

Sygn. akt III APa 24/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Ewa Jankowska (spr.)

Sędziowie: SA Aleksandra Tobiasz- Skrzypek

SO del. Dorota Szarek

Protokolant: sekr. sądowy Marta Brzezińska

po rozpoznaniu w dniu 12 lutego 2016 r. w Warszawie

sprawy (...) Spółki z o.o. w W.

przeciwko P. Z.

o odszkodowanie za naruszenie przez pracownika umowy o zakazie konkurencji

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w W.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy

z dnia 8 grudnia 2014 r. sygn. akt XXI P-Pm 169/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) Spółki z o.o. w W. na rzecz P. Z. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

/-/Aleksandra Tobiasz- Skrzypek /-/Ewa Jankowska /-/ Dorota Szarek

Sygn. akt III APa 24/15

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Warszawie XXI Wydział Pracy wyrokiem z 8 grudnia 2014 r. oddalił powództwo (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. skierowane przeciwko P. Z. o odszkodowanie za naruszenie przez pracownika umowy o zakazie konkurencji (pkt 1), zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego zwrot kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 7.200 zł.

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

Pozwany P. Ż. był zatrudniony w powodowej spółce (...) od dnia 29 lipca 2002 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony początkowo na stanowisku dyrektora ds. informatyki a następnie dyrektora do spraw sprzedaży elektronicznej. Do obowiązków powoda należało zarządzanie pionem sprzedaży elektronicznej, uczestniczenie w opracowywaniu krótko i długoterminowych planów strategii rozwoju kanałów sprzedaży elektronicznej, współpraca z pionem handlowym w zakresie działań bieżących oraz planów akcji promocyjnych, współpraca z pionem IT oraz z usługowymi firmami zewnętrznymi w zakresie technologicznego

rozwoju elektronicznych kanałów sprzedaży. W związku z wykonywaną pracą pozwany miał dostęp do ważnych dla pracodawcy informacji dotyczących zwłaszcza strategii rozwoju sprzedaży, w tym elektronicznych kanałów sprzedaży, strategii marketingowej w tym polityki cenowej i asortymentowej oraz posiadał informacje na temat polityki finansowej spółki. Pozwany posiadał również informację na temat organizacyjnych i technologicznych aspektów prowadzenia przez powodową spółkę sklepu internetowego.

W dniu 6 czerwca 2002 r. strony tj. spółka (...) oraz pozwany zawarły umowę o zakazie konkurencji i tajemnicy przedsiębiorstwa (umowa k. 25 -26 a.s.).

W treści umowy (§ 1 pkt 5) strony ustaliły definicję podmiotu, konkurencyjnego wskazując, iż za podmiot taki względem powodowej spółki będzie uznawana każda jednostka lub przedsiębiorstwo niezależnie od formuły organizacyjnej lub prawnej, których działalność zakresowo i rodzajowo odpowiada działalności prowadzonej przez powodową spółkę w szczególności dotyczy to działalności w zakresie w sprzedaży artykułów gospodarstwa domowego, fotograficznych, audio - video, komputerów, telefonów (z wyłączeniem operatorów telekomunikacji), akcesoriów do wymienionych towarów a także wszelkiego rodzaju usług z nimi związanych, w tym usług pośrednictwa kredytowego (z wyłączeniem sektora bankowego).

W ramach przedmiotowej umowy pozwany zobowiązał się do powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej względem spółki (...) sp. z o.o. w okresie dwóch lat. od ustania stosunku pracy, w tym niepodejmowania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego w podmiotach konkurencyjnych dla pracodawcy (§ 2 ust 1).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zobowiązała się natomiast do wypłaty pozwanemu w tym okresie odszkodowania karencyjnego płatnego co miesiąc w wysokości 25% miesięcznego wynagrodzenia obliczanego jako średnia z wynagrodzenia otrzymywanego przez pracownika z ostatnich 12 miesięcy przed ustaniem stosunku pracy (§ 2 ust. 2). Strony zastrzegły także, że w przypadku niewykonanie lub nienależytego wykonania przez pracownika umowy, zapłaci on pracodawcy karę umowną w wysokości stanowiącej równowartość wynagrodzenia z ostatnich 12 miesięcy trwania stosunku pracy chyba że pracodawca postanowi inaczej (§ 3).

P. Ż. wypowiedział łączącą strony umowę o pracę z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia ze skutkiem na dzień 31 stycznia 2012 r.

W dniu 13 października 2011 r. P. Ż. zawarł umowę o pracę na czas nieokreślony ze spółką (...) sp. z o.o., na podstawie której został zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku dyrektora e- C. z wynagrodzeniem zasadniczym 20 000 zł, a pracę rozpoczął do dnia 1 lutego 2012 r. Od dnia 1 lipca 2012 roku pozwany został przeniesiony na podstawie art. 23¹ k.p. do (...) sp. z o.o. z zachowaniem dotychczasowych warunków w zakresie wynagrodzenia i stanowiska (zawiadomienie k. 91 a.s.).

Pismami z dnia 16 lutego 2012 r. oraz 13 kwietnia 2012 r. spółka (...) sp. z o.o. wezwała P. Ż. do zapłaty kwoty 450 639,49 zł w związku z niewykonaniem umowy o zakazie konkurencji.

Wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego P. Ż. na rzecz (...) spółki z o.o. kwotę 450639,49 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 29 lutego 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 27 932 zł tytułem kosztów postępowania w tym kwotę 5700 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego (sprawa XXIP 249/12 Sądu Okręgowego w Warszawie XII Wydział Pracy).

Stan faktyczny w tym zakresie nie był sporny między stronami.

Sąd Okręgowy oddalił osobowe wnioski dowodowe stron oraz wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego gdyż przeprowadzenie tych dowodów w świetle zasadności zarzutu, prawomocnego rozstrzygnięcia sporu we wskazanej wyżej sprawie, zmierzałoby wyłącznie do przedłużenia postępowania.

Sąd Okręgowy zauważa także, iż nie pozbawił strony powodowej, wbrew stanowisku wyrażonemu na rozprawie w dniu 8 grudnia 2014 r. prawa do ustosunkowania się do odpowiedzi na pozew. Swoje stanowisko strona powodowa bowiem wyraziła na rozprawie co zostało utrwalone a po otrzymaniu odpowiedzi na pozew (nadanej przez pełnomocnika pozwanego w dniu 22 września 2014 r. - data wpływu do Sądu Okręgowego 25 września 2014 r.) pełnomocnik powodowej spółki nie wnosił o wyrażenie zgody na złożenie pisma przygotowawczego takie stanowisko zawierającego na podstawie art. 207 k.p.c.

W ocenie Sądu Okręgowego roszczenie strony powodowej nie jest zasadne.

Kwestią zasadniczą do rozstrzygnięcia było przede wszystkim czy powodowa spółka na podstawie umowy o zakazie konkurencji z dnia

6 czerwca 2002 r. może ponownie żądać od pozwanego kary umownej za jej naruszenie tj. podjęcie działalności konkurencyjnej i jej kontynuowanie przez pracownika, który został zatrudniony w kolejnej spółce i któremu powierzono następnie funkcję członka zarządu.

Stosownie do art. 101¹ § 1 k.p., 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). W myśl art. 101² § 1 k.p. powyższy przepis znajduje odpowiednie zastosowanie, 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 świetle art. 101¹ § 1 k.p. zakazane jest:

1) prowadzenie działalności konkurencyjnej polegające na podejmowaniu takiej działalności osobiście i na własny rachunek albo na posiadaniu konkretnego pakietu udziałów lub akcji w spółce kapitałowej, pozwalającego na wywieranie realnego wpływu na funkcjonowanie spółki bądź też na prowadzeniu przedsiębiorstwa na cudzy rachunek, występowaniu w charakterze pełnomocnika lub pośrednika osoby, do której należy dane przedsiębiorstwo;

2) świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie (np. umów cywilnoprawnych) na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy (por. M. Lewandowicz - Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w Kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 89).

Zakaz konkurencji ma swój zakres przedmiotowy. Kodeks pracy posługując się w art. 101¹ § 1 pojęciem „działalność konkurencyjna”, pojęcia tego jednak nie definiuje. W konsekwencji prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi) - jednakże przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. W niniejszej sprawie strony w § 1 umowy z dnia 6 czerwca 2002 r. zdefiniowały pojęcie działalności konkurencyjnej oraz podmiotu konkurencyjnego i to pomiędzy stronami nie było sporne. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że konkurencyjną działalnością jest aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub mu zagraża. Konkurencja to rywalizacja, 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. Oznacza to, że przedmiot zakazu może odnosić się do przedmiotu faktycznie prowadzonej lub zaplanowanej (potencjalnej) działalności pracodawcy, jak i wykraczać poza tę działalność w sytuacji, gdy interesom pracodawcy zagraża działalność pracownika związana z produkcją dóbr lub świadczeniem usług zbliżonych do działalności pracodawcy, które mogą je zastąpić (dóbr lub usług o charakterze substytucyjnym). Najważniejsze zatem i podstawowe kryterium rozstrzygające o prowadzeniu (lub nieprowadzeniu) działalności konkurencyjnej stanowi przedmiot działalności przedsiębiorstw - przedsiębiorstwa pracodawcy (byłego

pracodawcy) oraz przedsiębiorstwa, w którym swoją aktywność zawodową realizuje pracownik po ustaniu stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., II PK 108/10, OSNP 2012 nr 3 - 4, poz. 31).

W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości że powodowa spółka (...) sp. z o. o. oraz podmiot w którym powód świadczył i świadczy pracę tj. (...) sp. z o. o. i (...) sp. z o.o. są podmiotami konkurencyjnymi, co wynika z przedmiotu działalności obu spółek ujawnionych w KRS.

W niniejszej sprawie kwestią istotną nie była ocena czy działalność i zakres wykonywanych obowiązków przez powoda po przejęciu go w trybie art. 23¹ k.p. a następnie pełnienie obowiązków członka zarządu miały charakter konkurencyjny względem (...) spółki z o.o. ale przede wszystkim ustalenie czy powodowa spółka może żądać zapłaty kolejnej kary umownej wynikającej z tego samego tytułu tj. umowy o zakazie konkurencji z dnia 6 czerwca 2002 r. w sytuacji gdy powód taką karę umowną w związku naruszeniem umowy o zakazie konkurencji tj. podjęciem zatrudnienia w (...) sp. z o.o. bezpośrednio po ustaniu stosunku pracy w powodowej spółce, zapłacił. Istotne jest zatem ustalenie czy powodowa spółka w sposób wyczerpujący określiła zasady i wysokość kary umownej w umowie o zakazie konkurencji czy też ma prawo domagać się od pozwanego każdorazowej zapłaty kary umownej po ustaniu zatrudnienia z uwagi na podejmowanie przez pozwanego kolejnych aktywności określonych § 2 umowy o zakazie konkurencji.

Jak już wskazano wyżej, § 3 omawianej umowy strony zgodnie postanowiły, iż w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień, o których mowa w § 1 pkt 1 oraz § 2 pkt 1 umowy pracownik zapłaci na rzecz pracodawcy karę umowną, której wysokość stanowi równowartość wynagrodzenia z ostatnich 12 miesięcy trwania stosunku pracy, chyba że pracodawca postanowi inaczej.

Treść tego zapisu jak wskazuje jego literalne brzmienie przewidywała zapłatę kary umownej w przypadku złamania zakazu konkurencji przez pracownika w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynikającego z § 1 pkt 1 i § 2 pkt 1 tej umowy. Z treści tego zapisu nie wynika natomiast aby strony swą wolą obejmowały zamiar zapłaty kary umownej w razie każdorazowego (podejmowania kolejnej aktywności zawodowej) naruszenia umowy o zakazie konkurencji. Jest to warunek ziszczenia którego powoduje powstanie zobowiązania po stronie pracownika. Zgodnie bowiem z art. 89 k.c., warunkiem jest zdarzenie przyszłe i niepewne, od którego można uzależnić powstanie (warunek zawieszający) lub ustanie (warunek rozwiązujący) skutków prawnych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 marca 2011 r., IV CSK 358/10 (OSNC 2011 nr 12, poz. 136) podzielił pogląd, że spełnienie lub niespełnienie świadczenia może być traktowane jako warunek w rozumieniu art. 89 k.c. Natomiast w wyroku z dnia 4 lutego 2009 r., II PK 223/08 (LEX nr 523521), Sąd Najwyższy zajął stanowisko, że wskazane w art. 101² § 1 k.p. warunki określające przedmiot klauzuli konkurencyjnej, zawarte w umowie, zależą od subiektywnego przekonania pracodawcy, ważącego własny interes przy formułowaniu zakazu. To pracodawca uznaje, czy wykorzystanie u konkurencji nabytej przez pracownika wiedzy mogłoby narazić go na szkodę. Pracodawca samodzielnie ocenia, czy ustały okoliczności uzasadniają zakaz konkurencji. Okolicznością zwalniającą z wykonywania obowiązku z umowy o zakazie konkurencji jest zaistnienie zastrzeżonego w umowie warunku (rozwiązującego), co nie jest sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Tak sytuacja miała miejsce w relacji prawnej łączącej strony, dlatego też wyrokiem z dnia 29 stycznia 2013 r., pozwany został zobowiązany do zapłaty kary umownej gdyż po ustaniu stosunku pracy pozwany podjął działalność konkurencyjną wobec pracodawcy co stanowiło spełnienie warunku wynikającego z § 3 omawianej umowy. W ocenie Sądu Okręgowego spełnienie przez pozwanego tego świadczenia w pełni wyczerpało prawa powoda wynikające z § 3 umowy tak co do zasady jak i co do wysokości. Zapis ten bowiem mówi o jednorazowym naruszeniu obowiązku powodującym złamanie zakazu konkurencyjności a nie każdorazowym działaniu pracownika, które stanowi naruszenie klauzuli konkurencyjnej. Właśnie takie rozumienie tego zapisu, mając na uwadze jego literalne brzmienie, stanowiłoby naruszenie zasad przepisów prawa pracy i interesu pracownika. Byłoby to rozstrzygnięcie mniej korzystne dla pracownika niż to które przysługuje pracownikowi w razie niewywiązywania się przez pracodawcę z jego obowiązków wobec pracownika w przypadku naruszenia postanowień umowy o zakazie konkurencji. Należy zwrócić uwagę, iż w takim przypadku gdy pracownik podejmie działalność konkurencyjną traci prawo do odszkodowania za cały czas trwania umowy a gdy pracodawca naruszy swój obowiązek wobec pracownika umowa o

zakazie konkurencji ulega rozwiązaniu zaś pracownikowi przysługuje prawo do odszkodowanie określone w umowie i tylko za okres wynikający z umowy pod warunkiem, że nie prowadzi działalności konkurencyjnej.

Reasumując należy wskazać, iż omawiana umowa o zakazie konkurencji przewidywała prawo pracodawcy do jednorazowej kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji (spełnienie którejkolwiek z przesłanek określonych w § 1 pkt 1 lub w § 2 pkt 1) a nie przewidywała obowiązku każdorazowej zapłaty kary umownej w wypadku ponownego naruszenia zakazu konkurencji poprzez działania wymienione w § 2 umowy. Zapłacona przez pozwanego kara umowna zatem w pełni konsumowała roszczenie wynikające z § 3 umowy. Postanowień tej umowy nie można bowiem interpretować rozszerzająco.

Sąd Okręgowy podziela wyrażone w doktrynie stanowisko, iż zastrzeżenie kary umownej na wypadek zajścia zdarzeń, które uzasadniają żądanie jej zapłaty, z jednej strony zabezpiecza interes wierzyciela, a z drugiej rodzi ryzyko niepokrycia otrzymaną kwotą strat, jakie wierzyciel ponosi z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Obowiązujące przepisy, w razie zastrzeżenia kary umownej, uniemożliwiają żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej (wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1981 r., IV CR 91/81, OSP 1982, z. 5, poz. 67). Ograniczenie to jest niezależne ani od wysokości kary umownej, ani od wysokości szkody, jaką ponosi wierzyciel z tytułu naruszenia przez dłużnika powinności zachowania określonego umową. Możliwość żądania odszkodowania przenoszącego wysokość kary umownej jest dopuszczalna jedynie wtedy, gdy możliwość dochodzenia odszkodowania obok kary umownej zostanie przewidziana umową (wyrok SA w Katowicach z dnia 23 lipca 2013 r., V ACa 233/13, LEX nr 1362696). Kara umowna tego typu ma charakter zaliczalny, co oznacza, iż kara ta musi być zaliczona na poczet odszkodowania i zasądzeniu może podlegać tylko odszkodowanie w kwocie przenoszącej karę umowną (komentarz do art. 484 k.c. Zdzisław Gawlik).

W treści omawianej umowy, strony wyraźnie określiły zachowania, które świadczą o naruszeniu klauzuli konkurencyjnej oraz wysokość świadczeń na wypadek naruszenia jej postanowień. To pracodawca określał zachowania które uznaje wobec siebie za konkurencyjne zastrzegając jednocześnie (§ 3) wysokość kary umownej jako świadczenie jednorazowe. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego, który wielokrotnie podkreślał, że przepisy Kodeksu pracy o zakazie konkurencji, jako ograniczające, między innymi, wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy (szczeg. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 i 2 Karty Praw Podstawowych UE), wymagają ścisłej wykładni (wyrok Sądu Najwyższego z: 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, OSNP 2009 nr 15 - 16, poz. 201; 12 września 2008 r., I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3 - 4, poz. 34; 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132). Dotyczy to zwłaszcza ograniczenia tak daleko idącego, jak rozważany zakaz wykonywania pracy w konkurencyjnych zakładach pracy, który ogranicza prawo pracownika do wykonywania wybranej pracy ze względu na samą możliwość naruszenia interesów pracodawcy. Jego dotkliwość nie łagodzi umowny charakter, skoro umowy o zakazie konkurencji, w tym klauzula konkurencyjna, są zawierane w trakcie trwania stosunku pracy, co zasadniczo ogranicza faktyczną swobodę odmowy jej zawarcia przez pracownika.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy powództwo oddalił.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c., który formułuje zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania, co oznacza, że strona przegrywająca proces jest obowiązana zwrócić przeciwnikowi koszty, które ten poniósł w związku z toczącym się procesem. W przypadku pozwanego były to koszty zastępstwa prawnego, których wysokość Sąd określił na podstawie § 11 ust. 2 w zw. z § 6 ust. 7 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. z 2013 poz. 490).

W apelacji od powyższego wyroku strona powodowa wnosi o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Apelacja oparta została na zarzutach:

- 1) naruszenia prawa materialnego – art. 65 k.c. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy uznał, że literalne brzmienie umowy określa cel i zgodny zamiar stron ukształtowanie klauzuli konkurencyjnej;
- 2) naruszenie prawa procesowego poprzez oddalenie wniosków dowodowych zmierzających do zbadania zgodnego zamiaru stron i celu umowy oraz
- 3) naruszenie prawa procesowego poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów wobec braku wszechstronnej oceny rozważenia materiału dowodowego a w szczególności błędne ustalenie, że pozwany miał ograniczoną swobodę zawarcia umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, podczas gdy treść tej umowy była negocjowana i została uzgodniona przed jej zawarciem.

W uzasadnieniu apelacji strona powodowa wywodzi, iż Sąd Okręgowy błędnie oparł się na literalnym brzmieniu § 3 umowy o zakazie konkurencji pomijając badanie zgodnego zamiaru stron i celu umowy zgodnie z art. 65 k.c. Przede wszystkim chodzi tu o indywidualny cel konkretnej umowy. Żeby można było mówić o istnieniu takiego celu, musi on być wspólny dla obu stron, albo przynajmniej musi to być cel, do którego zmierza jedna ze stron i który zakomunikowała drugiej stronie, a ta druga strona zawierając umowę go akceptuje, a przez analogię do art. 491 § 2, art. 492 i 493 k.c. – cel zamierzony przez jedną ze stron, który jest wiadomy drugiej (wyroki Sądu Najwyższego z 15 grudnia 2006 r. III CSK 349/06, z 28 lutego 2013 r. III CSK 70/12, z 5 marca 2008 r. V CSK 418/07, z 8 stycznia 2010 r. IV CSK 269/09i z 21 grudnia 2010 r. III CSK 47/10).

W dalszej części uzasadnienia apelacji strona powodowa argumentuje konieczność przeprowadzenia takiego badania powołując się na orzecznictwo sądowe co do sposobu interpretacji zapisów umownych poprzez konfrontowanie ich z oświadczeniami stron w czasie zbliżonym do zawarcia umowy, a także zachowaniami stron podjętymi po zawarciu umowy, zwłaszcza sposób jej wykonania. Źródłami informacji mogą być zeznania stron umowy, ale także osób wobec których strony składały oświadczenie dotyczące tej konkretnej umowy. Dlatego nieprzeprowadzenie przez Sąd Okręgowy osobowych wniosków dowodowych uniemożliwiło wyjaśnienie meritum sprawy.

Sąd Okręgowy zdaje się nie dostrzegać, że umowa o zakazie konkurencji została zawarta, gdy P. Z. nie był jeszcze pracownikiem spółki oraz, że była ona negocjowana i uzgodniona.

Na rozprawie apelacyjnej strona powoda wskazała jako podstawę roszczenia art. 101¹ k.p. w zw. z art. 483 k.c. stosowanym na podstawie art. 300 k.p.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie podnosząc, iż strona pozwana nie wskazała przekonującego argumentu z jakiego powodu Sąd Okręgowy miałby badać, czy zamiar stron i cel umowy o zakazie konkurencji zawartej przez strony był inny niż literalnie wyrażony w umowie, której treść – przygotowana zresztą przez stronę powodową – była jednoznaczna. Pozwany przytacza orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazujące na pierwszeństwo wykładni literalnej, nie można nadawać za pomocą art. 65 § 2 k.c. oświadczeniem woli stron innego sensu niż to wynika z jej treści (wyroki Sądu Najwyższego z 18 listopada 2003 r. II CK 195/02, 17 grudnia 2008 r. CSK 250/08, z 6 lutego 2003 r. v CSK 162/12).

Sąd Okręgowy jednoznacznie wskazał, jako datę początku zatrudnienia dążeń 29 lipca 2002 r., oraz datę 6 czerwca 2002 r. jak datę zawarcia umowy o zakazie konkurencji i tajemnicy przedsiębiorstwa. Sąd Okręgowy odwołując się do poglądów doktryny wskazał, że taka sytuacja może być jednym z czynników utrudniających negocjacje pracownika z pracodawcą.

Pozwany podnosi, iż klauzula konkurencji jest umową prawa pracy a nie prawa cywilnego.

Okoliczność ta musi być wzięta pod uwagę przy ocenie możliwej do zaakceptowania wysokości zastrzeżonej kary umownej. Jej wysokości powinna być korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z 27 stycznia 2004 r. sygn.

akt I PK 222/03). Podkreśla nadto, że strona powodowa nawet nie podjęła realizacji zobowiązania pracodawcy co do ustalonego dla pozwanego odszkodowania to nie był on już zobowiązany do wstrzymania się do działalności konkurencyjnej.

Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zważył, co następuje:

Na wstępie Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, iż z strona powodowa nie wystąpiła przeciwko pozwanemu o odszkodowanie celem wyrównania szkody jaką poniosła wskutek naruszenia zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, dla którego to roszczenie podstawą prawną jest art. 101¹ § 2 k.p., lecz o zasądzenie kary umownej przewidzianej w art. 483 k.c.

Kara umowna została przewidziana w paragrafie 3 umowy o zakazie konkurencji i tajemnicy przedsiębiorstwa zapisem następującej treści: W przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania postanowień, o których mowa w par. 1 pkt 1 oraz par. 2 pkt 1 niniejszej umowy Pracownik zapłaci na rzecz Pracodawcy karę umowną, której wysokość stanowi równowartość wynagrodzenia z ostatnich 12 miesięcy trwania stosunku pracy chyba, że Pracodawca postanowi inaczej.

Z zapisów wskazanych wyżej paragrafów umowy wynika, iż działalnością konkurencyjną wobec Pracodawcy jest w szczególności m. in. par. 1 pkt a) podejmowanie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego w podmiotach konkurencyjnych dla Pracodawcy oraz par. 1 pkt b) zasiadanie w organach podmiotów konkurencyjnych dla Pracodawcy, a par. 2 pkt l) stanowi, iż Pracownik zobowiązuje się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec Pracodawcy w okresie 2 lat od ustania stosunku pracy, a w szczególności m. in. niepodjęcia działalności konkurencyjnej określonej w par. 1 pkt 2 umowy.

Bezsporne jest, iż pozwany rozwiązał za wypowiedzeniem stosunek pracy łączący go ze stroną powodową ze skutkiem na dzień 31 stycznia 2012 r., a następnie podjął zatrudnienie w (...) sp. z o.o. w W., podmiocie konkurencyjnym dla strony powodowej. Z tych przyczyn uwzględnione zostało powództwo (...) sp. z o.o. o zapłatę kary umownej w sprawie Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy sygn. akt XXI 249/12.

(...) sp. z o.o. jako jedyny wspólnik utworzyła spółkę (...) sp. z o.o. która przejęła część zakładu w trybie art. 23¹ k.p. (zadania w zakresie sprzedaży internetowej) oraz z pracownikami, wśród których znalazł się także pozwany. (wpis KRS dot. (...) sp. z o.o. k. 84 do 90 oraz zawiadomienie o przejściu części zakładu pracy na nowego pracodawcę skierowane do pozwanego k. 91).

W dniu 22 stycznia 2013 r. odbyło się Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) sp. z o.o. w W., na którym pozwany został powołany na członka Zarządu tej spółki (protokół Zgromadzenia k. 36, 37).

Strona powodowa wywodzi, iż pozwany naruszył zakaz konkurencji, a konkretnie par. 1 pkt 2b), zgodnie z którym zasiadanie w organach podmiotów konkurencyjnych dla Pracodawcy stanowi działalność konkurencyjną i z tych przyczyn domaga się zasądzenia kolejnej kary umownej w takiej samej wysokości. Bezsporne jest, że (...) sp. z o.o. jest podmiotem konkurencyjnym dla strony powodowej. Mając na uwadze, iż pozwany ani w poprzedniej sprawie, ani w niniejszym postępowaniu nie kwestionował dopuszczalności zastosowania kary umownej w odniesieniu do umowy o zakazie konkurencji, a także, iż możliwość taką potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 4 stycznia 2008 r.

I PK 183/07 (wydanym po rozpoznaniu skargi kasacyjnej) formułując tezę: Dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz byłego pracodawcy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej (art. 483 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) Sąd Apelacyjny w niniejszej sprawie nie podejmuje polemiki z tym stanowiskiem. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu

powołanej tezy wywiódł, iż zgodnie z Kodeksem pracy do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy stosuje się odpowiednio art. 101¹ § 1 k.p., a zatem

a contrario nie stosuje się art. 101¹ § 2, który traktuje o sposobie dochodzenia przez pracodawcę wyrównania szkody wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji. Zakaz konkurencji po ustaniu zatrudnienia dotyczy byłego pracownika i byłego pracodawcy, niemniej umowa o zakazie konkurencji nie jest umową prawa cywilnego lecz umową prawa pracy, a zatem odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących kary umownej powinno być korygowane zasadami prawa pracy, a w szczególności ryzyka pracodawcy i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. W konsekwencji Sąd Najwyższy nie dokonał wyraźnego zakwalifikowania umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy do określonej kategorii umów.

Sąd Apelacyjny dokonał oceny prawnej stanu faktycznego w aspekcie zapisów dotyczących kary umownej zawartych w art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W stanie faktycznym sprawy strony, co do zakresu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy postanowiły, iż pracownik zobowiązuje się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w okresie 2 lat od ustania stosunku pracy (par. 2 ust. 1 umowy) wskazując jakie działania uznawane są za konkurencyjne. Natomiast zapis o karze umownej sformułowany został wadliwie, jako że kara umowna, zgodnie z art. 483 k.c. dotyczy naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

Pozwany zobowiązał się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Natomiast zapis w par. 3 kara umowna traktuje o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu postanowień, o których mowa w par. 1 pkt 1 oraz w par. 2 pkt 1 umowy. Zapis ten, w ramach art. 483 k.c., można rozumieć wyłącznie w ten sposób, iż niewykonanie zobowiązania nieprowadzenia działalności konkurencyjnej następuje w przypadku podjęcia któregokolwiek działania określonego w umowie (par. 2 ust. 1) jako działanie konkurencyjne. Pozwany podejmując zatrudnienie w (...) sp. z o.o. nie wykonał zobowiązania nieprowadzenia, po ustaniu stosunku pracy ze stroną powodową, działalności wobec niej konkurencyjnej, zapłacił karę umowną i tym samym spełnił zobowiązanie wynikające z poddania się takiej karze. Kolejne działania pozwanego nie stanowią już niewykonania zobowiązania z klauzuli konkurencyjnej, są wyłącznie konsekwencją zatrudnienia w podmiocie konkurencyjnym. W (...) Sp. z o.o. pozwany kontynuował ten sam rodzaj zatrudnienia, którym był objęty w (...) Sp. z o.o.

Zgłoszone przez stronę powodową w niniejszej sprawie roszczenie nie jest oparte na podstawie prawnej. Wyrok Sądu Okręgowego jest zgodny prawem.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację, na podstawie art. 385 k.p.c.

Sędziowie: PRZEWODNICZĄCY

Aleksandra Tobiasz- Skrzypek Ewa Jankowska

Dorota Szarek

af