

Sygn. akt V Pa 38/17

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 listopada 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Kaliszu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Marzena Głuchowska
Sędziowie:	SSO Piotr Leń SSO Romuald Kompanowski (spr.)
Protokolant:	protokolant sądowy Małgorzata Przybyła

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2017r. w Kaliszu

apelacji powoda Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego (...) Spółka Akcyjna w P.

od wyroku Sądu Rejonowego w Kaliszu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 14 czerwca 2017 r. sygn. akt IV P 55/16

w sprawie z powództwa **Przedsiębiorstwo Handlowo - Produkcyjne (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P.**

przeciwko **A. W.**

o odszkodowanie

- zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądza od pozwanego A. W. na rzecz powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Produkcyjnego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. kwotę 9552,14 (dziewięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt dwa 14/100) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 23 kwietnia 2015 r. do dnia zapłaty
- w pozostałym zakresie apelację oddala
- zasądza od powoda Przedsiębiorstwa Handlowo – Produkcyjnego (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. na rzecz pozwanego A. W. kwotę (...) (dwa tysiące dwieście trzydzieści siedem) zł tytułem zwrotu części poniesionych kosztów procesu za obie instancje
- pozostałe koszty procesu między stronami wzajemnie znosi.

SSO Piotr Leń SSO Marzena Głuchowska SSO Romuald Kompanowski (spr.)

**Sygn. akt VPa 38/17**

## UZASADNIENIE

Powód: Przedsiębiorstwo Handlowo – Produkcyjne (...) S.A. w P. wystąpił z pozwem przeciwko pozwanemu A. W. domagając się zasądzenia od niego kwoty 50 142,47 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia złożenia pozwu oraz zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego. Powód wskazał podstawę faktyczną uzasadniającą żądanie pozwu: złamanie przez pozwanego umowy o zakazie konkurencji co sprawiło o możliwości dochodzenia zastrzeżonej w tej umowie kary umownej określonej w umowie na 50 000 zł. Pozostała kwota z dochodzonego roszczenia – 142,47 zł to skapitalizowane odsetki od daty wymagalności do daty złożenia pozwu.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 27 lutego 2015 r. Sąd Rejonowy w Kaliszu – Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów procesu.

### ***Powyższe rozstrzygnięcie sąd ten oparł na następujących ustaleniach faktycznych:***

Przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej przez powoda jest sprzedaż zaawansowanych technicznie maszyn rolniczych. Sprzedaż jest kierowana do detalistów - klientów indywidualnych jak i zakładów pracy wykorzystujących ten sprzęt. Powód jest dystrybutorem kilku marek. Wiodącą jest marka (...). Drugim zaś istotnym dostawcą jest francuski producent sprzętu uzupełniającego do ciągników typu prasy, agregaty, pługi i siewniki – firma (...). Swoim zasięgiem terytorialnym powód obejmuje województw: (...), (...), (...) oraz (...).

Pozwany A. W. 13 sierpnia 2012 r. zawarł z powodem umowę o pracę na czas określony do 31 grudnia 2012 r. Na podstawie tej umowy pozwany zobowiązał się świadczyć pracę na stanowisku sprzedawca maszyn za wynagrodzeniem 2 500,00 zł brutto miesięcznie wraz z dodatkiem specjalnym w kwocie 23,45 zł z tytułu ubezpieczenia w (...). 31 grudnia 2012 r. strony ponownie zawarły umowę o pracę na czas określony od 1 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2015r. Tak jak w poprzedniej umowie, pozwany zobowiązał się do świadczenia pracy na stanowisku sprzedawca maszyn za wynagrodzeniem 2 500,00 zł brutto miesięcznie wraz z dodatkiem specjalnym w kwocie 23,45 zł z tytułu ubezpieczenia w (...). W umowie o pracę w art. 10 tej umowy strony wskazały, iż pracownik zobowiązuje się, że w trakcie trwania stosunku pracy łączącego go z pracodawcą nie podejmie działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy (zakaz konkurencji). W art. 12 strony uzgodniły, iż jako konkurencyjną względem powoda działalność gospodarczą rozumie się wszelką działalność gospodarczą obejmującą, którykolwiek z rodzajów działalności gospodarczej, stanowiących przedmiot działalności gospodarczej wykonywanej przez powoda. Natomiast w art. 13 ustęp 1 umowy strony wskazały, iż z uwagi na okoliczność że pozwany w czasie wykonywania pracy u powoda ma dostęp do informacji stanowiących tajemnicę jego przedsiębiorstwa, pozwany zobowiązuje się w okresie jednego roku po zakończeniu stosunku pracy z powodem do powstrzymywania się od wszelkich czynności faktycznych i prawnych naruszających interes powoda (czynności konkurencyjne).

W ustępie 2 art. 13 umowy strony wskazały, iż czynnościami tymi są w szczególności:

- prowadzenie – konkurencyjnej wobec powoda – działalności gospodarczej we własnym imieniu lub na rzecz osób trzecich, w tym również zasiadanie w organach podmiotów konkurencyjnych wobec powoda,
- podejmowanie zatrudnienia w ramach stosunku pracy lub w ramach innych stosunków prawnych podmiotach konkurencyjnych wobec powoda,
- udostępnianie lub wykorzystywanie bez zgody powoda danych marketingowych pozostających w dyspozycji powoda,
- udostępnianie lub wykorzystywanie bez zgody pracodawcy poufnych danych dotyczących klientów powoda,
- podejmowanie zatrudnienia w podmiotach działających w tej samej branży co powód na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

W art. 15 powód, w zamian za powstrzymanie się przez pozwanego od czynności konkurencyjnych, zobowiązał się do zapłaty na rzecz pozwanego odszkodowania w wysokości 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika

przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji. Przy czym odszkodowanie to mogło być wypłacone w kwartalnych równych ratach płatnych z góry w terminie do 5-tego dnia kalendarzowego każdego kwartału następującego po kwartale, w którym ustał stosunek pracy.

Natomiast art. 16 tej umowy strony nadały brzmienie „w razie naruszenia powyższych obowiązków przez pracownika, pracodawca ma prawo żądać od pracownika zapłaty kary umownej w wysokości 50 000,00 zł (pięćdziesiąt tysięcy złotych) tytułem rekompensaty za wyrządzoną szkodę”.

Podobne zapisy znalazły się w poprzednio zawartej umowie o pracę na czas określony z 13 sierpnia 2012 r.

Pozwany, jako przedstawiciel handlowy powoda, pracował tylko w W. – w Oddziale powoda w K.. Przeszedł wiele szkoleń zarówno produktywnych jak i merytorycznych. Dzięki tym pierwszym nabył wiedzę specjalistyczną na temat budowy i funkcjonalności sprzedawanych maszyn. Ponadto miał dostęp do bazy klientów powoda jak i bazy potencjalnych klientów powoda. Posiadał wiedzę w zakresie upustów, cen katalogowych, warunków rozliczeń czy gwarancji. Pozwany reprezentował również powoda na targach – głównie o charakterze lokalnym.

19 grudnia 2014 r. pozwany zwrócił się do powodowego pracodawcy z wnioskiem o rozwiązanie umowy o pracę za porozumieniem stron z dniem 31 grudnia 2014 r., na co powód wyraził zgodę po uzyskaniu informacji od pozwanego, iż po ustaniu stosunku pracy zajmie się on budową i prowadzeniem kurników. Pozwany nie informował powoda, iż zamierza podjąć pracę innej firmie.

Pozwany w dniu 11 grudnia 2014r. zawarł umowę o pracę z (...) Sp. z o.o. Oddział w Polsce na okres próbny od 1 stycznia 2015 r. do 31 marca 2015 r., zobowiązując się do świadczenia pracy na stanowisku Regionalnego Koordynatora Sprzedaży. Następnie pozwany i (...) Sp. z o.o. Oddział w Polsce zawarli umowę o pracę na czas określony od 1 kwietnia 2015 r. do 31 marca 2017 r. Jako stanowisko pracy pozwanego strony uzgodniły Regionalny Koordynator Sprzedaży.

Nowy pracodawca pozwanego tak jak i powód zajmuje się sprzedażą maszyn rolniczych wyłącznie marki (...) na terenie całej Polski. Oferta jest kierowana do klientów instytucjonalnych jak również rolników i klientów indywidualnych. Z tym, że cała dystrybucja jest realizowana wyłącznie przez sieć dealerską. Przy czym sieć dealerska są to podmioty zewnętrzne, które również oferują maszyny rolnicze innych marek.

Marka (...) jeśli chodzi o sprzedaż maszyn na rynku polskim jest liderem. Sprzedaż ciągników tej marki kształtuje się na poziomie 24%. Firma (...) zajmuje 2 lub 3 pozycję na rynku. Poziom sprzedaży ciągników rolniczych tej firmy to 12% na rynku.

Do obowiązków pozwanego na stanowisku (...) Kierownika czy też Koordynatora Sprzedaży należy współpraca z dealerami, przeprowadzanie audytu u dealerów, uczestnictwo w targach, pokazach jak i dbanie o wizerunek marki (...). Współpraca z dealerami polega również na przeprowadzaniu szkoleń produktowych.

Natomiast warunki handlowe dla dealerów ustalają dyrektor zarządzający i kierownik sprzedaży. Pozwanemu podlega województwo (...), część województwa (...) i północny teren (...).

U powoda pozwany otrzymywał wynagrodzenie w kwocie 2 500,00 zł brutto oraz prowizję zależną od wyników sprzedaży. Prowizja ta za rok 2014r. wyniosła 8 100,00 zł brutto.

Powód o podjęciu zatrudnienia przez pozwanego w firmie (...) dowiedział się w drugiej połowie marca 2015 r.

Powód pismem z 27 marca 2015 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 50 000,00 zł tytułem kary umownej w związku ze złamaniem zakazu konkurencji wobec byłego pracodawcy. Powód nie wypłacił pozwanemu żadnej z kwartalnych rat odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej

Przechodząc do rozważań prawnych, sąd I instancji w pierwszej kolejności odniósł się do podnoszonego zarzutu nieważności umowy w świetle art. 101<sup>1</sup> w związku z art. 101<sup>2</sup> k.p. z uwagi na unormowanie zakazu konkurencji w

umowie o pracę, a nie w odrębnej umowie. W ocenie tego sądu zarzut taki należy uznać za niezasadny. Sąd powołał się na pogląd zawarty w wyroku Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r. wydanego w sprawie II PK 234/05, zgodnie z którym umowa o zakazie konkurencji jest odrębną umową w tym znaczeniu, że stanowi odrębne zobowiązanie, a nie dlatego, że każdorazowo musi być sporządzona w odrębnym dokumencie. Dlatego też postanowienia wprowadzające zakaz konkurencji mogą być zawarte (zamieszczone) w umowie o pracę. Rygor nieważności dla umowy o zakazie konkurencji wynika tylko z braku formy pisemnej (art. 101<sup>3</sup> k.p.), nie zaś z braku zawarcia jej w odrębnej umowie (dokumencie). Umowa o zakazie konkurencji wraz z umową o pracę mogą przybrać formę jednolitego dokumentu.

Sąd I instancji odniósł się także do zarzutu o braku w zatrudnieniu w firmie (...) elementów działalności konkurencyjnej oraz braku dostępu do szczególnie ważnych informacji jak w art. 101<sup>2</sup> k.p. Sąd wskazał w tym miejscu, że o tym czy pracownik ma dostęp do szczególnie ważnych informacji decyduje pracodawca i powołał się przy tym na jednolitość w tym zakresie orzecznictwa.

W rozpoznawanej sprawie pozwany miał dostęp do tajemnicy handlowej przedsiębiorstwa, bo w ocenie Sądu taką tajemnicą jest znajomość upustów, cen katalogowych, warunków rozliczeń czy gwarancji jak i dane techniczne dotyczące sprzedawanych maszyn. Taką wiedzę posiadał pozwany i uzyskał ją w powodowej spółce.

Pozwany wykorzystując wiedzę zdobytą u powoda był w stanie tak ustalić cenę zakupu przez dealera, aby cena zakupu przez klienta indywidualnego była konkurencyjna wobec ceny powoda. Nieistotnym jest, iż pozwany zatrudniony na stanowisku Regionalnego Kierownika Sprzedaży w firmie (...) osobiście nie negocjował warunków z dealerami. Mógł się jednak zdobytą wiedzą podzielić z osobami odpowiedzialnymi za powyższe czyli kierownikiem sprzedaży i dyrektorem zarządzającym. Obie spółki również niewątpliwie prowadzą działalność konkurencyjną. Obie zajmują się sprzedażą maszyn rolniczych. Bez znaczenia jest to, że oferta powoda jest skierowana wyłącznie do klientów indywidualnych, zaś firma (...) rozprowadza maszyny tej marki za pośrednictwem sieci dealerskiej, skoro jak już wyżej wskazano finalnie produkt trafia do klienta indywidualnego, zaś warunki sprzedaży dealerowi niewątpliwie wpływają na warunki sprzedaży klientowi indywidualnemu.

Dlatego też Sąd uznał, iż pozwany po ustaniu stosunku pracy u powoda świadczył pracę w ramach stosunku pracy na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną, mając uprzednio u powoda dostęp do szczególnie ważnych informacji.

W umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy strony nie określiły kwotowo wysokości należnego pozwanemu odszkodowania za powstrzymanie się od podejmowania działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy. Nie powoduje to jednak nieważności umowy. Suma odszkodowania z tego tytułu winna wynieść 9 525,00 zł (2500,00 zł brutto x 12 miesięcy + 8100,00 zł tytułem prowizji = 9525,00 zł), zaś rata kwartalna 2 381,25 zł. Powyższe mogłyby być istotne dla ewentualnego miarkowania kary umownej jak w art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.

W dalszej części swych rozważań, sąd I instancji wskazał na art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. zgodnie z którym zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w tym przepisie, w razie niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Strony uzgodniły wypłatę przedmiotowego odszkodowania w ratach kwartalnych - co jest dopuszczalne w świetle przepisu art. 101<sup>2</sup> § 3 k.p. - płatnych z góry w terminie do 5 – tego dnia kalendarzowego każdego kwartału następującego po kwartale, w którym ustał stosunek pracy. To oznacza, iż pierwsza rata winna zostać uiszczona przez powoda do 5 stycznia 2015 r. skoro stosunek pracy ustał z dniem 31 grudnia 2014r. Tym samym, zdaniem sądu I instancji powód w myśl wyżej zacytowanego przepisu art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. nie wywiązał się z obowiązku wypłaty odszkodowania.

W dniu wymagalności raty powód nie miał wiedzy, iż pozwany podjął zatrudnienie u konkurencyjnego podmiotu. Wiedzę tą uzyskał dopiero w marcu 2015 r.

W ocenie sądu I instancji klauzula generalna z art. 8 k.p. ma zastosowanie w rozważanym stanie faktycznym. Skoro powód nie zrealizował swojego zobowiązania z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie mając wiedzy o okolicznościach uwalniających go z odpowiedzialności, nie może żądać od pozwanego zapłaty kary umownej czy odszkodowania z tytułu niewykonania umowy. Powyższe - jak stanowi wyżej przywołany przepis art. 8 k.p. - byłoby sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa.

Powód nie wypłacał odszkodowania za powstrzymanie się przez pozwanego od prowadzenia działalności konkurencyjnej. Dopiero jak się dowiedział, że pozwany nie wykonuje nałożonego na siebie świadczenia „przypomniał sobie” o zawartej umowie.

Kolejną przesłanką, dla której powództwo podlegało oddaleniu to niewykazanie przez powoda w myśl art. 6 kc faktu wystąpienia szkody.

Nie ma wątpliwości, iż w myśl przepisu art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikającej z zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna).

Niekwestionowanym jest również w świetle jednolitego orzecznictwa Sądu Najwyższego to, iż karę umowną można ustalić w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy za niewykonanie przez byłego pracownika obowiązku powstrzymywania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej, zaś możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia związanej z tym szkody, a tym bardziej nie jest wymagane wykazanie rozmiaru szkody.

Należy jednak zwrócić uwagę na zapis w § 16 umowy z 31 grudnia 2012 r. w którym strony postanowiły, iż „w razie naruszenia powyższych obowiązków przez pracownika pracodawca ma prawo żądać od pracownika kary umownej w wysokości 50 000,00 zł tytułem rekompensaty za wyrządzoną szkodę”.

Wykładnia językowa tego postanowienia umownego wskazuje na okoliczność, iż strony uzależniły zapłatę kwoty 50 000,00 zł nie tylko od niewykonania przez pozwanego świadczenia niepieniężnego, ale również od faktu powstania szkody.

Czym innym jest podjęcie przez pozwanego działalności konkurencyjnej, a czym innym wykorzystanie przez niego szczególnie ważnych informacji dla byłego pracodawcy. To drugie niewątpliwie mogłoby skutkować powstaniem szkody. Zdaniem sądu I instancji tego rodzaju uzależnienie zapłaty umówionej kwoty od powstania szkody, ale bez wymogu udowodnienia jej rozmiaru, jak stanowi przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 300 k.p. nie sprzeciwia się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Strony w sposób nietypowy dla stosunków cywilno-prawnych ukształtowały między sobą stosunek prawny. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest nadal jednak umową prawa pracy i podlega odmiennym rygorom. Uprawnionym stało się wprowadzanie do klauzuli konkurencyjnej postanowień pozwalających na uwolnienie się od wzajemnych zobowiązań.

Faktu szkody powód, działający przez pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym, w myśl art. 6 k.c. nie wykazał. Pozwany jest inżynierem ogrodnikiem, nie zaś prawnikiem. Mogło być dla niego nieznanne pojęcie kary umownej. Dlatego też skoro powód – mimo zarzutu podniesionego w tym zakresie przez pozwanego – nie wykazał, iż zgodnym zamiarem stron jak w art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. było uzależnienie zapłaty umówionej kwoty 50 000,00 zł tylko i wyłącznie od niewykonania przez pozwanego świadczenia niepieniężnego, bez względu na fakt wystąpienia szkody, to sąd I instancji poprzestał na literalnej wykładni § 16 umowy o zakazie konkurencji.

Wobec powyższego i na zasadzie wyżej powołanych przepisów, a także przy zastosowaniu przepisu art. 481 k.c. i 482 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Sąd oddalił powództwo jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

Apelację od wyroku wywiódł powód, wnosząc o zmianę wyroku i zasadzenie zgłoszonego roszczenia.

Jako podstawy do wniesienia apelacji skarżący wskazał:

- naruszeniu prawa materialnego poprzez błędną wykładnię przepisów: art. 101<sup>1</sup> § 1 i § 2 k.p., art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p., art. 483 § 1 k.c. i art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. art.6 k.c. w związku z art.. 8 k.p., polegającym na zwolnieniu pozwanego z obowiązku zapłaty kary umownej wobec niewykazania przez powoda wysokości poniesionej szkody na skutek złamania przez pozwanego wynikającego z umowy zakazu konkurencji oraz przyjęciu błędnego poglądu o zwolnieniu pozwanego z obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej wobec niewypłacenia przez powoda raty odszkodowania za I kwartał,
- naruszenie prawa procesowego - przepisu art. 233 k.p.c. polegające na nieuwzględnieniu faktu, że pozwany naruszył zakaz konkurencji jeszcze w trakcie trwania stosunku pracy z powodem.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu za II instancję.

### **Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył, co następuje:**

Apelacja częściowo jest zasadna. W pierwszej kolejności wskazać należy na prawidłowe ustalenia sądu I instancji, że pozwany naruszył obowiązek powstrzymania się od działalności konkurencyjnej wobec powodowej spółki po ustaniu stosunku pracy. Tej oceny sądu I instancji strona apelująca z przyczyn oczywistych nie kwestionuje. Zatem ustalenia faktyczne sądu I instancji sprowadzające się do ustaleń o zawarciu porozumień między stronami, ich treści i sposobu wykonywania przez strony przyjętych na siebie zobowiązań, sąd II instancji w całości aprobuje i przyjmuje za własne aczkolwiek wyprowadza z niektórych zdarzeń odmienną ocenę niż ta, którą zaprezentował sąd I instancji.

Przede wszystkim nie zyskuje aprobaty pogląd tego sądu o nie obowiązywaniu pozwanego zakazu podejmowania konkurencyjnej działalności ze wskazaniem na uchybienie powoda w terminie zapłaty pierwszej raty odszkodowania. Istotnie, powód w tym zakresie uchybił obowiązkowi gdyż zapłata nie nastąpiła ani w umówionym terminie ani też później. Okoliczność ta miałaby istotne znaczenie dla niniejszej sprawy, jeżeli podjęcie ocenianego zatrudnienia nastąpiłoby co najmniej od 6 stycznia 2015 r. To jednak nie miało miejsca gdyż pozwany w oparciu o zawartą 11 grudnia 2014 r. umowę o pracę na czas od 1 stycznia 2015 r., podjął zatrudnienie 2 stycznia 2015 r. a więc następnego dnia roboczego po ustaniu poprzedniego zatrudnienia (1 stycznia 2015 r. był dniem ustawowo wolnym od pracy) . Taka kolejność sprawia, iż to pozwany jako pierwszy naruszył klauzule konkurencyjne co z kolei zwalniało pracodawcę z obowiązku zapłaty odszkodowania od chwili naruszenia przez pozwanego ustalonych umownie reguł. Argumenty apelującego w omawianym w tym miejscu zakresie uznać należało za trafne.

W dalszej części zarzuty apelacyjne sprowadzają się do kwestionowania zasadności zwolnienia pozwanego z obowiązku zapłaty byłemu pracodawcy umówionej rekompensaty związanej z naruszeniem zakazu konkurencji wobec niewykazania powstania po stronie powoda szkody mającej związek z działalnością pozwanego u nowego pracodawcy.

Zgodnie z art. 101<sup>1</sup> § 2 k.p. 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 k.c., a w szczególności art. 355 i 361 k.c.

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 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. 484 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. 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 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). Wprowadzenie przez strony przy regulowaniu klauzul konkurencyjnych instytucji kary umownej, stanowiącej modyfikację w zakresie uproszczenia sposobu ustalenia rekompensaty dla pracodawcy na wypadek naruszenia przez pracownika nałożonych na niego obowiązków, nie może w istocie sprawić o wyłączeniu umówionego trybu. Strony regulując kwestie wzajemnej odpowiedzialności materialnej pracownika poddały się reżimowi wynikającego z omawianej instytucji. Co prawda w jednym fragmencie porozumienia znalazło się odniesienie do szkody pracodawcy to jednak tak wprowadzony zwrot nie mógł doprowadzić do zanegowania istotnego dla porozumienia konkurencyjnego elementu w postaci kary umownej. Odmierna metoda rozwiązania omawianych rozbieżności doprowadziłaby do zastosowania szkodowego sposobu rekompensowania nienależytego wykonania przez stronę warunków umowy czego strony w zawartym porozumieniu nie przewidywały. Wprowadzając do umowy karę umowną w wysokości 50 000 zł strony dały wyraz odpowiedzialności pracownika za naruszenie przyjętych przez niego obowiązków. Jednym z takich obowiązków był zakaz podejmowania zatrudnienia u nowego pracodawcy konkurującego na rynku z dotychczasowym pracodawcą. Zatem w analizowanym przypadku odpowiedzialność pozwanego kształtowała się niezależnie do powstania u powoda szkody bo wprowadzając karę umowną strony dały wyraz wyłącznie temu sposobowi uzyskania zaspokojenia na wypadek naruszenia umowy.

Rozstrzygnięcia kwestii zależności kary od szkody Sąd Najwyższy dokonał w swojej uchwale 7 sędziów z 6 listopada 2003 r. (III CZP 61/03), mającej moc zasady prawnej. Stwierdził w niej, iż dla zasadności zapłaty kary umownej nie ma znaczenia kwestia występowania szkody po stronie wierzyciela, zarówno jako przesłanka aktualizująca roszczenie wierzyciela, jak i w razie wykazania przez dłużnika braku wystąpienia szkody. Kwestia nieistnienia szkody lub jej nieznacznego rozmiaru może być brana pod uwagę dopiero w związku z rozważeniem miarkowania wysokości kary umownej. Odnosząc wyżej zaprezentowany pogląd do realiów niniejszej sprawy uznać należało odpowiedzialność pozwanego z tytułu przyjęcia na siebie rygoru kary przy czym wysokość tej kary mogła zostać ustalona po rozważeniu miarkowania jej wysokości

Ten ostatni element przez sąd II instancji został poddany analizie wobec uznania trafności co do zasady zarzutów apelacyjnych i przyjęcia postępowania apelacyjnego jako kontynuacji postępowania przed sądem I instancji. W ocenie sądu II instancji wyprowadzone na tym etapie postępowania przesłanki w niczym nie ograniczają stronom tzw. instancyjności.

W uchwale z dnia 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). W omawianym orzeczeniu w sprawie II PK 327/10 Sąd Najwyższy wskazał, że ustalając wysokość odszkodowania karencyjnego, pracodawca niejako wycenia wartość zakazu konkurencji.

Jako jedną z przesłanek przy miarkowaniu kary umownej z zakazu konkurencji jest relacja między odszkodowaniem dla pozwanego a karą umowną. Dochodzona z klauzuli konkurencyjnej kara umowna w wysokości 50 000 zł przewyższa wysokość odszkodowania konkurencyjnego pozwanego ponad 5 razy, a ostatniego wynagrodzenia pozwanego w wysokości 2 500 zł (bez prowizji) – o 20 razy. Odszkodowanie za wywiązywanie się z obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej wobec byłego pracodawcy przewidziane było w minimalnej, kodeksowo określonej wysokości, stanowiącej 25% wynagrodzenia pozwanego przed rozwiązaniem stosunku pracy. Ponadto wskazać należy, iż stosowana klauzula konkurencyjna winna być oceniana w myśl reguł występujących w relacjach pracownik – pracodawca, co do zasady dwóch nierównorzędnych podmiotów. Sama umowa o zakazie konkurencji jest bowiem zawierana w chwili zawiązywania stosunku pracy bądź w trakcie jego trwania, co czyni koniecznym ocenę instytucji kary umownej przewidzianej w klauzuli konkurencyjnej przez pryzmat relacji pracowniczych tj. odpowiednie stosowanie art. 483 i 484 k.c. 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 pozwanej. Z tych przyczyn mechanizm miarkowania kary umownej samoistnie warunkował jej obniżenie do kwoty 9 525 zł odpowiadającej wysokości zagwarantowanych pozwanemu świadczeń.

Przedmiotem należności głównej były również skapitalizowane odsetki od daty określonej w wezwaniu do zapłaty do dnia wniesienia pozwu. Zatem wymienioną wyżej kwotę należało zwiększyć o skapitalizowane odsetki – 27,14 zł.

Uznając wniesioną apelację za uzasadnioną w części zaskarżony wyrok podlegał zmianie jak w punkcie 1 sentencji wyroku o czym sąd II instancji orzekł w oparciu o przepis art. 386 § 1 k.p.c.

W pozostałej części z przyczyn wyżej omówionych przy ocenie przesłanek do miarkowania kary umownej apelacja jako niezasadna podlegała oddaleniu w oparciu o przepis art. 395 k.p.c.

Rozstrzygając o kosztach procesu sąd miał na uwadze poniesione przez powoda opłaty sądowe 5 016 zł i przysługujące koszty zastępstwa procesowego za obie instancje 5 400 zł. Przysługujące pozwanemu koszty zastępstwa procesowego za obie instancje to 5 400 zł. Powód wygrał proces w 1/5 a pozwany w 4/5. Zatem pozwanemu z tytułu kosztów zastępstwa procesowego przysługiwałby od powoda zwrot 4/5 kosztów czyli 4 320 zł (5 400 zł x 0.80) a powodowi od pozwanego zwrot 1/5 poniesionych kosztów 2 083 zł (10 416 zł x 0,20) . Koszty zastępstwa procesowego za I instancję zostały ustalone w oparciu o stawki minimalne zgodnie z § 11 ust.1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu a za II instancję – w oparciu o stawki zgodnie z § 10 ust. 1 pkt 1 w związku z § 9 ust.1 pkt 2 i § 2 pkt 6 i § 15 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych przyjmując wynagrodzenie dla radcy prawnego w kwocie 2 700 zł.

Uzasadnione było zatem zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kwoty 2 237 zł jako różnicę wzajemnych pretensji. Pozostałe koszty procesu zostały między stronami wzajemnie zniesione. O kosztach zatem orzec należało w oparciu o przepis art. 100 k.p.c.

SSO Piotr Leń SSO Marzena Głuchowska SSO Romuald Kompanowski