Sygn. akt III APa 2/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 marca 2014 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Ireneusz Lejczak
Sędziowie:	SA Irena Różańska-Dorosz (spr.) SO del. Anna Czarniecka - Kleszcz
Protokolant:	Magdalena Krucka

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2014 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z o.o. w Ż.

przeciwko Z. K.

o zapłatę

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w Ż. i Z. K.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu

z dnia 12 listopada 2013 r. sygn. akt VII P 37/13

I. ***oddala obie apelacje,***

II. ***zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.***

UZASADNIENIE

W dniu 14 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, którym nakazał pozwanemu Z. K., aby zapłacił stronie powodowej 200.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 26 października 2011 r. oraz 6.117 zł tytułem zwrotu kosztów w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia nakazu.

Z. K. wniósł sprzeciw od nakazu zapłaty, wskutek czego nakaz upadł. Sprawę prowadził Sąd Okręgowy we Wrocławiu w Wydziale Cywilnym. Postanowieniem z 28 marca 2013 r. Sąd ten przekazał sprawę do rozpoznania sądowi właściwemu, tj. Sądowi Okręgowemu we Wrocławiu Sądowi Pracy.

Wyrokiem z 12 listopada 2013 r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu Sąd Pracy zasądził od pozwanego Z. K. na rzecz powódki (...) spółki z o.o. w Ż. 20.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 26 października 2011 r.; dalej idące powództwo oddalił, a koszty procesu między stronami wzajemnie zniósł.

Sąd ustalił, że: pozwany został zatrudniony w (...) spółce z o.o. w Ż. na podstawie umowy o pracę z 20 października 2003 r. na stanowisku przedstawiciela technicznego, na czas nieokreślony. Do jego obowiązków należało: utrzymywanie stałego kontaktu, opieki technicznej nad klientami pracodawcy mającymi siedzibę na terenie kraju, nawiązywanie kontraktów handlowych i pozyskiwanie nowych klientów, współpraca z działem windykacji.

Wraz z umową o pracę strony zawarły umowę o zakazie konkurencji. Zgodnie z jej postanowieniami zawartymi w § 3 pracownik zobowiązał się w trakcie trwania umowy o pracę nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w Polsce i za granicą, w szczególności w zakresie świadczenia pracy na podstawie umowy o pracę lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, obejmowania funkcji w podmiotach (lub ich organach) prowadzących działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, a także funkcji doradczych w tych podmiotach, uczestnictwa w przedsięwzięciach lub podmiotach prowadzących działalność konkurencyjną wobec pracodawcy w szczególności przez wnoszenie wkładów, nabywanie lub obejmowanie udziałów lub akcji, z wyjątkiem nabywania lub obejmowania w celu lokaty kapitału akcji oferowanych w publicznym obrocie papierami wartościowymi, podejmowania lub prowadzenia działalności gospodarczej na własny lub cudzy rachunek, jeżeli jest ona konkurencyjna wobec pracodawcy.

Za działalność konkurencyjną uznano działalność każdego podmiotu na terenie RP i poza jej granicami, zorganizowaną w dowolnej formie prawnej, której zakres obejmuje produkcję lub dystrybucję wszelkiego rodzaju farb, lakierów, bejc, kolorantów w postaci gotowej lub surowców i półfabrykatów. W razie wątpliwości w powyższym zakresie pracownik był zobowiązany do uzyskania pisemnej opinii pracodawcy odnoszącej się do danego przypadku.

W § 4 ustalono, że w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia umowy o pracę pracownik jest zobowiązany przez okres 24 miesięcy od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia w/w umowy o pracę do: przestrzegania postanowień § 3 umowy, niepodejmowania jakichkolwiek działań zmierzających do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego na własny lub cudzy rachunek osób spośród władz i personelu pracodawcy w celach prowadzenia działalności konkurencyjnej, zaniechania jakichkolwiek działań zmierzających do nakłaniania klientów pracodawcy do nawiązania jakiejkolwiek współpracy z podmiotami konkurencyjnymi dla pracodawcy niezależnie od okoliczności, bezwzględnego zaniechania odwiedzania klientów pracodawcy lub nawiązywania z nimi innej formy kontaktu, w tym kontaktu telefonicznego lub telefaksowego.

Pracodawca zobowiązał się do zapłaty pracownikowi w trakcie trwania okresu obowiązywania zakazu konkurencji odszkodowania, które wynosić miało 25% wynagrodzenia netto otrzymywanego przez pracownika przed rozwiązaniem lub wygaśnięciem umowy o pracę.

W § 6 wskazano, że w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień umowy o zakazie konkurencji, pracownik zapłaci na rzecz pracodawcy karę umowną w wysokości 200.000 zł oraz zwróci w całości otrzymane odszkodowanie. Nie wyłączało to prawa pracodawcy do dochodzenia odszkodowania przekraczającego wysokość kary umownej na zasadach ogólnych.

W spółce (...) obowiązywał regulamin wynagradzania, zgodnie z którym kwota przyznawanych pracownikom premii lub nagród uznaniowych nie stanowiła podstawy wynagrodzenia urlopowego lub wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, jako nieperiodycznych wypłat za spełnienie określonego zadania bądź określonego osiągnięcia.

Ostatnie wynagrodzenie pozwanego wynosiło 5.250 zł oraz premia, która miała charakter uznaniowy, w zależności od ilości sprzedaży całego zespołu liczącego od 5 do 7 osób.

Pismem z 27 czerwca 2011 r. pozwany wypowiedział umowę o pracę, przy czym okres wypowiedzenia wynosił 3 miesiące i upływał 30 września 2011 r. W okresie od 29 czerwca 2011 r. do 20 lipca 2011 r. pozwany został zobowiązany do wykorzystania przysługującego mu proporcjonalnego urlopu wypoczynkowe-go, natomiast od 21 lipca 2011 r. do końca okresu wypowiedzenia pozwany został zwolniony z obowiązku świadczenia pracy. Pracodawca poinformował pozwanego, że należne mu odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji po zakończeniu stosunku pracy będzie wypłacane na dotychczasowy rachunek bankowy pozwanego.

Pismem z 19 lipca 2011 r. pozwany zwrócił się prośbą o zwolnienie go z zakazu podejmowania konkurencji, na co prawodawca nie wyraził zgody.

W dniu 1 października 2011 r. pozwany zawarł umowę o pracę na czas określony od dnia 1 października 2011 r. do 15 kwietnia 2012 r. ze spółką (...) sp. z o.o. w W. na stanowisku regionalnego kierownika sprzedaży. Spółka ta zajmowała się, m. in. produkcją barwników i lakierów do drewna, podkładów nitrocelulozowych, podkładów poliuretanowych, produktów utwardzanych promieniami ultrafioletowymi, produktami ochronnymi do drewna na zewnątrz pomieszczeń. Pozwany oferował produkty marek: (...), (...) i (...) na rzecz dotychczasowych klientów spółki (...).

Spółka (...) wypowiedziała pozwanemu umowę o pracę w dniu 5 stycznia 2012 r. W lutym 2012 r. pozwany otworzył działalność gospodarczą pod firmą (...) Z. K..

Począwszy od października 2011 r. powodowa spółka rozpoczęła wypłacanie na rzecz pozwanego odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy w wysokości 765 zł.

W związku z podjęciem pracy w firmie prowadzącej działalność podobną do działalności spółki powodowej pozwany pismem z dnia 3 grudnia 2011 r. poinformował prezesa zarządu firmy (...), że rezygnuje z odszkodowania po ustaniu umowy o pracę i zwraca odszkodowanie za październik i listopad 2011 r. w kwocie 1.530 zł.

Pismem z 17 października 2011 r. spółka w związku z naruszeniem umowy o zakazie konkurencji poprzez podjęcie działalności konkurencyjnej wobec jej działalności i świadczenie pracy na rzecz podmiotu konkurencyjnego wezwała pozwanego do zapłaty w terminie do 25 października 2011 r. kary umownej w kwocie 200.000 zł.

W marcu 2012 r. pozwany odesłał przesłane mu przez byłego pracodawcę pieniądze za grudzień 2011 r. oraz styczeń i luty 2012 r. wskazując, że nie wie, z jakiego tytułu są mu one przesyłane. Wskazał, że gdyby miała to być kwota odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji to jest ona rażąco niewspółmierna do 25 % otrzymywanego przez niego wynagrodzenia.

W 2010 r. obrót całkowity spółki (...) wyniósł 24.081.151,56 zł, a zysk wyniósł 295.859,51 zł netto. W 2011 r. nastąpił wzrost całkowitej sprzedaży o 16% wobec 2010 r. i całkowity obrót wyniósł 28.012.891,31 zł, a zysk wyniósł 252.705,09 zł netto. W 2012 r. nastąpił wzrost całkowitej sprzedaży o 30% wobec 2010 r. oraz o 12% wobec 2011 r., całkowity obrót wyniósł 31.499.472,46 zł, a zysk wyniósł 1.255.587,18 zł netto.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie jedynie częściowo. Sąd rozstrzygnięcie oprał na przepisach art. 101^1 § 1 oraz 101^2 § 1 kp.

Sąd Okręgowy uznał, że pozwany naruszył umowę o zakazie konkurencji, podejmując z dniem 3 października 2011 r. pracę w przedsiębiorstwie konkurencyjnym (...), co sam przyznał w trakcie postępowania. Wobec naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji obowiązującego go w okresie 24 miesięcy po ustaniu stosunku pracy łączącego go z powodową spółką, przysługiwała jej kara umowna od pozwanego zastrzeżona na wypadek naruszenia przez niego umowy o zakazie konkurencji.

Twierdzenie pozwanego, jakoby były pracodawca nie wypłacał mu odszkodowania we właściwej wysokości, przez co naruszył warunki umowy o zakazie konkurencji, w ocenie Sądu nie zasługiwało na uwzględnienie. Wprawdzie nieterminowa lub niepełna wypłata odszkodowania jest jednoznaczna z niewywiązaniem się pracodawcy z obowiązku jej wypłaty w rozumieniu art. 101^2 § 2 kp, to jednak Sąd podkreślił, że to właśnie pozwany jako pierwszy naruszył obowiązujący go zakaz konkurencji i w ten sposób pozbawił się możliwości dochodzenia odszkodowania, zatem nie miało znaczenia, w jakiej wysokości spółka wypłacała mu odszkodowanie. Pozwany podjął pracę u podmiotu konkurencyjnego już 3 października 2011 r., natomiast termin wypłaty odszkodowania przez byłego pracodawcę przypadał na koniec miesiąca kalendarzowego, zatem to on pierwszy złamał zakaz konkurencji i już na koniec października 2011 r. odszkodowanie mu nie przysługiwało. Argumenty pozwanego mogłyby mieć znaczenie, gdyby pozwany nie podjął pracy u konkurencji.

Sąd stwierdził jednak, że spółce nie przysługiwała tak wysoka kara umowna, o jaką wnosiła w pozwie. Sąd dokonał miarkowania kary umownej na podstawie zasad wyrażonych w art. 484 § 1 i 2 kc w zw. z art. 300 kp, uznając, że zastrzeżona w umowie o zakazie konkurencji łączącej stronę powodową z pozwanym sankcja pieniężna jest rażąco wygórowana. Kara ta miała wynosić 200.000 zł, natomiast wysokość odszkodowania, jaką pracodawca zobowiązał się wypłacić pozwanemu z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, wynosiła 25% wynagrodzenia netto otrzymywanego przez niego przed rozwiązaniem lub wygaśnięciem umowy o pracę. Sąd podkreślił, że przedmiotowa umowa nie była zawarta pomiędzy podmiotami równorzędnymi prowadzącymi profesjonalnie działalność rynkową, a w sferze stosunków prawa pracy z osobą fizyczną, której oferowano w zakresie umowy o pracę nieporównywalnie niższe wynagrodzenie. Kara umowna nie może pełnić roli alternatywnego źródła przychodu dla spółki i to w takiej wysokości. W 2010 r. obrót całkowity spółki wyniósł 24.081.151,56 zł, zaś zysk wyniósł 295.859,51 zł netto. W 2011 r. nastąpił wzrost całkowitej sprzedaży o 16% i całkowity obrót wyniósł 28.012.891,31 zł, a zysk wyniósł 252.705,09 zł netto. W 2012 r. nastąpił dalszy wzrost całkowitej sprzedaży o 30% wobec 2010 r. oraz o 12% wobec 2011 r., całkowity obrót wyniósł 31.499.472,46 zł, a zysk wyniósł 1.255.587,18 zł netto. Zatem zysk w 2012 r. w porównaniu z 2011 r. zwiększył się o ponad 1 milion złotych.

Sąd wskazał, że powodowa spółka nie wykazała po pierwsze szkody poniesionej wskutek naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy ani jej ewentualnej wysokości, po drugie – zasadności przyjęcia w dacie zawierania klauzuli kary umownej w kwocie aż 200.000 zł. Sąd Okręgowy uznał, że kara umowna powinna stanowić 10% ustalonej w umowie o zakazie konkurencji pierwotnej kwoty. Skoro spółka nie wykazała, że naruszenie zakazu konkurencji przez pozwanego mogło narazić ją na szkodę zbliżoną do ustalonej kary umownej, uzasadnia to przyjęcie kary umownej z uwzględnieniem dolnego pułapu jej miarkowania, przy jednoczesnym założeniu, że pozwany w zawartej umowie zaakceptował zasadę, że wysokość należnej od niego kary jest wyższa niż określone w tej umowie świadczenie byłego pracodawcy.

Orzeczenie o odsetkach ustawowych za zwłokę Sąd oparł na treści art. 481 § 1 i § 2 kc, licząc je od dnia następnego po dniu wyznaczonym jako termin zapłaty kary umownej w treści wezwania do zapłaty z 17 października 2011 r.

Orzeczenie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na treści art. 100 kpc, uznając, że wzajemne zniesienie kosztów procesu uzasadnia fakt, że to do sądu należało miarkowanie i ostateczne określenie jaką kwotę z tytułu kary umownej należało zasądzić od pozwanego na rzecz strony powodowej.

Apelację wywiódł pozwany, zaskarżając wyrok w całości. Orzeczeniu zarzucił naruszenie art. 101^2 § 2 kp przez jego niezastosowanie, bo zgodnie z ustalonym stanem faktycznym nakaz przestrzegania zakazu konkurencji przestał go obowiązywać jeszcze przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Zarzucił także naruszenie art. 232 kpc przez zaniechanie wyjaśnienia wszystkich okoliczność zgodnie z prawdą obiektywną oraz art. 278 i 286 kpc przez nierozpoznanie całokształtu problematyki prawnej dotyczącej sprawy, które to uchybienia mogły mieć istotny wpływ na jej wynik.

W uzasadnieniu zarzutów pozwany w pierwszej kolejności podniósł, że zakaz konkurencji przestał go obowiązywać jeszcze przed terminem, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji zarówno wskutek niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, jak i ustania przyczyn uzasadniających ten zakaz. Pozwany zawarł nową umowę o pracę ze spółką (...) 3 października 2011 r., a pierwszą ratę odszkodowania otrzymał 31 października 2011 r. Umowa o zakazie konkurencji zaczęła obowiązywać 1 października 2011 r., a zatem pracodawca winien z tym dniem wypłacić pozwanemu odszkodowanie. Niewywiązanie się z tego warunku umowy przez spółkę zwolniło pozwanego z jego obowiązku powstrzymania się od działań konkurencyjnych z dniem 1 października 2011 r.

W dalszej części pozwany argumentował, że wcale nie prowadził działalności konkurencyjnej wobec byłego pracodawcy – spółki (...). Do jego obowiązków w tej firmie należała działalność handlowa, polegająca na promowaniu produktów spółki w sklepach i hurtowniach oraz przyjmowanie zamówień na nie. Odbiorców pozwany pozyskiwał samodzielnie, wykorzystując do tego własne umiejętności. Jego zdaniem Sąd pominął, że baza odbiorców oferowanych produktów jest obecnie powszechnie dostępna, możliwa do ustalenia bez potrzeby wykorzystania wiedzy zatrudnionych w spółce (...) pracowników. Ujawnienie przez pozwanego posiadanych przez niego informacji handlowych, w jego ocenie, nie mogło spowodować szkody pracodawcy, wobec powszechnej znajomości tych informacji wśród producentów produktów tożsamych lub podobnych, jakie oferowała powodowa spółka. Ponadto pozwany pracował w firmie (...) na innym terenie i nie oferował produktów tej firmy odbiorcom i kontrahentom firmy byłego pracodawcy – spółki (...).

Pozwany wniósł o zmianę wyroku, bądź jego uchylenie oraz o zasądzenie na swą rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Apelację wywiodła także powódka – spółka (...) – zaskarżając wyrok w punkcie I i II. Orzeczeniu zarzuciła naruszenie:

- art. 328 § 2 kpc przez niedostateczne wyjaśnienie przesłankę uznania szkody, jako wyłącznego kryterium miarkowania kary umownej oraz niedostateczne wyjaśnienie przyczyn, które legły u podstaw uznania, że kara umowna w wysokości 20.000 zł zaspokaja roszenia powódki wynikające z niedotrzymania przez pozwanego zakazu konkurencji;

- art. 233 § 1 kpc przez dokonanie oceny materiału dowodowego z przekroczeniem granic zasady swobodnej oceny dowodów, tj. bez uwzględnienia faktu, że wyniki finansowe przedsiębiorstwa powódki są miarą efektywności działalności tego przedsiębiorstwa, a na osiągnięty zysk wpływa wiele różnych czynników, których Sąd nie wziął pod uwagę;

- art. 6 kc w zw. z art. 3 i 227 kpc przez ich błędną wykładnię w sytuacji, gdy to nie powódka, ale pozwany, podnosząc zarzut miarkowania kary umownej, zgodnie z zasadą kontradyktoryjności, zobowiązany był do wskazywania dowodów na poparcie swych twierdzeń i udowodnienia faktów, z których wywodził korzystne dla siebie skutki prawne;

- art. 484 § 1 kc przez jego błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, że obowiązek zapłacenia kary umownej w umówionej wysokości powiązany jest z przesłanką powstania szkody, ale przepis ten nie zawiera normy uzależniającej wysokość kary umownej od poniesienia szkody;

- art. 484 § 2 kc w zw. z art. 483 § 1 kc przez zbyt daleko posuniętą interpretację wyjątku od zasady, a przez to dowolną redukcję kary umownej bez wyważenia i uwzględnienia całości uwarunkowań sprawy, z pominięciem podstawowych funkcji kary umownej;

- art. 6 w zw. z art. 484 § 2 kc w zw. z art. 300 kp przez obciążenie powódki negatywnymi skutkami ciężaru dowodzenia wygórowania kary umownej, w sytuacji, gdy to na pozwanym spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie, bo to on podniósł zarzut miarkowania kary umownej;

- art. 5 kc przez jego niezastosowanie i niedopełnienie obowiązku ustalenia, czy pozwany, korzystając z zarzutu miarkowania kary umownej, nie czyni sprzecznego z zasadami współżycia społecznego użytku ze swego prawa.

Spółka (...) wniosła o zmianę wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na swą rzecz dalszych 80.000 zł wraz z odsetkami od 26 października 2011 r. oraz o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu za obie instancje.

W uzasadnieniu zarzutów powodowa spółka podniosła, że w treści klauzuli zawierającej karę umowną strony nie uzależniły możliwości dochodzenia kary od wystąpienia szkody po jej stronie. Tak też stanowią przepisy; kara umowna z tytułu niepowstrzymania się od działalności konkurencyjnej nie została uzależniona od wystąpienia szkody związanej z niewykonaniem zobowiązania. Bezsporne jest, że pozwany podjął działalność konkurencyjną (zatrudnienie) wobec przedmiotu działalność spółki (...). Przejawiało się to tym, że przejście pozwanego do firmy konkurencyjnej, specjalizującej się w tej samej branży, wpłynęło niekorzystnie na liczbę sprzedawanych towarów przez spółkę (...), przejście odbiorców towarów do firmy konkurencyjnej, zwiększone koszty działalności spółki powodowej związane z utrzymaniem pozycji na rynku. Pozwany udostępniał firmie konkurencyjnej, tj. spółce (...), informacje o posiadanych adresach odbiorców i inne kontakty handlowe uzyskane przez siebie w czasie zatrudnienia w spółce (...).

Wobec tego kara umowna należy się powódce w zastrzeżonej w umowie o zakazie konkurencji wysokości. Spółka stanęła na stanowisku, że nie ma podstaw do tak znacznego obniżenia kary umownej, tj. do obniżenia jej o 90% w stosunku do pierwotnie zastrzeżonej wysokości kary, nadto Sąd I instancji nie uzasadnił swego stanowiska w tej kwestii. Sąd pominął okoliczności związane z realnością wyrządzenia spółce szkody przez pozwanego, oraz zagrożenia interesów spółki chronionych karą umowną. Przez takie wysokie obniżenie kary umownej, jej funkcja prewencyjna i represyjna straciły na znaczeniu. Pozwany świadomie złamał zakaz konkurencji, działając w złej wierze. Wadliwie także został rozłożony ciężar dowodu. Sąd uznał, że to powódkę obciąża obowiązek wykazania szkody wyrządzonej przez pozwanego, gdy tymczasem to pozwany podnosił okoliczność przyjęcia w umowie zbyt wysokiej kary umownej, czego nie wykazał.

W odpowiedzi na apelację pozwany podniósł, że proporcja między odszkodowaniem a karą umowną wynikającą z umowy o zakazie konkurencji, jak również odszkodowaniem a wynagrodzeniem pozwanego została rażąco naruszona. Kilkuset razy wyższa kara umowna od wynagrodzenia pozwanego i ustalonego w umowie odszkodowania, prowadzi do wzbogacenia się byłego pracodawcy kosztem pracownika i w tej sytuacji ma wyłącznie charakter represyjny. Brak szkody i wysoka kara umowna również wskazuje na istnienie znacznej dysproporcji.

W odpowiedzi na apelację pozwanego powodowa spółka wniosła o jej oddalenie, podnosząc, że przez cały okres trwania zakazu konkurencji spółka wypłacała pozwanemu odszkodowanie terminowo. Nawet gdyby pozwany otrzymywał odszkodowanie w mniejszej, niż ustalona wysokości, nie mogłoby być to traktowane jako niewykonanie obowiązku skutkujące ustaniem zakazu konkurencji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Odpierając zarzuty apelacyjne podnoszone przez pozwanego, w pierwszej kolejności wskazać należy, że prawidłowo ustalił Sąd I instancji, że pozwany naruszył obowiązek powstrzymania się od działalności konkurencyjnej wobec byłego już pracodawcy – spółki (...) – po ustaniu stosunku pracy, podejmując zatrudnienie w spółce zajmującej się bardzo zbliżoną, jeśli nie tożsamą, działalnością, co spółka powodowa, tj. produkcją barwników i lakierów do drewna, innych materiałów zabezpieczających drewno oraz ich sprzedażą i dystrybucją. Właściwie określił Sąd I instancji, że spółka (...) również zajmowała się produkcją barwników i lakierów do drewna, innych materiałów zabezpieczających drewno oraz sprzedażą i dystrybucją tych produktów. Co więcej, w spółce konkurencyjnej (...) pozwany został przyjęty na stanowisko regionalnego kierownika sprzedaży, natomiast w spółce powodowej zatrudniony był jako przedstawiciel techniczny, jednak jego obowiązki w obu firmach były prawie te same: zajmował się nawiązywaniem kontaktów handlowych i pozyskiwaniem nowych klientów – odbiorców produktów oferowanych przez te przedsiębiorstwa.

Tymczasem istotą umowy o zakazie konkurencji jest powstrzymywanie 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 gospodarcze 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, zaniżenie jakości usług czy obniżenie wartości marki jego dotychczasowego lub byłego pracodawcy, przez samo tylko podjęcie działalności konkurencyjnej, naruszy umowę o zakazie konkurencji. Argumenty podnoszone przez Z. K., że pracując w spółce konkurencyjnej, nie ujawnił posiadanych przez siebie informacji handlowych, uzyskanych w czasie zatrudnienia w spółce (...), w tym adresów klientów spółki powodowej są niezasadne, bowiem już samo podjęcie zatrudnienia w spółce" I. C." mogło narazić spółkę (...) na realne straty przez odebranie (przejęcie) jej klientów na rzecz firmy konkurencyjnej, a tym samym spadek sprzedaży własnych produktów. Na tym polega bowiem, między innymi, współzawodnictwo i rywalizacja w sferze handlu – na znajdowaniu i przejmowaniu klientów i odbiorców produktów czy usług. Po drugie w spółce (...) pozwany miał informacje o jakości i właściwościach sprzedawanych tam produktów i tę wiedzę mógł także przekazać nowemu pracodawcy. A zatem nie w sensie subiektywnym, bez powiązania ze szkodą, a obiektywnym – przez samo podjęcie działań konkurencyjnych – doszło do złamania zakazu konkurencji. Tymczasem w procesie zostało wykazane poprzez zeznania świadków, będących pracownikami powódki, że pomimo siedzib firm konkurencyjnych, znajdujących się na różnych terenach (D. i województwo (...)) pozwany składał oferty klientom spółki (...) na dostarczanie im materiałów będących w (...) spółki (...). To ustalenie przesądziło zatem o naruszeniu zakazu konkurencji przez pozwanego po ustaniu stosunku pracy i uzasadniało roszczenie byłego pracodawcy o zapłatę kary umownej.

Sam przedmiot zakazu działania konkurencyjnego został precyzyjnie odniesiony do przedmiotu działalności spółki (...). Postanowienie zawarte w § 3 pkt 2 przedmiotowej umowy z 20 października 2003 r. wprost określało, co należy rozumieć za działalność konkurencyjną wobec pracodawcy: działalność każdego podmiotu na terenie RP i poza jej granicami, zorganizowaną w dowolnej formie prawnej, której zakres obejmuje produkcję lub dystrybucję wszelkiego rodzaju farb, lakierów, bejc, kolorantów w postaci gotowej lub surowców i półfabrykatów. W razie wątpliwości w powyższym zakresie pracownik był zobowiązany do uzyskania pisemnej opinii pracodawcy odnoszącej się do danego przypadku. Klauzula konkurencyjna obejmowała także zaniechanie jakichkolwiek działań zmierzających do nakłaniania klientów pracodawcy do nawiązania jakiejkolwiek współpracy między podmiotami konkurencyjnymi dla pracodawcy. Obejmowała ona okres trwania stosunku pracy oraz dwa lata po jego ustaniu.

Do naruszenia zakazu konkurencji doszło przez pozwanego bez wątpienia z winy umyślnej, trudno bowiem sobie wyobrazić, że Z. K. mógłby się skutecznie powołać na nieświadomość naruszenia postanowień umowy brak wiedzy o możliwości wyrządzenia szkody pracodawcy czy też zasadne przypuszczenie jej uniknięcia, skoro zawarł pisemną umowę konkretyzującą zakaz konkurowania z pracodawcą. Niewątpliwie pozwany miał świadomość, że może złamać zakaz konkurencji, bowiem przed podjęciem zatrudnienia w firmie konkurującej z pracodawcą, zwrócił się z prośbą o zwolnienie go od zakazu podejmowania konkurencji, na co prawodawca nie wyraził zgody.

Nie ma też racji pozwany, twierdząc, że skoro były pracodawca nie wypłacił mu pierwszego dnia miesiąca po rozwiązaniu stosunku pracy przewidzianego odszkodowania za powstrzymanie się od ww. działalności, doszło z mocy prawa do rozwiązania umowy o zakazie konkurencji, jeszcze przed upływem terminu, do którego została zawarta, a co za tym idzie zwolniło to pozwanego z jego obowiązku powstrzymania się od działań konkurencyjnych z dniem 1 października 2011 r. Pracodawca zobowiązał się w 4 pkt wypłacać byłemu pracownikowi (pozwanemu) odszkodowanie

przez cały okres trwania umowy po ustaniu stosunku pracy (przez dwa lata od rozwiania lub wygaśnięcia umowy o pracę) w miesięcznych ratach płatnych na koniec miesiąca kalendarzowego, co czynił, jak ustalił Sąd I instancji. Nadto została określona wysokość odszkodowania, którego miesięczna rata wynosiła 25% wynagrodzenia pozwanego netto, otrzymywanego przed rozwiązaniem umowy o pracę. Tylko ustalenie, że pracodawca nie wywiązywał się z przyjętych w umowie obowiązków, zwalniałoby pozwanego zakazu konkurencji, a co więcej rodziłoby po jego stronie roszczenie do pracodawcy o wypłatę odszkodowania w pełnej wysokości. Te okoliczności jednak nie miały miejsca, były pracodawca wypłacał pozwanemu odszkodowanie w wysokości umownej w miesiącach następnych po ustaniu stosunku pracy. Po trzecie pozwany pierwszy złamał zakaz konkurencji, co zwolniło powódkę od wypłaty umówionego odszkodowania.

Co się zaś tyczy zarzutu spółki powodowej, że doszło do niezasadnego obniżenia kary umownej o 90% jej pierwotnej wysokości, wskazać należy, że Sąd I instancji nie naruszył zasad dotyczących miarkowania wysokości kary umownej. Zgodnie z art. 101^1 § 2 kp pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w dziale piątym. Przepis ten stosuje się jednak tylko, gdy do naruszenia zakazu konkurencji doszło przez pracownika jeszcze w trakcie trwania stosunku pracy u danego pracodawcy. Natomiast podstawą domagania się odszkodowania za szkodę wyrządzoną naruszeniem zakazu konkurencji, obejmującego okres po ustaniu stosunku pracy, będą natomiast przepisy kodeksu cywilnego: przede wszystkim art. 471 kc, a w szczególności art. 355 i 361 kc. Oba roszczenia odszkodowawcze należą jednak do kategorii spraw ze stosunku pracy, jako że zawarte są w umowach o zakazie konkurencji – umowach prawa pracy – wskazane przepisy znajdą więc odpowiednie zastosowanie w sprawie przez art. 300 kp. Pracodawcę (byłego pracodawcę) obciąża zatem dowód naruszenia klauzuli konkurencyjnej, szkody, jej wysokości i związku przyczynowego między złamaniem zakazu a szkodą, co wynika z ogólnych reguł dowodzenia. A contrario pracownik (były pracownik), jeśli przeczy ww. okolicznościom uzasadniającym określenie zakresu jego odpowiedzialności odszkodowawczej, musi przedstawić na to własne dowody. Są to trudne do przeprowadzenia dowody, zwłaszcza jeśli chodzi o wykazanie strat związanych z konkurencyjnymi działaniami handlowymi i marketingowymi pracownika.

W związku z powyższym pracodawcy często zabezpieczają swe interesy przez zastrzeżenie kary umownej obciążającej pracownika za naruszenie zakazu konkurencji i tak też było w rozpoznanej sprawie. Zastosowanie wówczas znajdzie przepis art. 483 kc, 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 kc, 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 kc: 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 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69 (zob. też wyroki Sądu Najwyższego z: 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426; 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223; 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168).

Pozwany zgłosił 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 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 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 (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). 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 I instancji wskazał, jakimi kryteriami kierował się przy miarkowaniu kary umownej zastrzeżonej dla pozwanego w razie niewywiązania się ze zobowiązania przestrzegania klauzuli konkurencyjnej. Sąd na podstawie przedstawionych przez strony dowodów słusznie wywnioskował, że rozpatrywana relacja między odszkodowaniem a karą umowną, została w sposób rażący zachwiana. Przewidziana w klauzuli konkurencyjnej kara umowna w wysokości 200.000 zł przewyższa wysokość odszkodowania karencyjnego ponad 261 razy, a ostatniego wynagrodzenia pozwanego w wysokości 5.250 zł (bez premii) – o 38 razy. By osiągnąć pułap kary umownej, pozwany, przy założeniu, że co miesiąc otrzymywałby 5.250 zł, musiałby pracować ponad 3 lata w powodowej spółce. Odszkodowanie za wywiązywanie się z obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnego wobec byłego pracodawcy przewidziane było w minimalnej, kodeksowo określonej wysokości, stanowiącej 25% ostatniego wynagrodzenia pozwanego netto, co zgodnie z powyższym rodzi uzasadnione przypuszczenie, że pracodawca nie obawiał się wyrządzenia mu dużej szkody wskutek naruszenia zakazu konkurencji przez pozwanego. Wysokość zaś samego wynagrodzenia Z. K. także nie wskazuje na to, by pełnił szczególnie doniosłą rolę dla spółki, posiadał znakomite umiejętności handlowe w pozyskiwaniu klientów lub opracował nowatorską metodę w tym zakresie. Na stanowisku zbliżonym lub tożsamym do stanowiska pozwanego było zatrudnionych jeszcze kliku innych pracowników. W zależności od efektywności pracownicy ci otrzymywali premie. Były pracodawca nie wykazał, by pozwany odznaczał się wysoką skutecznością w tej dziedzinie handlu i usług.

Należy jeszcze wskazać, co Sąd Apelacyjny zaznaczył już wyżej, że pomimo stosowania instytucji prawa cywilnego do stosunku z zakresu prawa pracy, klauzula konkurencyjna winna być oceniania 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 kp (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.

Pod uwagę należy wziąć również stosunkowo krótki czas pracy pozwanego dla konkurencyjnej firmy (...) – od 1 października 2011 r. do 5 stycznia 2012 r. – a także fakt, że złamanie przez niego zakazu konkurencji nie tylko nie przyniosło powodowej spółce szkody, a wręcz przeciwnie w latach 2011 i 2012 nastąpił znaczny wzrost całkowitej sprzedaży spółki – łącznie o 30% wobec lat poprzednich.

Z tych względów wyrok Sądu I instancji odpowiada prawu, a apelacje obu stron, jako nieuzasadnione, Sąd II instancji oddalił na podstawie art. 385 kpc.

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego Sąd oparł na art. 98 kpc oraz na przepisach § 6 pkt 5 i 6 w zw. z Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Ponieważ obie strony przegrały proces w całości w postępowaniu apelacyjnym, obie muszą zwrócić sobie nawzajem koszty zastępstwa procesowego, które wynosiły dla powódki 1.800 zł, a dla pozwanego 2.700 (75% stawki minimalnej), co po odjęciu dało różnicę 900 zł, które powódka musi zwrócić pozwanemu.

R.S.