez naruszenie:

a) art. 405 k.c., art. 410 k.c., art. 455 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez zasądzenie odsetek od kwot po 1.233,60 zł mimo iż pozwana otrzymywała kwotę 1.011,00 zł, która to kwota rzeczywiście była wpłacana na jej rachunek i stanowiła jej korzyść, a nadto poprzez zasądzenie odsetek od dnia zapłaty, a nie od dnia wezwania do spełnienia bezterminowego zobowiązania, jakim jest zobowiązanie z tytułu zwrotu nienależnego świadczenia

b) art. 484 par. 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 101 (2) k.p., art. 6 k.c. poprzez zasądzenie kary umownej w kwocie 50.000,00 zł mimo iż powodowa spółka nie wykazała i nie dowiodła, w jaki sposób naliczyła karę w kwocie 100.000,00 zł, jak również mimo iż pozwana podniosła zarzut miarkowania tej kary, wskazując na:

- konieczność i przymus w zawarciu umowy o zakazie konkurencji przez pracownika
- niewspółmierność wysokości odszkodowania należnego pozwanej i wysokości dochodzonej przez pracodawcę kary (stanowiącej 400% należnego odszkodowania)
- brak jakiegokolwiek szkody po stronie powodowej spółki i niewykazanie takiej szkody w toku postępowania
- nieetyczne działanie pracodawcy - śledzenie i nagrywanie pozwanej, próby stosowania wobec niej niedozwolonej i nielegalnej prowokacji, w tym poprzez osoby nieposiadające wymaganych prawem licencji i nieuprawnione do takich działań

- niezgodne z prawem ukształtowanie umowy o zakazie konkurencji - poprzez próbę wprowadzenia do jej treści zakazu prowadzenia jakiejkolwiek działalności gospodarczej bez zgody pracodawcy przy jednoczesnym ukształtowaniu wysokości odszkodowania na minimalnym poziomie, niepozwalającym na utrzymanie się.

W uzasadnieniu apelacji pozwana przede wszystkim zakwestionowała ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd, które miały stać się podstawą do uznania, iż pozwana dopuściła się naruszenia obowiązującego ją zakazu konkurencji i wskazała, że uzasadnienie wyroku Sądu co do zasady nie spełniło wymogów stawianych przez art. 328 par. 2 k.p.c., albowiem nie sposób ustalić, jakie konkretnie elementy stanu faktycznego na podstawie jakich dowodów Sąd ustalił. Sąd przyjął metodologię tego rodzaju, iż najpierw w pierwszej części uczynił ustalenia faktyczne, które przyjęły formę ciągłego wywodu zawierającego również elementy ocenne, a następnie Sąd zbiorczo wskazał, iż ten stan faktyczny ustalił na podstawie wymienionych dowodów. W ten sposób Sąd uniemożliwił, a z pewnością znacznie utrudnił kontrolę prawidłowości swoich ustaleń Sądowi II instancji, albowiem nie jest możliwym ustalenie, które konkretnie elementy ustalonego stanu faktycznego i z czego zostały przez Sąd wywiedzione, a także co z tych ustaleń jest w istocie przyjęciem za fakt np. twierdzeń strony powodowej.

W szczególności apelująca wskazała, że tego rodzaju wrażenie odnieść można np. w tej części uzasadnienia, w której Sąd opisuje przedsiębiorstwo powodowej spółki (str. 2-3 uzasadnienia) i wskazuje, iż jest ona „największym detalicznym dystrybutorem aparatów słuchowych i okablowania do nich wiodącego producenta aparatów na świecie, duńskiej firmy (...)” – na co w ocenie pozwanej nie było prowadzone żadne postępowanie na te okoliczności i te wywody Sądu są w istocie transpozycją oświadczeń powodowej spółki do uzasadnienia, podobnie jak opisy praktyk powodowej spółki w zakresie ochrony tajemnic handlowych i trybu zawierania umów o zakazie konkurencji.

Pozwana zakwestionowała te ustalenia Sądu I instancji, na podstawie których uznał on, że pozwana dopuściła się naruszenia zakazu konkurencji wynikającego z zawartej umowy.

W ocenie pozwanej Sąd dokonał w niniejszej sprawie jednostronnej oceny materiału dowodowego, w sposób bardzo korzystny dla powodowej spółki. Sąd wielokrotnie w uzasadnieniu dał wyraz swojemu przekonaniu, że materiał dowodowy oferowany przez powódkę uznał za wiarygodny, rzetelny, spójny i wskazywał również na to, iż nie budzi wątpliwości Sądu, iż niekorzystne dla pozwanej zeznania składają osoby, które są zatrudnione w powodowej spółce, które mają istotny interes w wyniku procesowym w niniejszej sprawie, a także osoby, które w sposób bezprawny, sprzeczny z obowiązującymi normami usiłowały uzyskać obciążający pozwaną materiał dowodowy poprzez jej podsłuchiwanie, nagrywanie i prowokowanie (str. 17 uzasadnienia).

Takie działania, zdaniem pozwanej, nie są dopuszczalne w sposób dowolny nawet w przypadku służb organów sprawiedliwości, Sąd jednakże w sposób bardzo pobłażliwy odniósł się do takich działań zleczanych przez powodową spółkę i mimo, iż wyniki tych działań były wątpliwe, albowiem poza zeznaniami „detektywów” bez licencji nie udało się powódcy wykazać innymi środkami dowodowymi naruszenia zakazu konkurencji przez pozwaną, Sąd uznał, że działania takie mieściły się w dozwolonych ramach kontroli pracodawcy a brak wykazania naruszeń zakazu konkurencji przez pozwaną wynikać miał z jej „zorientowania się” w działaniach pracodawcy (str. 13 uzasadnienia).

Powyższe dowodzi zdaniem E. K. (1), iż Sąd w sposób bardzo jednostronny dokonywał oceny materiału dowodowego, łagodząc znacznie ostrze tej oceny w przypadku zeznań świadków - pracowników powodowej spółki albo działających na jej zlecenie „detektywów” bez licencji. Taka pobłażliwość Sądu tym bardziej dziwi, w sytuacji w której powodowa Spółka nie dostarczyła nigdy żadnych rzekomych nagrań, które miały dowodzić łamania przez pozwaną zakazu konkurencji.

Pozwana zakwestionowała ustalenia Sądu, jakoby zawieranie umowy o zakazie konkurencji w przedsiębiorstwie powodowej spółki było możliwe i pożądane, ale niekonieczne. Z jednej bowiem strony Sąd w uzasadnieniu wskazuje, iż pracodawca - powodowa spółka jest podmiotem o wielkich rozmiarach, dysponującym znaczącymi tajemnicami handlowymi, know-how, wskazuje Sąd na interes pracodawcy w ochronie przed konkurencją pracowników, odpływem klientów, z drugiej zaś strony bez większej refleksji przyjął Sąd za wiarygodne i uzasadnione tezy tej samej spółki,

iż podpisanie umowy o zakazie konkurencji było dowolne, że pracownik zawierający umowę na czas nieokreślony, poddany szkoleniom, wdrożony w system pracy z pacjentami nie musiał takiej umowy podpisywać. Z dowodów zgromadzonych w sprawie wynikało wszakże co innego, a mianowicie, że praktyką było przedstawianie pracownikom takich umów, i że nie było pracowników zatrudnionych na stanowiskach takich jak pozwana, którzy umów takich by nie mieli zawartych. Jako wiarygodne jawią się twierdzenia pozwanej, iż podpisanie umowy o zakazie konkurencji było w istocie „być albo nie być” w firmie.

Zdaniem skarżącej, całkowicie nieudowodnione są twierdzenia powodowej spółki, jakoby warunki umów o zakazie konkurencji miały być negocjowalne i poddawać się jakimś zindywidualizowanym ustaleniom. Powodowa spółka nie przedłożyła takich umów - do akt złożone zostały jedynie z pozwem umowy analogiczne z umową zawartą z pozwaną.

W tych okolicznościach, w ocenie E. K. (1), stawianie pracownikowi zarzutu, że umowy o zakazie konkurencji nie negocjował czy też nie odmówił jej podpisania, albo też nie uchylał się od jej skutków w trybie oświadczeń o błędzie czy przymusie, w świetle oczywistej podrzędności pracownika w stosunku do pracodawcy i jego uzależnienia ekonomicznego od pracy w danym przedsiębiorstwie, jawi się jako sprzeczne z doświadczeniem życiowym.

Pozwana podniosła również, iż nie naruszyła zakazu konkurencji, a odmienne ustalenia Sądu w tym zakresie pozostają w sprzeczności z treścią zgromadzonego materiału dowodowego.

Przede wszystkim pozwana podniosła, iż co najmniej do lutego 2013 r., co jest bezsporne i co również Sąd wskazuje w uzasadnieniu, gabinet firmy (...) nie działał w ogóle i nie była w nim prowadzona żadna działalność przez męża pozwanej.

Zdaniem pozwanej, Sąd uznał, iż już od grudnia 2012 r. pozwana czynić miała jakieś przygotowania do prowadzenia działalności, jednakże umowa o zakazie konkurencji zawarta z pozwaną nie zawierała żadnego zakazu w tym zakresie - zgodnie z par. 3 ust. 3 pkt a) przez działalność konkurencyjną rozumiano wyłącznie „prowadzenie (...) jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej (...) w tym także świadczenie usług” - umowa ta nie obejmowała faz przygotowawczych i organizacyjnych. Zatem, zdaniem E. K. (1), już choćby z tego względu nieuprawnionym jest przyjęcie przez Sąd za moment rozpoczęcia „naruszeń” okresu, w którym bezspornie gabinet firmy (...) nie działał.

Jednocześnie, w ocenie skarżącej, umknęło uwadze Sądu, iż w postanowieniach par. 3 ust. 4 umowy o zakazie konkurencji pracodawca - powodowa spółka wprowadziła zakaz zgodnie z którym „podejmowanie przez Pracownika w czasie trwania Umowy jakiejkolwiek dodatkowej działalności zarobkowej, także niestanowiącej działalności konkurencyjnej, wymaga uprzedniego zezwolenia Pracodawcy wyrażonej w formie pisemnej przez Zarząd spółki”.

Zapis ten, zdaniem apelującej, jest oczywiście nieważny i niezgodny z prawem, nie ma jednak wątpliwości, że został wprowadzony przez powódkę do umowy z pełną świadomością działania z pokrzywdzeniem pracownika, celem uniemożliwienia lub też utrudnienia mu podjęcia jakiegokolwiek zatrudnienia poza powodową spółką i jej kontrolą. Jest to okoliczność istotna, albowiem w uzasadnieniu Sądu powodowa spółka jawi się jako podmiot pokrzywdzony, który sam działał bardzo etycznie i zgodnie z zasadami, a wszelkie ewentualne uchybienia (jak np. próby prowokacji pozwanej, nagrywanie jej i pracowników jej męża) stanowiły w ocenie Sądu swoistą dozwoloną „obronę konieczną”.

Pozwana wskazała, iż w sprawie brak jest dowodów, które potwierdziłyby naruszenie przez pozwaną zakazu konkurencji. Sąd uznał bowiem tę okoliczność za udowodnioną przede wszystkim na podstawie takich dowodów jak: zeznania pracownic powodowej spółki oraz członków jej zarządu i zeznania „detektywów” bez licencji, nagrywających i podsłuchujących pracownice męża pozwanej i usiłujących nagrać również samą pozwaną, którzy nigdy nie przedłożyli wyników swoich działań (w aktach nie ma żadnych nagrań ani dokumentacji zdjęciowej, która miałaby dowodzić naruszania przez pozwaną zakazu konkurencji).

E. K. (1) wskazała również, że Sąd wywodził, że powodowa spółka była stroną postępowania przygotowawczego dotyczącego baz danych klientów punktu w K. – w aktach sprawy nie znalazła się jednakże żadna dokumentacja na tę okoliczność, tj. chociażby zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, dokument dowodzący

jego wszczęcia i prowadzenia, nawet jeżeli postępowanie takie nie zakończyło się ustaleniem sprawy. Jednocześnie zdyskredytował Sąd wiarygodność zeznań świadków zeznających odmiennie aniżeli pracownicy powodowej spółki, mimo iż wśród świadków niepotwierdzających wersji forsowanej przez powódkę znajdowali się również pacjenci, którzy wskazywali, iż E. K. (1) pracowała w powodowej spółce, natomiast nie potwierdzali jej aktywności w firmie męża. Zeznania tych świadków, będących osobami niezaangażowanymi w proces, są zdaniem pozwanej, szczególnie wiarygodne.

I tak, np. świadek Z. B. (2) zeznała, iż omyłkowo weszła do gabinetu męża pozwanej po badaniach w D., jednakże nie była przez nikogo nagabywana a gabinet wskazał jej lekarz. Świadek ten zeznał, iż nie przypomina sobie pani K., nie zna jej nazwiska. Świadek ten zeznał również, że nie była świadkiem, aby ktoś namawiał pacjentów do wejścia do gabinetu. Świadek M. W. (2) zeznała, iż po badaniach w D. była u lekarza i „były tam dwa gabinety (...) było dużo pacjentów i każdy szedł gdzie uważa.” Świadek zeznała również „mnie nikt nie zachęcał, do którego gabinetu mam wejść. Ja poszłam do tego gabinetu, który był bliżej doktora”. Świadek M. K. (3) zeznała, że nie zna E. K. (1) i nie rozpoznaje jej na okazanych fotografiach. Świadek F. W. (2) zeznał, iż panią K. znał z (...) i wie, że ona już tam nie pracuje, ponieważ kiedy tam był, to jej nie było - nie korzystał ten świadek z usług firmy męża pozwanej, jak to usiłowała dowieść powodowa spółka. Świadek A. T. (2) zeznała, iż pozwaną K. zna z (...) i potwierdziła to po okazaniu jej zdjęcia z akt osobowych. Świadek zeznała, iż pani z (...) powiedziała jej, że pozwana już tam nie pracuje (świadek nie korzystał nigdy z usług firmy (...), jak to usiłowała dowieść powódka). Jednocześnie świadek ten zeznał, iż ostatni raz widziała panią K. w powodowej spółce, wie, że jest na ul. (...) jeszcze jeden gabinet, ale nigdy tam nie była ani też nie była zachęcana, by z niego skorzystać (wszystkie powyższe zeznania złożone zostały na rozprawie w dniu 15.10.2015 r.).

W świetle zeznań ww. osób, które były wnioskowane przez powodową spółkę, chcącą wykazać, że pozwana prowadziła działalność firmy (...), że nagabywała klientów powódki, że prowadziła szeroko zakrojoną działalność reklamową, nie jest, zdaniem pozwanej, możliwym do uznania tych tez za udowodnione, a wręcz przeciwnie, stanowczo rozmiągają się one z twierdzeniami powodowej spółki.

Jednocześnie z daleko idącej ostrożności procesowej, w ocenie pozwanej, niezbędnym jest podniesienie zarzutów dotyczących nie tylko zasady, ale także co do wysokości zasądzonej kwoty i odsetek.

Odnosząc się do zasądzonej kwoty 22.204,80 zł pozwana wskazała, że nigdy kwoty takiej nie otrzymała i podniosła, że Sąd wskazał na str. 19 uzasadnienia, podstawę prawną zwrotu świadczenia, przywołując art. 405 k.c. w związku z art. 300 kp. Zgodnie z art. 405 k.c., zwrot bezpodstawnego oświadczenia obejmuje obowiązek zwrotu uzyskanej wartości korzyści. To co zaś pozwana uzyskała i wpływało na jej rachunek bankowy to była comiesięcznie kwota 1.011,60 zł a nie kwota 1.233,60 zł. Zdaniem apelującej oznacza to, że ewentualnym obowiązkiem zwrotu wg przyjętego przez Sąd czasokresu 18 miesięcy (co pozwana kwestionuje) objęta byłaby co najwyżej kwota 18.208,80 zł a nie zasądzona kwota 22.204,80 zł.

Nadto pozwana wskazała, iż niesłusznie i bez podstawy prawnej zasądził Sąd odsetki od poszczególnych kwot od daty wpływu środków na rachunek bankowy pozwanej, a nie od daty oznaczonej w wezwaniu do zapłaty, bowiem roszczenie o zwrot bezpodstawnego świadczenia może być wymagalne już w momencie jego uiszczenia (np. w razie zapłaty na podstawie nieważnej czynności prawnej), jednakże termin jego wymagalności (a co za tym idzie termin do liczenia odsetek) liczy się zgodnie z art. 455 k.c. od wezwania. Takie zaś wezwanie powodowa spółka wystosowała w dniu 26 maja 2014 r. i dopiero od terminu w nim oznaczonego zdaniem pozwanej, ewentualnie można liczyć odsetki od tej części wypłaconego odszkodowania, które uznać by można za wypłacone nienależnie.

Apelująca podkreśliła, że Sąd dokonał w niniejszej sprawie miarkowania kary umownej dochodzonej przez powódkę, jednakże miarkowanie to ocenić należy jako niewystarczające w świetle okoliczności niniejszej sprawy. Zgodnie bowiem z art. 484 par. 2 kc, Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Jak się wskazuje w doktrynie, za możliwością stosowania do ww. norm dotyczących kary umownej do umów o zakazie konkurencji zawieranych przez

strony stosunku pracy opowiedział się Sąd Najwyższy, w szczególności w wyroku z dnia 10.10.2003r. w sprawie I PK 528/02.

Skarżąca wskazała, iż rozstrzygnięcie to spotkało się ze zdecydowanym sprzeciwem części doktryny i w szczególności kontestując ten pogląd podnoszono, iż kara umowa w myśl regulacji wynikających z kodeksu cywilnego może przysługiwać wierzycielowi również wówczas, gdy nie poniósł on szkody, co sprzeciwia się zasadzie ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika, co oznacza, że inkorporowanie tego przepisu mogłoby stać w sprzeczności z art. 300 k.p., który stanowi o możliwości odpowiedniego stosowania kodeksu cywilnego, o ile nie stoi on w sprzeczności z zasadami prawa pracy.

W szczególności, zdaniem pozwanej, na przytoczenie zasługuje pogląd zawarty w monografii Z. G. „Zakaz konkurencji w prawie pracy”, w której autor wskazuje, iż „trafne jest stanowisko, zgodnie z którym dopuszczalne co do zasady jest zastrzeżenie w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz byłego pracodawcy, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez byłego pracownika obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. Reguła ta nie ma charakteru bezwzględnie, pod uwagę bierze się również potrzebę weryfikowania postanowień kary umownej. W tym celu zarówno strony, jak i sąd rozpoznający spór, zobowiązani są do uwzględnienia specyfiki występującej w relacji zachodzącej między pracownikiem a pracodawcą. Dlatego przepisy o karze umownej zawarte w kodeksie cywilnym mają do klauzuli konkurencyjnej jedynie odpowiednie zastosowanie (art 483 i 484 k.c. w związku z art 300 k.p.). Klauzula konkurencyjna nie jest bowiem wyłącznie umową prawa cywilnego. W równym stopniu można odnaleźć w niej właściwości charakterystyczne dla pracowniczego modelu normatywnego. W szczególności podkreślenia wymaga występowanie w umowie o zakazie konkurencji bezpośredniego związku podmiotowego i przedmiotowego ze stosunkiem pracy. Okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy ocenie wysokości kary umownej. Kwota, którą ma zapłacić pracownik na wypadek naruszenia zakazu konkurencji, nie może pozostawać w opozycji do uznawanych wartości zilustrowanych przez zasady prawa pracy. Dostrzegalna jest przede wszystkim zależność występująca między ryzykiem podmiotu zatrudniającego a postulatem ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Posłużenie się tą optyką prowadzi do miarodajnego zbilansowania przeciwstawnych interesów pracownika i pracodawcy”.

W ocenie pozwanej, w niniejszej sprawie wskazać należy, iż powodowa Spółka nie wykazała, w jaki sposób wyliczyła kwotę 100.000,00 zł, jako kwotę którą uznała za należną jej karę umowną. Wysokość tej kary nie została w żaden sposób dowiedziona. Zgodnie zaś z par. 8 ust. 2 umowy postanowiono, iż pracownik miał zapłacić na rzecz pracodawcy karę umowną w wysokości dwudziestokrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto.

Zdaniem E. K. (1), w postępowaniu w niniejszej sprawie powód nie dowiódł i nie wykazał, jakie było średnie miesięczne wynagrodzenie pozwanej u powoda i jak wyliczono karę umowną, oraz dlaczego wynosi ona równo 100.000,00 zł, mimo iż pozwana wielokrotnie (w tym już w odpowiedzi na pozew) podnosiła ten zarzut. Również w uzasadnieniu wyroku nie sposób doszukać się, na jakiej podstawie Sąd uznał, iż kwota 100.000,00 zł jest właściwą do przyjęcia jej za podstawę do dalszego miarkowania.

Jednocześnie pozwana podniosła zarzut rażącego wygórowania tej kary, a jej zmiarkowanie przez Sąd jest daleko niewystarczające w okolicznościach sprawy. Przede wszystkim bowiem jak wskazywano, w orzecznictwie i nauce podnosi się, że odszkodowanie, które przyznawane jest pracownikowi za przestrzeganie zakazu konkurencji stanowić może podstawę do przyjęcia, jak szacuje i ocenia pracodawca wartość swojego prawa. W przypadku pozwanej pracodawca zdecydował się na absolutne minimum, płacąc na rzecz pozwanej nieco więcej niż 1.000,00 zł miesięcznie. Pracodawca, który - jak to wywodziła powodowa spółka w niniejszej sprawie - tak wysoko ceni sobie swoje zasoby, wiedzę, know-how, klientelę, ma możliwość odpowiedniego wycenienia tych wartości i dóbr. Tymczasem powodowa spółka za minimalną kwotę zobowiązała pozwaną do zaniechania przez nią pracy w wyuczonym zawodzie (co pozwana respektowała), a co więcej - jak wskazano w pierwszej części uzasadnienia apelacji - usiłowano zawrzeć w umowie również dalej idące, bezprawne zobowiązania, zgodnie z którymi pozwana miała w ogóle nie podejmować żadnego zatrudnienia bez wiedzy i zgody zarządu spółki.

Apelująca wskazała, iż odszkodowanie przyznane pracownikowi winno w istocie stanowić również ekwiwalent wynagrodzenia pracownika w sytuacji w której nie ma on innego zawodu i innych możliwości zarobkowania. Tymczasem powódka oczekiwała, iż pozbawi pozwaną możliwości zatrudnienia w zawodzie i utrzymania się płacąc jej najmniejszą z możliwych kwot. Skoro zatem pracodawca wyceniał swoje prawo tak nisko, to brak jest, zdaniem skarżącej, podstaw do uznania za zgodne z zasadami prawa pracy naliczania pracownikowi niewspółmiernie wysokiej kary umownej stanowiącej 20-krotność średniego wynagrodzenia brutto co stanowiło prawie 400% całości odszkodowania, które mogło być wypłacone pracownikowi - co w przypadku pozwanej nie miało miejsca.

Pozwana wskazała na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2011 r. o sygnaturze II PK 327/10, w tezach którego Sąd wskazał, iż „Pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże (zgodnie z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c.) że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara jest rażąco wygórowana. Dokonując oceny rażącego wygórowania kary, sąd pracy powinien mieć na uwadze, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową prawa pracy, która musi być zgodna z zasadami tego prawa (art. 484 § 2 w związku z art. 300 k.p.)”. Nadto wskazał Sąd, iż „Ustalając wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 i 3 k.p.), pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron - dla pracownika według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej - wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie”.

Tymczasem, zdaniem pozwanej, dochodzona przez powodową spółkę kara umowna ponad czterokrotnie przenosiła wartość rzeczywiście wypłaconego pozwanej odszkodowania. Kwota zasądzona przez Sąd przenosi tę wartość ponad dwukrotnie i to w sytuacji, w której pracodawca nie wykazał w żaden sposób, iżby poniósł jakąkolwiek szkodę w wyniku działań pozwanej czy to prowadzonej przez jej męża firmy (...).

Skarżąca podniosła, iż w uzasadnieniu Sąd wskazał, że przesłanką miarkowania stało się uznanie, iż powodowa spółka nie wykazała wysokości rzeczywistej szkody pozostającej w związku z działaniami konkurencyjnymi pozwanej, aczkolwiek uprawdopodobniła zmniejszenie obrotów i odebranie klientów. Z takim stanowiskiem Sądu, w ocenie E. K. (1), nie sposób się zgodzić, albowiem w toku postępowania powodowa spółka nie przedłożyła żadnych dowodów - wyciągów z ksiąg handlowych, deklaracji podatkowych czy innych wiarygodnych dokumentów na okoliczność potencjalnej szkody. Sąd wskazał, iż kara umowna zasądzona w sprawie ma „również kompensować, wyrównywać szkodę w obrotach i utratę klientów”, co nie zostało, zdaniem pozwanej, w postępowaniu wykazane i udowodnione.

W tych okolicznościach wystąpienie z niniejszą apelacją, w ocenie E. K. (1), stało się konieczne i uzasadnione.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda okazała się uzasadniona w części i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku, zaś apelacja pozwanej jako niezasadna podlegała oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Z regulacji tej wynika, że postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy, co oznacza, że wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych ustaleniach faktycznych i prawnych poprzedzonych ponowną oceną materiału procesowego.

Wykonując ten obowiązek Sąd Apelacyjny wskazuje, że Sąd Okręgowy w sposób prawidłowy przeprowadził postępowanie dowodowe, a poczynione ustalenia faktyczne (zawarte w wyodrębnionej redakcyjnie części uzasadnienia zaskarżonego wyroku), niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy, z wyjątkiem tych, o którym mowa poniżej, znajdują odzwierciedlenie w treści przedstawionych w sprawie dowodów. Sąd odwoławczy niewadliwe ustalenia Sądu Okręgowego czyni częścią uzasadnienia własnego wyroku, nie znajdując potrzeby ponownego ich szczegółowego przytaczania. W sytuacji bowiem, gdy Sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że

przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Przede wszystkim przyznać rację należy pozwanej, iż część ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego nie znajduje odzwierciedlenia w materiale procesowym. W pierwszej kolejności zgodzić się należy, że Sąd pierwszej instancji nie miał możliwości dokonania ustalenia, iż powód posiada największą sieć sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych, bowiem na tę okoliczność nie przeprowadzono w sprawie żadnego dowodu. Niemniej jednak wadliwe, czy chociażby nieznajdujące odzwierciedlenia w materiale dowodowym ustalenie w żaden sposób nie wpływa na treść zaskarżonego wyroku.

Ustalenia faktyczne Sądu meriti nie mają podstawy w materiale dowodowym w zakresie w jakim odnoszono się do tego, że pozwana zaprosiła do gabinetu (...) S.C. pacjentów, których bazę uzyskała w D.. Przede wszystkim okoliczności tej nie potwierdzili przesłuchani w toku postępowania świadkowie Z. B. (2), M. W. (2), M. K. (3), F. W. (2). Jednakże błędne ustalenie w powyższym zakresie nie mogło skutkować zmianą zaskarżonego wyroku, bowiem sama okoliczność niezapraszania do gabinetu (...) S.C. pacjentów (...) Sp. z o.o. S.K.A. nie przesądza, że nie doszło do naruszenia przez pozwaną zakazu konkurencji.

Obie strony postępowania zarzuciły zaskarżonego rozstrzygnięciu zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Rozważając zasadność zarzutu naruszenia normy przywołanego przepisu przypomnieć należy, że sąd orzekający ma zapewnioną ustawową swobodę w ocenie wiarygodności i mocy dowodów według własnego przekonania powziętego w wyniku bezpośredniego zetknięcia się z dowodami. Jeżeli więc z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza art. 233 § 1 k.p.c. i musi się ostać, choćby nawet w równym stopniu, na podstawie tego samego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Oczywiście jest, że dla skutecznego postawienia wskazanego zarzutu nie wystarcza samo twierdzenie strony skarżącej o wadliwości dokonanych ustaleń faktycznych, odwołujące się do stanu faktycznego, który jej zdaniem odpowiada rzeczywistości (przedstawienie przez skarżącego odmiennej oceny materiału procesowego i poszczególnych dowodów). Zarzucenie naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów musi polegać na podważeniu podstaw tej oceny z wykazaniem, że jest ona rażąco wadliwa lub oczywiście błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2004 r. IV CK 274/03, Lex nr 164852). Konieczne jest przy tym wskazanie przez skarżącego konkretnych przyczyn dyskwalifikujących wywody sądu pierwszej instancji w tym zakresie. W szczególności strona skarżąca powinna wskazać, jakie kryteria oceny naruszył sąd analizując materiał dowodowy, uznając brak wiarygodności i mocy dowodowej poszczególnych dowodów lub niesłusznie im ją przyznając (por wywody Sądu Najwyższego m.in. w orzeczeniach z dnia 23 stycznia 2001r. IV CKN 970/00, LEX nr 52753; z dnia 12 kwietnia 2001r., II CKN 588/99, LEX nr 52347; z dnia 10 stycznia 2002r., II CKN 572/99, LEX nr 53136). Jako zasadnicze kryteria tej oceny wyróżnia się zgodność wniosków sądu z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz komplementarność (spójność) argumentacji polegającą na wyprowadzaniu poprawnych wniosków z całokształtu materiału procesowego. Spójność ta będzie więc naruszana w przypadku nieuzasadnionego pominięcia przez Sąd wniosków przeciwnych wynikających z części dowodów.

Dla podważenia prawidłowości oceny dowodów przedstawionej przez Sąd pierwszej instancji skarżący winien zatem być, w jakich konkretnie fragmentach argumentacja tego Sądu jest sprzeczna z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego względnie, które elementy materiału dowodowego (dowody) zostały przez Sąd Okręgowy wadliwie pominięte i jakie wnioski faktyczne, z tychże fragmentów materiału procesowego powinny być w sposób poprawny wyprowadzone.

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom zawartym w apelacjach obu stron, w okolicznościach rozpoznawanej sprawy Sąd meriti dokonał w zasadniczej części prawidłowych i szczegółowych ustaleń faktycznych (za wyjątkiem tych wyszczególnionych na wstępie rozważań) w oparciu o wnikliwą analizę całości materiału dowodowego, w związku z czym nie doszło do naruszenia przepisu art. 233 k.p.c., które miało wpływ na treść wydanego rozstrzygnięcia. Sąd Okręgowy w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia

życiowego dokonał oceny materiału dowodowego, a zarzuty sformułowane w apelacjach zarówno powoda, jak i pozwanej w istocie stanowią jedynie niczym nieuzasadnioną polemikę z prawidłowymi ustaleniami Sądu pierwszej instancji. Podniesiony przez strony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. zmierzał do wyprowadzenia na podstawie zgromadzonych dowodów alternatywnego w stosunku do ustalonego przez Sąd Okręgowy, korzystnego dla każdej ze stron procesu, stanu faktycznego. Zauważyć także należy, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. postawiony przez powoda nie został odniesiony bezpośrednio do żadnego z dowodów przeprowadzonych w toku postępowania.

Uwagi wymaga także, że strona pozwana przede wszystkim dopatrywała się wadliwości ustaleń faktycznych poczynionych na podstawie zeznań świadka W. G. (2), bowiem świadek w sposób nieuprawniony nagrywał pozwaną. Zarzucono także, że świadek nie posiada licencji detektywa. Oczywiście jest, że świadek dokonał nagrań pozwanej bez jej zgody, jednakże okoliczność ta nie ma wpływu na niniejsze rozstrzygnięcie. Jakkolwiek Sąd Apelacyjny może przyznać rację, że zachowanie to było wątpliwie etyczne to zaznaczyć należy, że przyczyną takiego stanu rzeczy było wyłącznie zachowanie się pozwanej. Niemniej jednak istotne w kontekście tego zarzutu jest to, że Sąd Okręgowy dokonał oceny dowodu z zeznań świadka, nie zaś nagrań poczynionych przez W. G. (3), czego zdaje się nie zauważać pozwana. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się wadliwości oceny tego dowodu. Co więcej w ocenie Sądu drugiej instancji zeznania świadka W. G. (2) są spójne i logiczne oraz znajdują potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym (w szczególności z uwagi na fakt prowadzenia przez męża pozwanej działalności gospodarczej konkurencyjnej w stosunku do działalności spółki (...) i udziału pozwanej w tej działalności), dlatego z tego powodu zasługiwały na przyznanie im przymiotu wiarygodności.

Co do zarzutów naruszenia przepisów procedury zauważyć należy, że pozwana postawiła rozstrzygnięciu także zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Jednakże zarzut ten okazał się w całości chybiony. W ocenie Sądu Apelacyjnego w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku został wykazany tok rozumowania sądu w sposób wystarczający do dokonania kontroli słuszności tego rozumowania i jego zgodności z materiałem procesowym. Nadto uzasadnienie to wbrew twierdzeniom pozwanej zawiera wszystkie elementy wskazane w art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Okręgowy w sposób przejrzysty wyjaśnił podstawy prawne zapadłego w sprawie rozstrzygnięcia z szczegółowym przytoczeniem przepisów prawa. Innymi słowy uzasadnienie zaskarżonego wyroku daje wyczerpującą i logiczną odpowiedź na pytanie, dlaczego właśnie takie, a nie inne rozstrzygnięcie zostało wydane.

Odnosząc się zaś do zarzutu powoda dotyczącego naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 217 § 2 k.p.c. wskazać należy, że zarzut ten również nie okazał się trafny. Wskazać należy, że zarzut ten został odniesiony do pominięcia dowodu z zeznań świadków: M. S., A. A., J. W. (2). Wskazani świadkowie mieli zostać przesłuchani na okoliczność zakresu i wieloaspektowości naruszania następczego zakazu konkurencji przez pozwaną, zwłaszcza w kontekście niesłusznego miarkowania przez Sąd pierwszej instancji wysokości kary umownej. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że Sąd Okręgowy przeprowadził szerokie postępowanie dowodowe, na podstawie którego w sposób jednoznaczny ustalono zakres i wieloaspektowość naruszenia zakazu konkurencji przez pozwaną. Dalsze przeprowadzanie postępowania na tę okoliczność powodowałoby zbędną zwłokę w rozpoznawaniu sprawy. Nadto na wysokość kary umownej nie wpłynął jedynie zakres naruszeń zakazu konkurencji. W zasadzie Sąd kierując się jedynie tym aspektem winien zasądzić całość kary umownej, bowiem pozwana praktycznie przez cały okres obowiązywania zakazu konkurencji dopuszczała się jego naruszenia. Przyczyną miarkowania kary umownej były inne okoliczności, o czym Sąd Apelacyjny rozważy w dalszej kolejności.

Dla porządku przywołać należy treść art. 101¹ § 1 k.p., zgodnie z którym zakaz konkurencji w trakcie stosunku pracy polega na zakazie prowadzenia działalności konkurencyjnej przez pracownika wobec pracodawcy lub na zakazie świadczenia pracy na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną względem pracodawcy. Przepis art. 101² § 1 k.p. dotyczący zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy odsyła do odpowiedniego stosowania art. 101¹ § 1 k.p. w odniesieniu do umów o zakazie konkurencji zawieranych z pracownikami „mającymi dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę”. Odesłanie do przepisu art. 101¹ § 1 k.p. oznacza, że zawarcie takiej umowy, jak i jej zakres podmiotowy musi być zgodny z zakresem podmiotowym zakazu konkurencji z art. 101¹ § 1 k.p. Pojęcie działalności konkurencyjnej ma więc podstawowe znaczenia dla

określenia kręgu podmiotów, na rzecz których pracownik nie może świadczyć pracy po ustaniu stosunku pracy. Istotnym jest, że do naruszenia zakazu wystarczające jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakich charakterze pracownik jest zatrudniony u nowego pracodawcy. Toteż przyjąć należy, że pojęcie działalności konkurencyjnej obejmuje tego rodzaju działalność przedsiębiorcy, która choćby w jednym elemencie pokrywa się z przedmiotem działalności dotychczasowego pracodawcy wskutek czego przynajmniej na jednym z rynków nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty lub usługi i walcząc o względy tych samych klientów. Niezbędne jest zatem ustalenie, czy między byłym pracodawcą a nowym pracodawcą zachodzi stosunek konkurencji, to jest, czy w tym samym okresie czasu, na tym samym terytorium, obaj pracodawcy wprowadzają do obrotu produkty adresowane do tej samej grupy konsumentów (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 roku, I PK 183/07, Lex nr 478460).

W zasadzie okolicznością bezsporną w niniejszej sprawie był fakt prowadzenia przez wspólników (...) S.C. z siedzibą w W. działalności konkurencyjnej w stosunku do (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we W..

Zwrócić należy uwagę, że zgodnie z treścią umowy spółki cywilnej z dnia 31 maja 2012 roku M. K. (1) oraz M. R. (1) określili wspólny cel gospodarczy jako sprzedaż aparatów słuchowych i badanie słuchu. Zaś przedmiotem działalności spółki powodowej był i nadal jest dobór i sprzedaż aparatów słuchowych, sprzedaż hurtowa aparatów słuchowych, serwis aparatów słuchowych, produkcja wkładek i obudów do aparatów słuchowych. Niewątpliwym jest także, że powód w zakresie swojej działalności dokonywał badania słuchu. Porównując rodzaje działalności wskazanych podmiotów uznać należy, że zakres tych działalności „pokrywa się”, w związku z czym w tym aspekcie są one dla siebie konkurencyjne.

Nadto nie można pominąć, iż zarówno powód, jak i wspólnicy (...) S.C. prowadzili i nadal prowadzą działalność na tym samym terytorium, bowiem oba podmioty wykonywały (co więcej w tym samym czasie) działalność w gabinetach znajdujących się w jednym budynku na tym samym piętrze.

Bez wątplenia stwierdzić zatem należy, że pomiędzy powodem a (...) S.C. zachodzi stosunek konkurencji, bowiem oba podmioty funkcjonują i rywalizują na tym samym obszarze terytorialnym, a ich przedmioty działalności w dużym zakresie „pokrywają się”, bowiem podmioty te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców.

Po wstępnym ustaleniu, że (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we W. oraz (...) S.C. z siedzibą w W. prowadzą tożsamość działalność przejść należy do oceny łączącej strony umowy o zakazie konkurencji.

Ocenę tę należy rozpocząć od wskazania, iż w umowie o zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy należy skonkretyzować zakres tego obowiązku. Konkretyzacja przedmiotowa stanowi jeden z trzech przedmiotowo istotnych elementów konstrukcyjnych (essentialia negotii) klauzuli konkurencyjnej – obok terminu (okresu, na jaki zawierana jest umowa) oraz odszkodowania (jego wysokości). Z ugruntowanego już orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że zakres konkurencji winien być zakresem skonkretyzowanym, nie może stanowić ogólnej formuły ustawowej albo odwoływać się ogólnie do przedmiotu działalności pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 roku, I PK 97/08, Lex nr 580216; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2006 roku, II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276).

Zakaz konkurencji jest ustanawiany w interesie pracodawcy. To pracodawca określa, jakie informacje uznaje za ważne dla siebie ze swojego subiektywnego punktu widzenia, jakie informacje winny być chronione z punktu widzenia jego istotnych interesów. Pracodawca nie może pozostawić pracownika w niepewności co do tego, jaki jest zakres związania go zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej, a zatem czy podjęcie określonej działalności będzie stanowiło naruszenie zakazu konkurencji.

Zakres zakazu konkurencji został szeroko określony w § 3 ust. 2 umowy o zachowaniu poufności i zakazie konkurencji w okresie zatrudnienia oraz po ustaniu stosunku pracy z dnia 12 maja 2011 roku. Zgodnie z treścią przywołanej jednostki redakcyjnej za działalność konkurencyjną uważa się wszelką działalność prowadzoną na

terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i poza jej granicami, w dowolnej formie prawnej pokrywającą się lub zbliżoną do działalności prowadzonej przez Pracodawcę, zarówno określonej w dokumentach statutowych Pracodawcy jak i wykonywanej faktycznej, w szczególności dotyczącej sprzedaży (hurtowej jak i detalicznej) aparatów słuchowych i systemów wspomagających słyszenie oraz akcesoriów do tych aparatów i systemów, a także w szczególności wszelką działalność wspomagającą działalność opisaną powyżej lub z nią związaną (w tym m.in. działalność audiologiczną i audio protetyczną, badania słuchu, usługi serwisowe dotyczące aparatów słuchowych itd.). Stosownie zaś do § 3 ust. 3 rzeczony umowy naruszeniem zakazu konkurencji jest w szczególności prowadzenie w kraju lub za granicą, na własny lub cudzy rachunek, w tym także za pośrednictwem osoby trzeciej, jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej wobec Pracodawcy, w tym także świadczenie usług konkurencyjnych w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej; podejmowanie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, stosunku cywilnoprawnego w podmiocie prowadzącym działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy w kraju lub za granicą; występowanie w charakterze agenta podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy w kraju lub za granicą; bezpośredni lub pośredni udział w przedsięwzięciach lub podmiotach prowadzących działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy, w tym jako współnik w spółkach prowadzących działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy, w kraju lub za granicą, niezależnie od jej formy prawnej; pełnienie funkcji członka władz spółki, pełnomocnika, prokurenta, formalnego lub nieformalnego doradcy, podmiotu prowadzącej działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy w kraju lub za granicą; inny bezpośredni lub pośredni udział w przedsięwzięciach lub podmiotach prowadzących w kraju lub za granicą działalność konkurencyjną wobec Pracodawcy. Natomiast zgodnie z treścią § 5 ust. 1 pracownik zobowiązuje się, że w okresie dwóch lat od ustania stosunku pracy łączącego go z Pracodawcą nie podejmie działalności konkurencyjnej, w zakresie zdefiniowanym w § 3.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zakres konkurencji został niewątpliwie precyzyjnie określony w umowie. Co więcej określono go w sposób umożliwiający pozwanej, bez nadmiernego wysiłku, ustalenie przedmiotu działalności konkurencyjnej w chwili ustania stosunku pracy oraz obowiązków nałożonych na nią umową.

Pozwana w toku postępowania starała się wykazać, że umowa ta została zawarta pod przymusem, bowiem obawiała się utraty zatrudnienia. Zaznaczyć przy tym należy, że wobec nieprecyzyjnych zarzutów pozwanej nie sposób ustalić czy pozwana w ten sposób starała się wykazać wadę swojego oświadczenia woli, a jeśli tak to jakiego rodzaju była to wada. Niemniej jednak istotne jest, że pozwana w omawianym zakresie nie sprostowała obowiązkowi wynikającemu z art. 6 k.c., a mianowicie nie udowodniła faktu, z którego wywodziła skutki prawne. Toteż niemożliwym stało się uwzględnienie tej okoliczności przy rozpoznawaniu niniejszej sprawy. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują, że zawarcie umowy nastąpiło w sposób dowolny, zaś umowa nie jest obciążona sankcją nieważności.

Wskazać także należy, że pozwana jak każdy obywatel Rzeczypospolitej Polskiej posiada wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy. Toteż jeśli zawieranie umowy o zakazie konkurencji sprzeciwiało się jakimkolwiek przekonaniom pozwanej mogła ona podjąć zatrudnienie w innym miejscu na warunkach odpowiadającym pozwanej.

Odnosząc się do wykładni umowy zawartej przez strony przyznać rację należy pozwanej, że nieuprawnionym w kontekście przepisów prawa pracy było zawarcie w umowie zapisu, iż pozwana w czasie trwania rzeczony umowy może podejmować jakąkolwiek dodatkową działalność zarobkową nie stanowiącą działalności konkurencyjnej tylko za uprzednim zezwoleniem powoda wyrażonego w formie pisemnej. Przede wszystkim zapis ten jest niezgodny z treścią przepisu art. 101¹ § 1 k.p. Niemniej jednak podkreślić należy, że przedmiot niniejszego postępowania bezspornie dotyczył działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności powoda, w związku z czym odstąpiono od dokonywania dalszych rozważań w tym zakresie. Wspomnieć jedynie należy, że zapis ten, jakkolwiek jest nieprawidłowy to nie wpływa w żaden sposób na ważność zawartej przez strony umowy.

Uwzględniając treść umowy o zakazie konkurencji nie sposób podzielić w okolicznościach niniejszej sprawy stanowiska pozwanej, że w rzeczywistości nie naruszyła zakazu konkurencji. Przede wszystkim słusznie zaznaczył Sąd pierwszej instancji, że wspólnicy (...) S.C. nie posiadali zarówno wykształcenia, wiedzy, jak również doświadczenia zawodowego niezbędnego do podjęcia przez nich takiej działalności. Natomiast wiedzę i doświadczenie zawodowe

w tym zakresie posiadała pozwana, bowiem zdobywała je w okresie poprzedniego zatrudnienia u powoda. W okolicznościach zasad doświadczenia życiowego mało prawdopodobnym jest, że mąż oraz córka pozwanej, po ustaniu stosunku pracy pozwanej w (...) Sp. z o.o. S.K.A. z siedzibą we W., samodzielnie, bez namowy pozwanej, postanowili prowadzić działalność w zakresie sprzedaży aparatów słuchowych oraz związanych z tym usług. Oczywistym jest, już nawet bez analizowania materiału dowodowego, że bodźcem dla takiego zachowania musiała być pozwana.

Sąd Apelacyjny w całości podziela rozważania Sądu Okręgowego, że powód w toku procesu wystarczająco wykazał, że to pozwana w rzeczywistości zarządzała działalnością (...) S.C. Zebrany materiał dowodowy (konsekwentnie i wzajemnie uzupełniające się zeznania świadków) jednoznacznie wskazuje, że pozwana nieformalnie podejmowała czynności w związku z działalnością (...) S.C. Zwrócić należy uwagę, że okoliczność tę potwierdzili nie tylko świadkowie będący pracownikami powoda, ale także były pracownik pozwanej – A. J. (3). Kluczowe okazały się także zeznania W. G. (2), który także potwierdził, że obecność pozwanej w gabinecie wspólników (...) S.C. nie ograniczała się jedynie do wizyt towarzyskich. Pozwana podejmowała czynności jak pracownik, bowiem regulowała aparaty słuchowe, pomagała także w ich doborze. Co więcej zajmowała się również rekrutacją i faktycznym zarządzaniem spółki. Sama okoliczność, że pozwana nieformalnie podejmowała wskazane czynności nie wyłącza bezprawności jej działań. Zwrócić należy uwagę, że sama umowa o zakazie konkurencji w § 3 ust. 3 lit. e) i f) przewidywały naruszenie zakazu konkurencji poprzez pośrednie prowadzenie działalności oraz poprzez pełnienie funkcji nieformalnego doradcy. Okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie przesadzają, że pozwana niewątpliwie naruszyła obowiązujący ją zakaz konkurencji. Co więcej do naruszenia zakazu konkurencji doszło przez pozwaną w sposób umyślny, trudno bowiem sobie wyobrazić, że pozwana mogłaby skutecznie powołać się na nieświadomość naruszenia postanowień umowy, skoro zawarła pisemną umowę konkretyzującą zakaz konkurencji z pracodawcą. Niewątpliwie pozwana miała świadomość, że może złamać zakaz konkurencji, bowiem przed zawarciem umowy spółki przez wspólników (...) S.C. pozwana zwróciła się z prośbą o zwolnienie jej od zakazu podejmowania konkurencji, na co pracodawca nie wyraził zgody.

Skutkiem naruszenia zakazu konkurencji jest przede wszystkim zasądzenie na rzecz powoda kwoty z tytułu wypłaconego pozwanej odszkodowania. Przede wszystkim sankcję taką przewidziano w § 8 ust. 1 umowy, zgodnie z którym w przypadku naruszenia przez Pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w § 5 ust. 1 lub naruszenia zobowiązania, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy Pracownik traci prawo do odszkodowania, o którym mowa w § 6. Odszkodowanie pobrane przez Pracownika musi zostać zwrócone Pracodawcy w terminie 14 dni od daty wezwania do zwrotu, wraz z odsetkami liczonymi w odpowiednich częściach od dnia wypłaty kolejnego wynagrodzenia do dnia jego zwrotu, w wysokości 18 % w stosunku rocznym.

Zwrócić należy uwagę, że w niniejszej sprawie zaistniał przypadek wykonywania zobowiązań z umów wzajemnych, w których świadczenia każdej ze stron ma być odpowiednikiem świadczenia kontrahenta (art. 487 § 2 k.c.). Oczywistym jest, że w stosunkach zobowiązaniowych wynikających z umów wzajemnych regułą jest, że każda ze stron, zobowiązując się do świadczenia, czyni to w przekonaniu iż otrzyma ekwiwalent od kontrahenta. W ustalonym stanie faktycznych wzajemność świadczeń polegała na tym, że pozwana w zamian za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej otrzymywać miała (i otrzymywała) odszkodowanie w kwocie 1233,60 złotych brutto. Okoliczność tę potwierdziła sama pozwana w toku składania zeznań. Kwota ta stanowiła 25% wynagrodzenia brutto pozwanej, które osiągała w ciągu ostatnich dwóch lat pracy (§ 6 ust. 1 umowy).

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia stanowi istotne ograniczenie możliwości zarobkowych pracownika, a tym samym może powodować utratę przez niego możliwości osiągnięcia określonych korzyści majątkowych związanych z podjęciem dowolnego zatrudnienia albo własnej działalności gospodarczej lub zarobkowej. Świadczenie pracodawcy (odszkodowanie) wynikające z umowy o zakazie konkurencji obejmuje w ustalonej zryczałtowanej kwocie domniemane utracone korzyści w postaci nieosiągniętych dochodów.

Odszkodowanie stanowi ekwiwalent świadczenia pracownika wyrażającego się w zaniechaniu określonego działania. Jeżeli pracownik efektywnie powstrzymywał się od podjęcia działalności konkurencyjnej choćby przez pewien czas obowiązywania zakazu konkurencji, może mieć zrekompensowane utracone z tego tytułu dochody choćby w postaci wypłaconej części (niektórych rat) odszkodowania jako świadczenia wzajemnego pracodawcy.

Naruszenie przez byłego pracownika umowy o zakazie konkurencji upoważnia byłego pracodawcę po pierwsze do wstrzymania wypłaty dalszych rat odszkodowania przewidzianego w 101² § 3 k.p., poczynając od daty powzięcia o tym wiadomości przez pracodawcę, a jeżeli pracodawca wypłacał raty odszkodowania w czasie, gdy doszło już do naruszenia tego zakazu przez byłego pracownika - do żądania ich zwrotu zgodnie z zawartą umową. Kodeks pracy nie określa, czy odszkodowanie powinno zostać zwrócone pracodawcy za cały okres, za który zostało pracownikowi wypłacone (od początku obowiązywania zakazu konkurencji), czy też jedynie za okres, w którym pracownik prowadził już działalność konkurencyjną (np. poczynając od tego miesiąca, w którym pracownik podjął taką działalność).

Odwołać się należy do stanowiska Sądu Najwyższego, zgodnie z którym rozważanie tego problemu ma sens tylko wtedy, gdy w umowie o zakazie konkurencji ustalono, że odszkodowanie będzie wypłacane w ratach (np. co miesiąc za miniony miesiąc powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej). W takiej sytuacji z umowy stron wynika jednoznacznie, że przypisano poszczególnym ratom odszkodowania funkcję ekwiwalentu za świadczenie pracownika podzielone w czasie. Jeżeli strony ustaliły jednorazową wypłatę odszkodowania, naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji uzasadnia żądanie pracodawcy zwrotu całej wypłaconej kwoty odszkodowania jako nienależnego świadczenia. W przeciwnym razie pracodawca może domagać się zwrotu (na podstawie art. 405 k.c.) jedynie tych rat, które wypłacił od momentu naruszenia zakazu. (por. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 roku, I PK 94/08, Lex nr 565993). Na podstawie powyższej zasady Sąd Okręgowy zasądził zwrot wypłaconego pozwanej odszkodowania od chwili stwierdzenia naruszeń zakazu konkurencji, tj. od dnia 19 grudnia 2012 roku. Niemniej jednak w całości pominięto treść łączącej strony umowy. Skoro w treści umowy wskazano, że w sytuacji stwierdzenia naruszeń zakazu konkurencji przez pozwaną pozwana będzie zobowiązana do zwrotu wypłaconego jej odszkodowania w całości to niezasadnym było oddalenie przez Sąd pierwszej instancji zwrotu kwot wypłaconych pozwanej od dnia 1 sierpnia 2012 roku do 30 listopada 2012 roku. Powyższy obowiązek wprost wynikał z zawartej przez strony umowy, zaś postanowienie to nie jest sprzeczne z przepisami prawa. W myśl zasady pacta sunt servanda pozwana winna zwrócić powodowi całość wypłaconego jej odszkodowania, bez względu od kiedy doszło do naruszenia zakazu konkurencji.

Pozwana zarzuciła, że błędnie zasądzono od niej kwoty po 1233,60 złotych, bowiem otrzymywała ona w rzeczywistości odszkodowanie w miesięcznych ratach 1011,60 złotych. Jednakże skarżąca w zupełności pomija treść łączącej strony umowy, z której jednoznacznie wynika, że zobowiązana będzie do zwrotu wypłaconego jej odszkodowania w kwocie brutto czyli 1233,60 złotych. Bez znaczenia pozostaje jaką kwotę pozwana w rzeczywistości uzyskiwała na wskazany przez siebie rachunek bankowy. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że powód poniósł ciężary (w tym przede wszystkim podatkowe – czego pozwana nie kwestionowała) związane z wypłatą pozwanej kwot po 1233,60 złotych miesięcznie, w związku z czym zasadnym jest zasądzenie na rzecz powoda całości kwoty jako rzeczywiście poniesionej przez powoda, nie zaś kwoty netto.

Odnosząc się zaś do zarzutu powódki błędnego naliczenia odsetek, tj. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych zamiast odsetek umownych wskazać należy, że żądanie zasądzenia odsetek ustawowych zostało zgłoszone w pozwie z dnia 11 czerwca 2014 roku. Podkreślić należy, że stosownie do treści art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Związanie sądu żądaniem pozwu ma charakter bezwzględny, zaś zakaz orzekania ponad żądanie stanowi przejaw zasady dyspozycyjności i kontradictoryjności. Toteż wobec treści pozwu niemożliwym było zasądzenie odsetek umownych w wysokości 18 % w stosunku rocznym.

Kolejną konsekwencją (obok zwrotu wypłaconego pozwanej odszkodowania) naruszenia przez pozwaną zakazu konkurencji jest zasądzenie na rzecz powoda kary umownej. Wobec treści apelacji oby stron odnieść się należy do wysokości zasądzonej kary umownej.

Przede wszystkim odwołać się należy do treści umowy z dnia 12 maja 2011 roku, a dokładniej jej § 8, zgodnie z którym w przypadku naruszenia przez Pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w § 5 ust. 2 umowy, Pracownik zobowiązuje się zapłacić na rzecz Pracodawcy karę umowną w wysokości dwudziestokrotności średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji w terminie wskazanym przez Pracodawcę w wezwaniu do zapłaty wystosowanym do Pracownika. Do obliczania średniego

miesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, brać się będzie pod uwagę wynagrodzenie brutto Pracownika w ostatnich sześciu miesiącach zatrudnienia.

Zatem uwzględniając, że do rozwiązania umowy o pracę pomiędzy stronami doszło w dniu 31 lipca 2012 roku do obliczenia należnej kary umownej należało wliczyć okres od 1 lutego 2012 roku do 31 lipca 2012 roku. I tak naliczona kara umowna za każdorazowe naruszenie zakazu konkurencji winna wynosić 91.896,60 złotych (4.594,83x20)

Dla porządku wskazać należy, że w niniejszej sprawie zastosowanie znajdzie przepis art. 483 k.c., według którego można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) oraz art. 482 k.c. stanowiący, że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Wysokość kary umownej może być miarkowana, o czym stanowi art. 484 § 2 k.c. jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Wskazane przepisy przewidują zatem, że możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Taki pogląd wyraził skład 7 sędziów Sądu Najwyższego w uchwale z 6 listopada 2003 roku, III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69 (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z: 19 kwietnia 2006 roku, V CSK 34/06, Lex nr 195426; 4 lipca 2007 roku, II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223; 23 stycznia 2008 roku, II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168).

Pozwana zgłosiła w procesie żądanie miarkowania kary umownej, wskazując, że jest ona rażąco wygórowana w stosunku do jego zarobków oraz do wysokości przewidzianego w klauzuli konkurencyjnej odszkodowania z tytułu jego powstrzymywania się od działań konkurencyjnych.

W uchwale z 7 czerwca 2011 roku, w sprawie II PK 327/10, Sąd Najwyższy, powołując się na własne inne orzeczenia w sprawach dotyczących naruszenia zakazu konkurencji, stwierdził, że sąd pracy, miarkując karę umowną z klauzuli konkurencyjnej jest obowiązany do wskazania kryteriów, jakimi kierował przy ustalaniu wysokości obniżenia tej sankcji (OSNP 2012/13-14/173). I choć sama możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, ocena faktycznie zaistniałej szkody może mieć wpływ na wysokość kary umownej z klauzuli konkurencyjnej. Wobec tego dysproporcja między brakiem szkody i wysoką karą umowną powoduje istnienie przesłanki rażącego wygórowania tej kary (por. wyrok Sądu Najwyższego z 21 listopada 2007 r., I CSK 270/07, Lex nr 530614). Kryterium to może być także odniesione do wynagrodzenia, jakie otrzymywał pracownik w trakcie trwania stosunku pracy u danego pracodawcy, u którego zobowiązał się do przestrzegania zakazu konkurencji a także do wynagrodzenia karencyjnego czyli wysokości odszkodowania przyznanego pracownikowi w umowie o zakazie konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 roku, I PK 222/03, Lex nr 465932). Słusznie wskazał Sąd Najwyższy w omawianym orzeczeniu w sprawie II PK 327/10, że ustalając wysokość odszkodowania karencyjnego, pracodawca niejako wycenia wartość zakazu konkurencji.

Sąd pierwszej instancji wskazał, jakimi kryteriami kierował się przy miarkowaniu kary umownej zastrzeżonej dla pozwanej w razie niewywiązania się ze zobowiązania przestrzegania klauzuli konkurencyjnej. Wbrew twierdzeniom skarżącej wskazano, że na wysokość zasądzonej kwoty wpływ miały następujące okoliczności: niewykazanie przez stronę powodową wysokości rzeczywistej szkody pozostającej w związku z działaniami konkurencyjnymi pozwanej, dysproporcja między ustalonym odszkodowaniem z § 6 umowy należnym pracownikowi a wysokością kary umownej z § 8 ust. 2 umowy, umowa o zakazie konkurencji musi być zgodna z prawem pracy, bowiem jest umową prawa pracy, rażąco wygórowanie kary umownej, zachowanie pozwanej związane z przestrzeganiem zakazu określonego w umowie, w szczególności ujawniona premedytacja i determinacja w działaniach nakierowanych za założenie i prowadzenia działalności za pośrednictwem męża.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przede wszystkim słusznie wywnioskowano na podstawie przedstawionych przez strony dowodów, że rozpatrywana relacja między odszkodowaniem a karą umowną, została w sposób rażący

zachwiana. Przewidziana w klauzuli konkurencyjnej kara umowna za każdorazowe naruszenie zakazu konkurencji w wysokości ok. 100.000 złotych przewyższa wysokość całości odszkodowania konkurencyjnego niemalże 4 razy, a ostatniego wynagrodzenia pozwanej w wysokości 2.500 zł (bez premii) – o 40 razy. By osiągnąć pułap kary umownej, pozwana, przy założeniu, że co miesiąc otrzymywałaby 2500 zł, musiałby pracować ponad 3 lata w powodowej spółce. Odszkodowanie za wywiązywanie się z obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej wobec byłego pracodawcy przewidziane było w minimalnej, kodeksowo określonej wysokości, stanowiącej 25% ostatniego wynagrodzenia pozwanej netto, co zgodnie z powyższym rodzi uzasadnione przypuszczenie, że pracodawca nie obawiał się wyrządzenia mu dużej szkody wskutek naruszenia zakazu konkurencji przez pozwaną. Wysokość zaś samego wynagrodzenia E. K. (1) także nie wskazuje na to, by pełniła szczególnie doniosłą rolę dla spółki. Na stanowisku zbliżonym lub tożsamym do stanowiska pozwanej było zatrudnionych jeszcze wielu innych pracowników, co zostało potwierdzone przez przesłuchanych w toku postępowania rozpoznawczego świadków – pracowników powoda.

Należy jeszcze wskazać, co zaznaczono już wyżej, że pomimo stosowania instytucji prawa cywilnego do stosunku z zakresu prawa pracy, klauzula konkurencyjna winna być oceniana w myśl reguł występujących w relacjach pracownika z pracodawcą, co do zasady dwóch nierównorzędnych podmiotów. Na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy. Sama umowa o zakazie konkurencji jest bowiem zawierana jeszcze w trakcie trwania stosunku pracy, co czyni koniecznym ocenę instytucji kary umownej przewidzianej w klauzuli konkurencyjnej przez pryzmat relacji pracowniczych, tj. odpowiednie stosowanie art. 483 k.c. i art. 484 k.c. w zw. z art. 300 k.p. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004/19/336). Umowa o zakazie konkurencji umożliwia pracodawcy wykorzystanie przewagi w sferze ustalania warunków tej umowy szczególnie na przyszłość, już po ustaniu stosunku pracy. W rozpoznawanej sprawie zastrzeżenie bardzo wysokiej kary umownej na rzecz jednej ze stron stosunku pracy, przeczy zasadzie równowartości świadczeń stron stosunku pracy i stawia pracodawcę w pozycji znacząco uprzywilejowanej. W szczególności, gdy powód nie wykazał szkody poniesionej wskutek działań konkurencyjnych pozwanej.

Dalej wskazać należy, że z uwagi na zakres i czas trwania naruszenia zakazu konkurencji brak było podstaw do obniżenia zasądzonej kwoty 50.000 złotych z tytułu kary umownej. Pozwana w zasadzie od początku trwania zakazu konkurencji podjęła pośrednio działalność konkurencyjną naruszając postanowienia umowy z dnia 12 maja 2011 roku. E. K. (1) naruszeń tych dokonywała w sposób podstępny, prowadząc działalność za pośrednictwem osób trzecich. Zachowanie pozwanej zasługuje na dużą dezaprobatę w związku z czym nie znaleziono podstaw do dalszego miarkowania kary umownej.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny w całości przychylił się do stanowiska Sądu Okręgowego, że żądana przez powoda kwota z tytułu kary umownej winna zostać miarkowania wobec jej rażącego wygórowania do kwoty 50.000 złotych.

Strony błędnie odnosiły się w apelacjach do roszczeń odszkodowawczych. Wyjaśnić należy, że podstawą domagania się odszkodowania za szkodę wyrządzoną naruszeniem zakazu konkurencji, obejmującego okres po ustaniu stosunku pracy jest art. 471 k.c. oraz art. 355 k.c. i art. 361 k.c. Oba roszczenia należą do kategorii spraw ze stosunku pracy, wobec czego przepisy te należy stosować odpowiednio stosownie do treści art. 300 k.p. Zatem powoda (jako byłego pracodawcę pozwanej) obciążał dowód naruszenia klauzuli konkurencyjnej, szkody, jej wysokości i związku przyczynowego pomiędzy złamaniem zakazu a szkodą, co wynika z ogólnych reguł dowodzenia. A contrario pozwana jeśli przeczy ww. okolicznościom uzasadniającym określenie zakresu jego odpowiedzialności odszkodowawczej, winna przedstawić na to własne dowody.

Powód w toku niniejszego postępowania nie zdołał wykazać szkody powstałej wskutek konkurencyjnego zachowania pozwanej. Po pierwsze nie wykazano w sposób dostateczny strat poniesionych od chwili rozpoczęcia działalności (...) S.C. Po drugie nie wykazano, że straty te są niewątpliwie następstwem działań pozwanej na rzecz spółki konkurencyjnej. Oczywistym jest, że nawet jeśli obroty powoda uległy zmniejszeniu się to przyczyna takiego stanu rzeczy może być zgoła odmienna niż upatruje to powód. Nie jest wykluczone, że spadek obrotów mógł być spowodowany zakończeniem stosunku pracy z pozwaną, która była oceniana jako dobry i skuteczny pracownik.

Kwota 50.000 złotych zasądzona została z tytułu kary umownej, w związku z czym, wbrew twierdzeniom pozwanej, brak jest konieczności wykazywania rzeczywiście poniesionej przez powoda szkody i tym samym nie znalazły w niniejszej sprawie zastosowanie przepisy dotyczące szkody z tytułu nienależytego wykonania umowy.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 386 § 1 k.p.c. zmieniono zaskarżony wyrok o tyle tylko, że zasądzono na rzecz powoda dodatkowo kwotę 4934,40 złotych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi w sposób wskazany w wyroku. Na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację powoda w pozostałej części oraz w całości oddalono apelację pozwanej.

Konsekwencją zmiany zaskarżonego wyroku była zmiana rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów procesu. Ostatecznie ważąc wynik procesu powódka wygrała proces w 60%, zaś pozwana w 40 %. Uwzględniając, że na koszty procesu poniesione przez powódkę (zgodnie z żądaniem pozwu) składa się opłata od pozwu w kwocie 6357 złotych, zaś na koszty procesu poniesione przez pozwaną składają się jedynie koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600 złotych to pozwana zobowiązana jest zwrócić powódce kwotę 2374,20 złotych ($6357 \times 60\% - 3600 \times 40\%$).

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Sąd zastosował normę art. 98 k.p.c., art. 100 k.p.c. w zw. z art. 108 zdanie pierwsze k.p.c. Skoro powód wygrał postępowanie w instancji odwoławczej w 9%, zaś pozwana przegrała postępowanie to w całości, to pozwana zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, winna zwrócić wygrywającemu część poniesionych w związku z postępowaniem kosztów. Na zasądzoną kwotę składa się część opłaty od apelacji w ostatecznej kwocie 265,23 złotych ($2747 \times 9\%$).

SSA Beata Górską SSA Urszula Iwanowska SSO (del.) Gabriela Horodnicka-

Stelmaszczuk