

Sygn. akt III APa 18/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Maria Sałańska - Szumakowicz
Sędziowie:	SSA Małgorzata Węgrzynowska - Czajewska (spr.) SSA Grażyna Horbulewicz
Protokolant:	stażysta Emilia Romanik

po rozpoznaniu w dniu 11 października 2012 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółka z o.o. w W.

przeciwko

S. B.

o zapłatę

na skutek apelacji S. B.

od wyroku Sądu Okręgowego we Włocławku Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 31 maja 2012 r. sygn. akt IV P 2/12

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1 800 zł (tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sygn. akt III APa 18/12

UZASADNIENIE

Powód (...) Sp. z o.o. wystąpił z pozwem przeciwko S. B. żądając zasądzenia od pozwanego kwoty 85 000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenia kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych - za naruszenie zakazu konkurencji.

Pozwany S. B. wniósł o oddalenie powództwa. Wskazał, że żądanie pozwu jest bezzasadne albowiem nie jest i nigdy nie był pracownikiem spółki (...).pl (...). z o.o., której działalność jest postrzegana jako konkurencyjna dla powódki.

Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Włocławku wyrokiem z dnia 31 maja 2012 r. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 35.445 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 13 kwietnia 2011 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej za naruszenie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy; w pozostałej części powództwo oddalił; zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 5.384 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

S. B. był zatrudniony w (...) Sp. z o.o. w W. w okresie od 1 grudnia 2008r. do 3 lipca 2010r., a wcześniej od 23 stycznia 2006r. do 31 października 2008r. Początkowo został zatrudniony na stanowisku konsultanta ds. reklamy następnie specjalisty ds. reklamy oraz specjalisty ds. kluczowych klientów. Ostatnio, w okresie zatrudnienia na czas nieokreślony tj. od 1 grudnia 2008r. do 3 lipca 2010r., zajmował stanowisko specjalisty ds. kluczowych klientów.

Do obowiązków pracowniczych pozwanego na stanowisku konsultanta, a później specjalisty ds. kluczowych klientów należało :

- sfinalizować kontrakt, organizować pracę zgodnie z Tygodniowym Planem pracy Konsultanta
- realizować proces sprzedaży zgodnie z koncepcją sprzedaży E.
- informować o zlikwidowanych oraz nowopowstałych firmach
- weryfikować dane wszystkich przypisanych firm
- codziennie pisemnie raportować bezpośrednio przełożonemu wyniki pracy
- windykować należności z tytułu pierwszej raty
- rozliczyć pobraną od klienta gotówkę
- uczestniczyć w szkoleniach i prezentacjach dotyczących nowych produktów oraz ofert marketingowych
- znać i stosować aktualnie obowiązujące zasady sprzedaży, cenniki reklam i oferty marketingowe
- przestrzegać postanowień zawartych w regulaminie pracy.

Faktycznie praca pozwanego sprowadzała się do obsługi grupy przyznanych mu klientów firmy i pozyskiwanie nowych klientów. Jako specjalista obsługiwał duże firmy tzw. kluczowych klientów. W czasie zatrudnienia w powodowej spółce pozwany nabył szereg informacji o znaczeniu strategicznym dla pracodawcy tj. o jej klientach a zwłaszcza osobach decyzyjnych jeśli chodzi o reklamę w konkretnych firmach, cennikach obowiązujących u powoda, sposobach sprzedaży, technikach sprzedażowych, ofertach marketingowych, strukturze organizacyjnej powodowej firmy.

Wynagrodzenie zasadnicze pozwanego w ostatnim okresie zatrudnienia u powoda wynosiło 5.000 zł brutto miesięcznie.

W dniu 1 grudnia 2008r. strony zawarły umowę o zakazie konkurencji dotyczącą zarówno okresu zatrudnienia pracownika jak i czasu po rozwiązaniu umowy o pracę.

W pkt B wstępu znalazł się zapis, iż w zakresie swego stosunku pracy pracownik ma dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na istotną szkodę.

Według art. 1 ust. 1 w okresie trwania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, pracownik nie będzie prowadzić pośrednio lub bezpośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy a w szczególności:

- a) prowadzić bezpośrednio lub pośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy na własny rachunek w formie indywidualnej działalności gospodarczej jako wspólnik w spółce cywilnej lub jakiejkolwiek inne spółce osobowej lub jako członek spółdzielni;
- b) wykonywać pracy w ramach umowy o pracę , lub świadczyć usług w ramach umowy zlecenia lub na podstawie innego stosunku prawnego, na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;
- c) nabywać lub obejmować udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;
- d) obejmować stanowisk w organach zarządzających, nadzorujących lub kontrolujących w jakichkolwiek spółkach handlowych, spółdzielniach lub innych podmiotach prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;
- e) działać w charakterze pomocnika lub w innym podobnym charakterze na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy.

Według art. 1 ust. 2 umowy dla jej celów przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje wydawanie publikacji o charakterze „żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie.

Według art. 3 ust. 1 umowy zobowiązania pracownika, o których mowa w art. 1 ust. 1 umowy wiążą pracownika przez okres 1 roku po ustaniu stosunku pracy łączącego pracownika i pracodawcę.

W ust. 2 pkt stanowi się m.in.:

- a) w zamian za wykonywanie przez pracownika zobowiązania, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pracodawca zapłaci pracownikowi odszkodowanie w kwocie brutto wynoszącej 25 % kwoty wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przez okres jednego roku przed ustaniem stosunku pracy;
- b) odszkodowanie płatne będzie w dwunastu równych ratach. każda rata płatna do końca miesiąca kalendarzowego następującego po ustaniu stosunku pracy pracownika z pracodawcą;

W art. 3 ust. 3 strony uzgodniły, że pracodawca będzie potrącał wszelkie zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych z odszkodowania i przekazywał je do właściwego urzędu skarbowego.

Kwestie sankcji za naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy uregulowano w art. 5 umowy, który stanowi:

1. w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez pracownika obowiązków wynikających z umowy pracownik będzie zobowiązany niezwłocznie zwrócić pracodawcy wypłaconą pracownikowi całość lub część odszkodowania.
2. W takim wypadku, niezależnie od obowiązku zwrotu ewentualnie wypłaconej części lub całości odszkodowania, pracownik zapłaci pracodawcy karę umowną za każde zdarzenie stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotowych obowiązków pracownika w kwocie stanowiącej sumę:

2.1. sześciokrotności wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc kalendarzowy trwania stosunku pracy oraz

2.2. jednego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc trwania stosunku pracy za każde pełne dwa tygodnie trwania niewykonywania lub nienależytego wykonania przedmiotowych obowiązków pracownika.

3. W każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek obowiązku pracownika określonego w art. 2, które nastąpi po ustaniu stosunku pracy, pracownik zapłaci pracodawcy karę umowną za każde zdarzenie stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie wspomnianych zobowiązań pracownika w kwocie stanowiącej sumę:

3.1. sześciokrotności wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc kalendarzowy trwania stosunku pracy oraz

3.2. jednego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc trwania stosunku pracy za każde pełne dwa tygodnie trwania niewykonywania lub nienależytego wykonania przedmiotowych obowiązków pracownika.

Według art. 6 ust. 1 zobowiązania pracownika, o których mowa w art. 1 ust. 1 i art. 3 pozostają w mocy na terytorium Polski.

Spółka (...) sp. z o.o. prowadzi działalność na terenie całego kraju. Pozwany ostatnio wykonywał pracę na terenie województwa (...) z siedzibą w Oddziale w B., ale z możliwością oddelegowania na inny teren.

Przedmiotem działalności (...) sp. z o.o. jest: wydawanie książek, czasopism i wydawnictw periodycznych, nagrań dźwiękowych oraz inne m.in. reklama, która sprowadza się do wydawania katalogów reklamowych i sprzedaży powierzchni reklamowych, sprzedaż wizytówek w Internecie, które są pozycjonowane od słów kluczowych i branży klienta. Potocznie wydawnictwa takie określane są mianem „żółtych stron”.

W dniu 14 czerwca 2010r. pozwany S. B. rozwiązał z powodem (...) Sp. z o.o. umowę o pracę z zachowaniem 2-tygodniowego okresu wypowiedzenia, który upłynął w dniu 3 lipca 2010 r.

Pozwany nie wskazał przyczyny rozwiązania umowy. W okresie wypowiedzenia nie stawiał się już do pracy, mimo takiego obowiązku.

W dniu 7 października 2010r. pozwany na wezwanie powoda złożył oświadczenie, o którym mowa w art. 3 ust. 5 umowy o zakazie konkurencji, według którego należycie wykonywał umowę o zakazie konkurencji z dnia 1 grudnia 2008r. i nigdy nie naruszył jej postanowień.

Powód wypłacił pozwanemu tytułem odszkodowania łącznie siedem rat miesięcznych w tym sześć po 1.739,50 zł oraz jedną w kwocie 1.927,51 zł netto.

W dniu 15 czerwca 2010r. pozwany S. B. zawarł z (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa z siedzibą w W. umowę o pracę na okres próbny od 15 czerwca 2010r. do 13 września 2010r. z terminem rozpoczęcia pracy w dniu 15 czerwca 2010r.

Na mocy tej umowy powierzono mu stanowisko specjalisty (...) ds. obsługi kluczowych klientów.

W dniu 14 września 2010r. S. B. zawarł z (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku specjalisty (...) ds. obsługi kluczowych klientów zwanym dalej konsultantem z wynagrodzeniem zasadniczym 8.000 zł brutto miesięcznie oraz prowizją uzależnioną od wypracowanej marży.

Do obowiązków konsultanta należy m.in.: pozyskiwanie zamówień na usługi oferowane przez pracodawcę, finalizowanie podpisanych zamówień, finalizowanie negocjacji nie zakończonych podpisaniem umowy, obsługa klienta, aktualizacja bazy danych klientów o klientów zlikwidowanych, pozyskiwania nowych klientów.

Pracę dla spółki (...) pozwany świadczy w W..

W dniach 9 lipca 2010r. oraz 28 lipca 2010r. pozwany zawarł umowy o współpracy z dwoma nowymi klientami.

Wspólnikami (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa (...) .pl (...) . z o.o. oraz (...) S.A. Obie spółki są ze sobą ściśle powiązane.

W skład zarządu komplementariusza wchodzi P. S. jako prezes zarządu, J. M. i M. P. jako członkowie zarządu. Są oni jednocześnie członkami zarządu spółki (...) .pl (...) . z o.o.

Przedmiotem działalności (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa jest m.in. reklama oraz pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach drukowanych i elektronicznych.

Spółki (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa oraz (...) .pl (...) . z o.o. zawarły ze sobą w dniu 1 września 2009r. umowę outsourcingu usług. Według tej umowy spółka (...) .pl (...) świadczy dla (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa” usługi w zakresie rachunkowym, kadrowym, payrollowym, obsługi klienta, informatycznym, floty i telekomunikacji. Natomiast (...) Akcyjna Spółka Komandytowa zobowiązała się do świadczenia na rzecz (...) .pl (...) . z o.o. usług w zakresie marketingu serwisu internetowego [www.\(...\).pl](http://www.(...).pl) oraz innych serwisów należących do (...) .pl (usługi (...)) oraz prowadzenia kampanii (...).

Zgodnie z § 9 pkt 2 przez (...) strony umowy rozumieją działania C. polegające na promowaniu serwisów należących do (...) .pl w wynikach wyszukiwania wyszukiwarki internetowej Google, w szczególności administrowanie kampaniami w sposób umożliwiający osiągnięcie założeń (...) .pl przy zachowaniu określonego przez (...) .pl budżetu.

Przez (...) strony rozumieją działania C. polegające na administrowaniu kampaniami klientów (...) .pl w wynikach wyszukiwarki Google, w zakresie określonym w umowach zawartych pomiędzy (...) .pl a klientami (...) .pl (§ 9 (...) 3).

Obie spółki zajmują pomieszczenia biurowe w budynku przy ul. (...) w W..

Pracownicy (...) .pl pracują również na zlecenie dla (...) SASK. Obowiązki handlowców w obu firmach polegają na sprzedaży powierzchni reklamowych na nośnikach oferowanych przez daną firmę, jak również, w przypadkach umów zleceń, przez obie firmy. W obu spółkach stosuje się te same techniki sprzedażowe, podobne jak w spółce (...).

Działalność spółki (...) .pl (...) . z o.o. jest konkurencyjną w stosunku do działalności powodowej spółki (...) Sp. z o.o.

Spółka (...) .pl zajmuje się wydawaniem książek telefonicznych oraz reklamą w Internecie.

We wrześniu 2010r. P. R. (1), kierownik zespołu prawnego w dziale HR powoda, otrzymał pierwszą informację o prawdopodobnym naruszeniu przez pozwanego umowy o zakazie konkurencji poprzez podjęcie pracy na rzecz konkurencyjnej dla powoda spółki (...) .pl (...). Wezwał wówczas pozwanego do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 3 ust. 5 umowy z dnia 1 grudnia 2008r.

Kolejną informację P. R. (1) otrzymał w lutym 2011r. od I. N. wicedyrektora sprzedaży na region północny. Wówczas podjął czynności sprawdzające, polegające na wykonaniu telefonu do siedziby (...) .pl, jako obecnego miejsca pracy pozwanego, co utwierdziło go w przekonaniu o zatrudnieniu go w konkurencyjnej firmie.

Sąd zważył, co następuje:

Stan faktyczny w sprawie ustalono w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy w postaci dokumentów oraz częściowo na podstawie zeznań świadków.

Sąd w całości dał wiarę dokumentom w postaci odpisów KRS, na okoliczność ustalenia przedmiotu działalności powodowej spółki (...) Sp. z o.o., (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa oraz (...).pl (...). z o.o. albowiem zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy z 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym z domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe.

Sąd uznał również za w pełni wiarygodne dokumenty w postaci umowy outsourcingu usług, jaka łączy spółki (...).pl (...)i (...) SA Spółka Komandytowana okoliczność wzajemnych powiązań obu spółek, dokumentów związanych z zatrudnieniem pozwanego w powodowej spółce oraz u obecnego pracodawcy. Żadna ze stron nie kwestionowała ich rzetelności i prawdziwości, a ze swej strony Sąd także nie znalazł okoliczności mogących poddać je w wątpliwość.

Zeznania świadków P. R. (1), S. S., P. O. (1), pozwoliły ustalić proces towarzyszący powzięciu powodowi informacji o zatrudnieniu pozwanego w firmie (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa. Sąd dał im wiarę albowiem są spójne i wzajemnie zgodne.

Również na tej podstawie, a także na podstawie zeznań świadka T. Z. (1) i częściowo M. N. (1), Sąd ustalił fakty dotyczące posiadania przez pozwanego informacji szczególnie ważnych dla powoda, a mianowicie o jej klientach a zwłaszcza osobach decyzyjnych jeśli chodzi o reklamę w konkretnych firmach, cennikach obowiązujących u powoda, sposobach sprzedaży, technikach sprzedażowych, ofertach marketingowych, strukturze organizacyjnej powodowej firmy.

Za wiarygodne Sąd uznał zeznania świadka J. P. (1), który zeznawał na okoliczność wzajemnych powiązań pracowników spółek (...).pl i C., jak i częściowo świadków M. N. (1) oraz R. B. (1), albowiem są wzajemnie zgodne w tej kwestii.

Zeznania świadka M. K. nie wniosły natomiast istotnych treści do sprawy, albowiem świadek nie miał bezpośredniego kontaktu z pozwanym w czasie zatrudnienia i nie posiadał informacji co do wzajemnych powiązań między pracownikami spółek (...).pl i C.. Podobnie za bez znaczenia Sąd uznał za zeznania świadka R. B. (1) i M. N. (1) co do braku konkurencyjności firm (...) albowiem świadkowie wyrazili jedynie swój pogląd w tej kwestii.

Sąd dał wiarę pozwanemu jedynie w niewielkiej części, która znajduje potwierdzenie w dokumentach osobowych i złożonych wraz z odpowiedzią na pozew. Natomiast nie dał wiary pozwanemu, który z jednej strony zaprzeczał, że taką wiedzę posiadał, z drugiej zaś twierdził, iż informacje o klientach powoda są ogólnie dostępne na stronach internetowych i każdy zainteresowany może je z łatwością uzyskać. Zdaniem Sądu pozwany celowo starał się umniejszyć rozmiar i znaczenie informacji i wiedzy o klientach i technikach sprzedażowych nabytych w czasie zatrudnienia w powodowej spółce, ażeby uniknąć konsekwencji naruszenia umowy o zakazie konkurencji. Przeczą temu jednak zarówno zeznania świadków jak i logika oraz doświadczenie życiowe. Sąd zważył, że pozwany był zatrudniony w E.Polska przez ponad 4 lata, wcześniej zaś nie miał doświadczenia zawodowego w tej branży, albowiem pracował tylko kilka miesięcy w T. (...) jako sprzedawca. Wszelkie więc umiejętności zawodowe związane z technikami sprzedaży, które są podobne w branży reklamy, nabył w czasie zatrudnienia u powoda. Podobnie sąd nie znalazł podstaw by uznać za zasługujące na uwzględnienie zeznania pozwanego co do braku naruszenia umowy o zakazie konkurencji. Pozwany zeznał, że przez działalność konkurencyjną wobec powoda rozumie jedynie sprzedaż wpisów do książki telefonicznej oraz reklam przedsiębiorców do branżowych wyszukiwarek internetowych typu P.Firm, E., T.. W tym kontekście sprzedaż produktów reklamowych dla spółki (...), jak uważa pozwany, nie mieści się w tym pojęciu, toteż złożył on stosowne oświadczenie o nienaruszaniu zakazu konkurencji na żądanie powoda. W odpowiedzi na zarzuty powoda, dotyczące ścisłych powiązań między spółkami (...).pl i C. oraz podporządkowania służbowego pozwanego w hierarchii tej pierwszej, pozwany zeznał, że zajmuje się jedynie szkoleniem pracowników (...). pl z zakresu produktów oferowanych przez jego obecnego pracodawcę. Pozwany zaprzeczał, aby wykorzystywał w tym kontekście wiedzę i umiejętności nabyte u powoda. Powyższe nie zasługuje na wiarę, albowiem, zdaniem Sądu,

pozostaje w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym w postaci zeznań świadków, a nadto jest jedynie nieudolną próbą uniknięcia odpowiedzialności, w sytuacji gdy pozwany zachował się w stosunku do powoda w sposób przeczący pozostawaniu w dobrej wierze. Sąd ma tu na uwadze fakt, że pozwany rozwiązał umowę za dwutygodniowym wypowiedzeniem w dniu 14 czerwca 2010r., które upłynąć miało dopiero w dniu 3 lipca 2010r., a już następnego dnia tj. 15 czerwca zatrudnił się w konkurencyjnej spółce (...). W okresie wypowiedzenia pozwany nie stawiał się już do pracy u powoda, choć miał taki obowiązek. Sąd nie dał wiary pozwanemu, jakoby do podjęcia takiej decyzji skłoniło go zachowanie przełożonego (mobbing), albowiem jest to czysto gołosłowne, podczas gdy zwykła logika nakazuje sądzić, że skłoniło go do tego po prostu znacznie wyższe wynagrodzenie zaoferowane mu przez nowego pracodawcę (wyższe niż u powoda o 3.000 zł miesięcznie).

Zgodnie z art. 101¹ § 1 kp w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji).

Zgodnie z art. 101² § 1 kp przepis art. 101¹ § 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

W sprawie nie podlegało sporowi, że strony zawarły umowę o zakazie konkurencji, obejmującą również okres jednego roku po ustaniu stosunku pracy. Podobnie także pozwany nie podważał zapisów tejże umowy. Według art. 1 ust. 1 umowy z 1 grudnia 2008r. w okresie trwania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, pracownik nie będzie prowadzić pośrednio lub bezpośrednio jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy a w szczególności m.in. wykonywać pracy w ramach umowy o pracę lub świadczyć usług w ramach umowy zlecenia lub na podstawie innego stosunku prawnego, na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy. Według art. 3 ust. 1 umowy zobowiązania pracownika, o których mowa w art. 1 ust. 1 umowy wiążą pracownika przez okres 1 roku po ustaniu stosunku pracy łączącego pracownika i pracodawcę. Z powyższych zapisów wynika w sposób jednoznaczny, że pozwany zobowiązany był przez okres jednego roku po ustaniu stosunku pracy (czyli do 3 lipca 2011r.) powstrzymać się od podjęcia pracy na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną dla byłego pracodawcy.

Pozwany zaprzeczał zatem, że ów zakaz złamał. Jego stanowisko w sprawie bazowało na twierdzeniu z jednej strony, że zapisów tej umowy w części dotyczącej zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy nie naruszył, albowiem nie podjął pracy dla podmiotu konkurencyjnego a z drugiej zaprzeczaniu, iż w ogóle nabył w czasie zatrudnienia u powoda informacje o szczególnym znaczeniu dla byłego pracodawcy. Pierwszą z wymienionych tez uzasadniał faktem zatrudnienia w innej niż początkowo wskazano to w pozwie firmie. Według pozwanego spółka będąca jego obecnym pracodawcą tj. (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowanie prowadzi względem powoda działalność konkurencyjnej, albowiem nie zajmuje się wydawnictwami typu „żółte strony” a jedynie reklamą firm w Internecie a dokładniej w wyszukiwarce Google. Poza tym pozwany dowodził także, iż pracę w E.wykonywał w Oddziale w B.zaś obecnie pracuje w W., stąd też jego wiedza co do klientów powoda, choćby istotna, co jednakże negował, nie może być przydatna i wykorzystana w pracy w C.. W B.miał bowiem kontakt jedynie z lokalnymi firmami, prowadzącymi swą działalność na terenie województwa (...), zaś w W.pracuje z firmami o zasięgu ogólnokrajowym.

Jak wskazano Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego i nie dał mu wiary w tym zakresie.

Zasadniczą kwestią w rozpoznawanej sprawie do dalszych rozważań było rozstrzygnięcie czy obecny pracodawca pozwanego prowadzi działalność konkurencyjną względem powodowej spółki. Stanowiska stron były tu całkiem rozbieżne. Z przytoczonych przepisów kp wynika, że prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi) oczywiście przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. 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).

W ocenie Sądu działalność spółki (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa jest działalnością konkurencyjną wobec powoda (...) Sp. z o.o., a zatem również podjęcie zatrudnienia przez pozwanego w tej firmie należy uznać za naruszenie umowy o zakazie konkurencji.

Sąd miał na uwadze w tej kwestii, że w zakresach działalności obu firm wskazano m.in. reklamę. Nadto zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 umowy z dnia 1 grudnia 2008r. dla jej celów przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje wydawanie publikacji o „charakterze żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie. Nie ulega wątpliwości, że obie firmy zajmują się reklamą przedsiębiorców niezależnie od branży w jakiej ci przedsiębiorcy działają. Różnice polegają na tym, że spółka (...)nie zajmuje się wydawaniem tradycyjnych wydawnictw reklamowych w formie papierowej czyli katalogów i książek telefonicznych (tzw. „żółtych stron”) a reklamuje przedsiębiorców w Internecie na wyszukiwarce Google. Reklamą tego typu zajmuje się także E., reklamując przedsiębiorców na własnej wyszukiwarce (...)Obie firmy zatem kierują swoje oferty i produkty reklamowe do podobnej grupy odbiorców tj. przedsiębiorców (zarówno dużych firm o zasięgu ogólnokrajowym jak i mniejszych o zasięgu lokalnym), a więc rywalizują i współzawodniczą w osiąganiu celów swej działalności. Dodatkowo należy mieć na uwadze ścisłe powiązania spółki (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa ze spółką (...) pl (...) z o.o., przy czym konkurencyjność tej ostatniej względem powoda nie była kwestionowana wprost przez pozwanego. Było to oczywiste także dla wszystkich przesłuchanych świadków, choć część z nich, ta która obecnie związana jest z C.bądź (...) (N.i M.), już takiej konkurencyjności między C.i E.nie dostrzegała.

Ta wyraźna niekonsekwencja przekłada się również na tok argumentacji pozwanego, ale nie wpływa na ocenę Sądu co do konkurencyjności wszystkich trzech firm, a tym samym na ustalenie, że powód naruszył umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawartą z powodem. Podejmując bowiem pracę w C.naruszył zakaz wynikający z art. 1 ust. 1 (...) b umowy z 1 grudnia 2008r.

Sąd wziął dalej pod uwagę, że pozwany u obecnego pracodawcy zajmuje nieco inne stanowisko niż u powoda. Jest to stanowisko specjalisty (...)ds. klientów strategicznych, zaś u powoda S. B.zajmował stanowisko konsultanta oraz specjalisty ds. kluczowych klientów. Pozwany akcentował również w swych zeznaniach fakt odmiennego zakresu obowiązków pracowniczych, które według niego nie sprowadzają się wprost do sprzedaży miejsc reklamowych na nośnikach elektronicznych. Jeśli zaś chodzi o jego bezpośrednie czy pośrednie powiązania z firmą (...)sprowadzają się one tylko do szkolenia pracowników firmy (...). pl. z zakresu gamy produktów oferowanych przez C.. Należy jednak stwierdzić, że w załączniku do umowy o pracę z dnia 15 czerwca 2010r. jaką pozwany zawarł z C., wskazano wyraźnie co należy do obowiązków specjalisty (...)zwanego dalej konsultantem. M.in. więc należy do nich pozyskiwanie zamówień na usługi oferowane przez pracodawcę i obsługa klienta, a więc obowiązki po części tożsame w istocie z obowiązkami specjalisty ds. kluczowych klientów jakie wykonywał w E.. Zdaniem Sądu więc te okoliczności pozwalają na ustalenie, że doszło do złamania przez pozwanego zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy w warunkach, gdy powód warunków tejże umowy przestrzegał, albowiem wypłacał pozwanemu regularnie w umówionych terminach odszkodowanie, o którym mowa w art. 101² § 1 i 3 kp oraz art. 3 ust. 2 umowy z 1 grudnia 2008r.

Nadto trzeba podkreślić, że zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 4 stycznia 2008r. (I PK 183/07) naruszeniem zakazu konkurencji obowiązującego po ustaniu stosunku pracy jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakim charakterze, chyba, że strony postanowiły inaczej. W uzasadnieniu cytowanego orzeczenia SN wskazał, że przepis art. 101¹ § 1 kp posługuje się pojęciem „podmiot prowadzący działalność konkurencyjną”, a więc nie precyzuje

konieczności podjęcia pracy na takim samym stanowisku czy w tym samym charakterze. Mając na względzie poglądy doktryny, należy przyjąć, że 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 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 2011r. 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.

Powyższe stanowisko, które podziela Sąd Okręgowy we Włocławku, znajduje w pełni zastosowanie w niniejszej sprawie. Umowa o zakazie konkurencji z dnia 1 grudnia 2008r. nie precyzuje jako naruszenia zakazu konkurencji warunku podjęcia pracy na tym samym bądź podobnym stanowisku pracy u innego pracodawcy. W art. 1 ust. 1 pkt b stanowi się natomiast, iż w okresie trwania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, pracownik nie będzie prowadzić pośrednio lub bezpośrednio jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy a w szczególności wykonywać pracy w ramach umowy o pracę, lub świadczyć usług w ramach umowy zlecenia lub na podstawie innego stosunku prawnego, na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy. Z kolei według art. 1 ust. 2 umowy dla jej celów przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje wydawanie publikacji o charakterze „żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy we Włocławku 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 kc, 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 kc 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 kp. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 7 czerwca 2011r. w sprawie II PK 327/10 stwierdził, że ustalając wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 i 3 kp) pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron – dla pracownika według zasad określonych dla pracownika w art. 101² § 3 kp, dla pracodawcy w postaci kary umownej – wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie. Sąd Najwyższy w cytowanej sprawie przyjął zatem za dopuszczalne 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 2011r. 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 2011r. II CSK 318/10, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2010r. V ACa 267/10).

Zdaniem Sądu Okręgowego we Włocławku z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszym przypadku. 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 kp tj. w wysokości 25 % kwoty wynagrodzenia brutto otrzymanego przez pracownika przez okres jednego roku przed ustaniem stosunku pracy, przy czym odszkodowanie to płatne będzie w dwunastu równych ratach. Z kolei dla pracodawcy odszkodowanie zostało ustalone w sposób odmienny a mianowicie w art. 5 umowy z dnia 1 grudnia 2008r. ustalono: ust. 1. W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez pracownika obowiązków wynikających z umowy pracownik będzie zobowiązany niezwłocznie zwrócić pracodawcy wypłaconą pracownikowi całość lub część odszkodowania.

ust. 2. W takim wypadku, niezależnie od obowiązku zwrotu ewentualnie wypłaconej części lub całości odszkodowania, pracownik zapłaci pracodawcy karę umowną za każde zdarzenie stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie przedmiotowych obowiązków pracownika w kwocie stanowiącej sumę:

1.1.

1.1. sześciokrotności wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc kalendarzowy trwania stosunku pracy oraz

1.2. jednego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc trwania stosunku pracy za każde pełne dwa tygodnie trwania niewykonywania lub nienależytego wykonania przedmiotowych obowiązków pracownika.

ust. 3. W każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania jakiegokolwiek obowiązku pracownika określonego w art. 2, które nastąpi po ustaniu stosunku pracy, pracownik zapłaci pracodawcy karę umowną za każde zdarzenie stanowiące niewykonanie lub nienależyte wykonanie wspomnianych zobowiązań pracownika w kwocie stanowiącej sumę:

3.1.

3.1. sześciokrotności wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc kalendarzowy trwania stosunku pracy oraz

3.2. jednego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego pracownika za ostatni pełny miesiąc trwania stosunku pracy za każde pełne dwa tygodnie trwania niewykonywania lub nienależytego wykonania przedmiotowych obowiązków pracownika.

Według powoda na żadaną sumę 85.000 zł składa się zatem:

- kwota 30.000 zł (6 x 5.000 zł) - art. 5 ust. 2 pkt 1 umowy o zakazie konkurencji oraz

- kwota 55.000 zł (11 x 5.000 zł) – art. 5 ust.2 pkt 2 umowy.

Powód wyjaśnił co do kwoty 55.000 zł, że stan naruszenia zakazu konkurencji trwa co najmniej od 28 września 2010 r. a zatem do chwili wniesienia pozwu (11 marca 2011r.) upłynęło 22 tygodnie. Daje to następujące wyliczenie 22 : 2 x 5.000 zł= 55.000 zł .

Sąd, nie kwestionując prawa stron do ustalenia powyższego mechanizmu ustalenia wysokości kary umownej, zważył, że wysokość odszkodowania przewidziana dla pracownika (pозwanego) wynosi jedynie 25 % jego wynagrodzenia, co daje kwotę wypłaconą pozwanemu począwszy od 27 sierpnia 2010r. w wysokości sześciu rat po 1.739,50 zł netto (przez 6 m-cy) oraz jedną w kwocie 1.927,51 zł, co łącznie daje sumę 12.364,51zł netto. Powiększając wypłaconą ratę 1.739,50 zł o 19 % tytułem podatku dochodowego od osób fizycznych, którą powód zobowiązał się odprowadzić do właściwego urzędu skarbowego – daje to kwotę 2.084,29 zł miesięcznie brutto (po zaokrągleniu w górę do pełnego złotego – 2.085). Zdaniem Sądu ta właśnie kwota zatem winna stanowić punkt wyjścia do naliczenia kary umownej

zgodnie z przyjętym przez strony schematem określonym w art. 5 umowy o zakazie konkurencji, w myśl wyrażonego wyżej poglądu, iż wysokość tych świadczeń nie powinna rażąco od siebie odbiegać.

Sąd w myśl powyższego ustalił należną powodowi karę umowną następująco:

$$2.085 \text{ zł} \times 6 = 12.510 \text{ zł}$$

$$2.085 \text{ zł} \times 11 = 22.935 \text{ zł}$$

$$12.510 \text{ zł} + 22.935 \text{ zł} = 35.445 \text{ zł.}$$

Nadto należy zważyć, że zgodnie z przepisem art. 321 § 1 kpc sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem pozwu ani zasądzać ponad żądanie. Skoro zatem powód przyjął, iż naruszenie zakazu konkurencji trwało od 28 września 2010 r. do dnia wniesienia pozwu i w trakcie postępowania tego roszczenia nie zmienił, to Sąd nie mógł zasądzić kwoty należnego mu odszkodowania (kary umownej) za okres dłuższy niż to określono w pozwie.

Reasumując, Sąd Okręgowy, uznając powództwo za zasadne, zasądził od pozwanego S. B. na rzecz powoda (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 35.445 zł tytułem kary umownej, zaś w pozostałej części, ponad zasądzoną kwotę, powództwo oddalił (pkt I. i II. wyroku).

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z wynikiem postępowania według art. 98 i 100 kpc. Na zasądzoną w pkt III. wyroku kwotę składa się kwota 4.250 zł tytułem uiszczonej przez powoda opłaty sądowej oraz kwota 1.134 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Sąd ustalił należne wynagrodzenie pełnomocnika powoda stosownie do stopnia uwzględnienia powództwa na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku wywiódł pozwany w zakresie rozstrzygnięcia zawartego w pkt I oraz pkt III. Wyrokowi zarzucił: naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na błędnej i niepełnej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym w szczególności zeznań świadków skutkujące przyjęciem, że obecny pracodawca pozwanego prowadzi działalność konkurencyjną wobec poprzedniego pracodawcy pozwanego, a w konsekwencji uznaniem, że pozwany naruszył umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy; naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 101² § 1 i 3 k.p. w zw. z art. 58 § 1 k.c. oraz art. 300 k.p., poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawarta pomiędzy stronami jest ważna i wiąże strony, w sytuacji gdy wobec bardzo nieprecyzyjnego i ogólnikowego sformułowania zakresu przedmiotowego zakazu należało przyjąć, iż postanowienie to jest nieważne; naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na nieprawidłowym zastosowaniu wyrażonej w tym przepisie zasady miarkowania kary umownej i w konsekwencji zasądzenie jej w wysokości niewspółmiernej do wysokości wypłaconego pracownikowi odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Wskazując na to skarżący wnosił o zmianę wyroku i oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że o konkurencji dwóch firm nie świadczy wskazanie w ich przedmiocie działalności „reklamy”. Głównym przedmiotem działalności powoda jest wydawanie książek i gazet oraz ich sprzedaż. Sąd niezasadnie pominął zeznania świadków R. B. (1) i M. N. (1). C. działa na innym rynku niż E.. Zakres przedmiotowy zakazu konkurencji jest określony nieprecyzyjnie i ogólnikowo w stopniu uzasadniającym przyjęcie, że brak jest jego określenia w ogóle. Wysokość kary umownej winna być odnoszona do wysokości ustalonego w umowie odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniesiono, że dla przyjęcia konkurencyjności dwóch podmiotów wystarczające jest prowadzenie przez nie działalności o przynajmniej częściowo zbieżnym charakterze. (wyr. SN z 23.02.1999 r., I PKN 579/98). Zarówno C., jak i E. zajmują się reklamą, a zatem uprawniony jest wniosek, że prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. Reklamowanie firm w wyszukiwarce Google mieści się w zakresie pojęcia „reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie”. Zakres obowiązywania zakazu konkurencji został przez strony umowy określony tak, że bez trudu można ustalić jakie działania się w nim mieszczą. Wynika to z art. 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji. Zwrot „reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie” nie jest specjalistyczny, ani wieloznaczny, nie wymaga doprecyzowania, jest jasny i nie budzący wątpliwości. Gdyby kara umowna odpowiadała wysokością wypłacanemu pracownikowi odszkodowania karencyjnego, to pracownik łamiąc zakaz konkurencji, nie podejmowałby żadnego ryzyka, gdyż sankcja nie byłaby wyższa od kwoty, którą otrzymał od pracodawcy tytułem wynagrodzenia karencyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja jest nieuzasadniona.

W dniu 1 grudnia 2008r. strony zawarły umowę o zakazie konkurencji dotyczącą zarówno okresu zatrudnienia pracownika jak i czasu po rozwiązaniu umowy o pracę.

W pkt B wstępu znalazł się zapis, iż w zakresie swego stosunku pracy pracownik ma dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na istotną szkodę. Według art. 1 ust. 1 w okresie trwania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, pracownik **nie będzie prowadzić pośrednio lub bezpośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy a w szczególności:**

f) prowadzić bezpośrednio lub pośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy na własny rachunek w formie indywidualnej działalności gospodarczej jako współnik w spółce cywilnej lub jakiejkolwiek inne spółce osobowej lub jako członek spółdzielni;

g) wykonywać pracy w ramach umowy o pracę , lub **świadczyc usług w ramach umowy zlecenia lub na podstawie innego stosunku prawnego, na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;**

h) nabywać lub obejmować udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;

i) obejmować stanowisk w organach zarządzających, nadzorujących lub kontrolujących w jakichkolwiek spółkach handlowych, spółdzielniach lub innych podmiotach prowadzących działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy;

j) **działać w charakterze pomocnika lub w innym podobnym charakterze na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy.**

Według art. 1 ust. 2 umowy dla jej celów **przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje wydawanie publikacji o charakterze „żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie.** Według art. 3 ust. 1 umowy zobowiązania pracownika, o których mowa w art. 1 ust. 1 umowy wiążą pracownika przez okres 1 roku po ustaniu stosunku pracy łączącego pracownika i pracodawcę.

Przedmiotem działalności (...) sp. z o.o. jest: wydawanie książek, czasopism i wydawnictw periodycznych, nagrań dźwiękowych oraz inne m.in. reklama, która sprowadza się do wydawania katalogów reklamowych i sprzedaży

powierzchni reklamowych, sprzedają wizytówek w Internecie, które są pozycjonowane od słów kluczowych i branży klienta. Potocznie wydawnictwa takie określane są mianem „żółtych stron”.

W dniu 15 czerwca 2010 r. pozwany S. B. zawarł z (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa z siedzibą w W. umowę o pracę na okres próbny od 15 czerwca 2010 r. do 13 września 2010 r. z terminem rozpoczęcia pracy w dniu 15 czerwca 2010 r. Na mocy tej umowy powierzono mu stanowisko specjalisty (...) ds. obsługi kluczowych klientów. W dniu 14 września 2010 r. S. B. zawarł z (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku specjalisty (...) ds. obsługi kluczowych klientów zwanym dalej konsultantem z wynagrodzeniem zasadniczym 8.000 zł brutto miesięcznie oraz prowizją uzależnioną od wypracowanej marży. Do obowiązków konsultanta należy m.in.: pozyskiwanie zamówień na usługi oferowane przez pracodawcę, finalizowanie podpisanych zamówień, finalizowanie negocjacji nie zakończonych podpisaniem umowy, obsługa klienta, aktualizacja bazy danych klientów o klientów zlikwidowanych, pozyskiwania nowych klientów.

Wspólnikami (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa są (...) .pl (...) z o.o. oraz (...) S.A. Obie spółki są ze sobą ściśle powiązane. Przedmiotem działalności (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa jest m.in. **reklama** oraz pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe **w mediach** drukowanych i **elektronicznych**.

Spółki (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa oraz (...) .pl (...) z o.o. zawarły ze sobą w dniu 1 września 2009 r. umowę outsourcingu usług. Według tej umowy spółka (...) .pl (...) świadczy dla (...) Spółka Akcyjna Spółka Komandytowa” usługi w zakresie rachunkowym, kadrowym, payrollowym, obsługi klienta, informatycznym, floty i telekomunikacji. Natomiast (...) **Akcyjna Spółka Komandytowa zobowiązała się do świadczenia na rzecz (...) .pl (...) z o.o. usług w zakresie marketingu serwisu internetowego (...) oraz innych serwisów należących do (...) .pl (usługi (...))** oraz prowadzenia kampanii (...). Zgodnie z § 9 (...) 2 przez (...) strony umowy rozumieją działania C. polegające na promowaniu serwisów należących do (...) .pl w wynikach wyszukiwania wyszukiwarki internetowej Google, w szczególności administrowanie kampaniami w sposób umożliwiający osiągnięcie założeń (...) .pl przy zachowaniu określonego przez (...) .pl budżetu. Przez (...) strony rozumieją działania C. polegające na administrowaniu kampaniami klientów (...) .pl w wynikach wyszukiwarki Google, w zakresie określonym w umowach zawartych pomiędzy (...) .pl a klientami (...) .pl (§ 9 pkt 3). Obie spółki zajmują pomieszczenia biurowe w budynku przy ul. (...) w W.. Pracownicy (...) .pl pracują również na zlecenie dla (...) SASK. Obowiązki handlowców w obu firmach polegają na sprzedaży powierzchni reklamowych na nośnikach oferowanych przez daną firmę, jak również, w przypadkach umów zleceń, przez obie firmy. W obu spółkach stosuje się te same techniki sprzedażowe, podobne jak w spółce (...).

Działalność spółki (...) .pl (...) z o.o. jest konkurencyjną w stosunku do działalności powodowej spółki (...) Sp. z o.o. Spółka (...) .pl zajmuje się wydawaniem książek telefonicznych oraz reklamą w Internecie.

Zgodnie z art. 101¹ § 1 kp w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji).

Zgodnie z art. 101² § 1 kp przepis art. 101¹ § 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Z przytoczonych przepisów k.p. wynika, że prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi) oczywiście przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. 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).

W zakresach działalności obu firm wskazano m.in. reklamę. Nadto zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 umowy z dnia 1 grudnia 2008r. dla jej celów przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje **„wydawanie publikacji o „charakterze żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie”**. Nie ulega wątpliwości, że obie firmy zajmują się reklamą przedsiębiorców niezależnie od branży w jakiej ci przedsiębiorcy działają. Różnice polegają na tym, że spółka (...)nie zajmuje się wydawaniem tradycyjnych wydawnictw reklamowych w formie papierowej czyli katalogów i książek telefonicznych (tzw. „żółtych stron”) a reklamuje przedsiębiorców w Internecie na wyszukiwarce Google. Reklamą tego typu zajmuje się także E., reklamując przedsiębiorców na własnej wyszukiwarce (...) Obie firmy zatem kierują swoje oferty i produkty reklamowe do podobnej grupy odbiorców tj. przedsiębiorców (zarówno dużych firm o zasięgu ogólnokrajowym jak i mniejszych o zasięgu lokalnym), a więc rywalizują i współzawodniczą w osiąganiu celów swej działalności.

Bezpośrednie czy pośrednie powiązania z firmą (...)pl. sprowadzają się do szkolenia pracowników firmy (...). pl. z zakresu gamy produktów oferowanych przez C.. W załączniku do umowy o pracę z dnia 15 czerwca 2010 r. jaką pozwany zawarł z C., wskazano wyraźnie co należy do obowiązków specjalisty (...)zwanego dalej konsultantem. M.in. więc należy do nich pozyskiwanie zamówień na usługi oferowane przez pracodawcę i obsługa klienta, a więc obowiązki po części tożsame w istocie z obowiązkami specjalisty ds. kluczowych klientów jakie wykonywał w E.. 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 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.

Umowa o zakazie konkurencji z dnia 1 grudnia 2008 r. w art. 1 ust. 1 pkt b stanowi, iż w okresie trwania stosunku pracy pomiędzy pracodawcą a pracownikiem, pracownik nie będzie prowadzić pośrednio lub bezpośrednio jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności pracodawcy a w szczególności wykonywać pracy w ramach umowy o pracę, lub świadczyć usług w ramach umowy zlecenia lub na podstawie innego stosunku prawnego, na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do działalności pracodawcy. Z kolei według art. 1 ust. 2 umowy dla jej celów przez termin „działalność konkurencyjna w stosunku do działalności pracodawcy” obejmuje wydawanie publikacji o charakterze „żółtych stron” oraz reklamowanie przedsiębiorstw w Internecie. Według art. 3 ust. 1 umowy zobowiązania pracownika, o których mowa w art. 1 ust. 1 umowy wiążą pracownika przez okres 1 roku po ustaniu stosunku pracy łączącego pracownika i pracodawcę.

W świetle powyższych uwag uprawniony jest wniosek, że pozwany naruszył zakaz konkurencji sprowadzający się do naruszenia zakazu **„reklamowania przedsiębiorstw w Internecie”** bowiem spółka (...)reklamuje przedsiębiorców w Internecie na wyszukiwarce Google. Reklamą tego typu zajmuje się także E., reklamując przedsiębiorców na własnej wyszukiwarce (...)Obie firmy zatem kierują swoje oferty i produkty reklamowe do podobnej grupy odbiorców tj. przedsiębiorców (zarówno dużych firm o zasięgu ogólnokrajowym jak i mniejszych o zasięgu lokalnym), a więc rywalizują i współzawodniczą w osiąganiu celów swej działalności. Nadto (...) Akcyjna Spółka Komandytowa zobowiązała się do świadczenia na rzecz (...)pl (...) z o.o. usług w zakresie marketingu serwisu internetowego [www\(...\).pl](http://www(...).pl) oraz innych serwisów należących do (...)pl (usługi (...)) oraz prowadzenia kampanii (...). Zgodnie z § 9 (...)2 przez (...)strony umowy rozumieją działania C. polegające na promowaniu serwisów należących do (...)pl w wynikach wyszukiwania wyszukiwarki internetowej Google, w szczególności administrowanie kampaniami w

sposób umożliwiający osiągnięcie założeń (...)pl przy zachowaniu określonego przez (...)pl budżetu. Przez (...)strony rozumieją działania C.polegające na administrowaniu kampaniami klientów (...)pl w wynikach wyszukiwarki Google, w zakresie określonym w umowach zawartych pomiędzy (...)pl a klientami (...)pl (§ 9 pkt 3). **Pozwany szkolił pracowników (...)pl (...). z o.o., a ci następnie (zdarzało się) oferowali klientom produkty zarówno swojej firmy, jak i C..** (d: zeznania świadków P. R.k-114v-116v, T. Z.k-116v-117v, P. O.k-199v-200v, J. P.k-200v-202v, M. N.k- 232v-234v, 243-245, R. B.k-271-272, przesłuchanie pozwanego k-299v-301v). Bezsporne natomiast jest, że (...)pl (...). z o.o. i (...) sp. z o.o.prowadzą wobec siebie działalność konkurencyjną. Spółka (...)pl zajmuje się wydawaniem książek telefonicznych oraz reklamą w Internecie.

W przypadku doznania przez pracodawcę szkody w wyniku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika są przepisy kodeksu cywilnego (art. 471 i n. k.c. w zw. z art. 300 k.p.), a nie przepisy kodeksu pracy regulujące pracowniczą odpowiedzialność materialną. Przepisy kodeksu pracy dotyczące zakazu konkurencji zawierają wyłącznie regulację zasad odpowiedzialności pracownika, który wyrządził pracodawcy szkodę wskutek naruszenia zakazu konkurencji, czyli w czasie trwania stosunku pracy. Przepis art. 101¹ § 2 k.p. nakazuje stosowanie w tym przypadku zasad odpowiedzialności uregulowanych w rozdziale I działu piątego k.p. Nie istnieje analogiczna regulacja dotycząca skutków naruszenia zakazu konkurencji przez byłego pracownika. Przepis art. 101² k.p., dotyczący klauzuli konkurencyjnej, zawiera odesłanie wyłącznie do art. 101¹ § 1 k.p., a nie do art. 101¹ § 2 k.p. Trzeba zatem uznać, że uzasadnione jest w tym przypadku zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego na podstawie art. 300 k.p. Stosowanie przepisów kodeksu cywilnego oznacza, że pracownik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą w pełnej wysokości, niezależnie od stopnia winy. Sąd Najwyższy w dotychczasowych orzeczeniach opowiadał się za miarkowaniem wartości kary z uwzględnieniem zasady ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika albo wskazując, że kara umowna nie powinna być rażąco wyższa od odszkodowania należnego pracownikowi za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej względem byłego pracodawcy .

Instytucję obniżenia kary umownej ustawodawca uregulował w art. 484 § 2 k.c., szczegółowo określając w nim przesłanki obniżenia. W prawie cywilnym takimi kryteriami są rażąco wygórowanie kary umownej oraz spełnienie zobowiązania w znacznej części (art. 484 § 2 k.c.). W rozpoznawanej sprawie w grę może wchodzić jedynie kryterium rażącego wygórowania kary umownej, ponieważ - jak wynika z ustaleń Sądu - pozwany w żadnej części nie spełnił swojego zobowiązania polegającego na powstrzymaniu się od działalności konkurencyjnej przez rok po ustaniu zatrudnienia, skoro niezwłocznie po rozwiązaniu umowy o pracę ze stroną powodową (a nawet wcześniej) podjął zatrudnienie w konkurencyjnej spółce. Wykonanie zobowiązania w znacznej części oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela. Pozwany nie zaspokoił interesu strony powodowej w jakiegokolwiek części.

Kara umowna może być rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. już w momencie jej zastrzegania 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 powstrzymanie 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 (ale może być wyższa – a nie jak**

chce apelujący - taka sama jak odszkodowanie) od odszkodowania należnego pracownikowi za powstrzymanie 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 I instancji wskazał na takie kryteria i wyczerpująco uzasadnił wielkość obniżenia kary umownej. Sąd Apelacyjny podziela zaprezentowaną argumentację.

Mając na uwadze powyższe ustalenia i rozważania Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. oraz § 6 pkt 5, § 11 ust.1 pkt 2, § 12 ust. 3 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. Nr 163, poz. 1349).