

Sygn. akt III APa 9/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Czyżak (spr.)
Sędziowie:	SSA Barbara Mazur SSO del. Alicja Podlewska
Protokolant:	sekr.sądowy Lidia Pedynkowska

po rozpoznaniu w dniu 24 czerwca 2013 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółka Akcyjna w G.

przeciwko K. D. (1)

o odszkodowanie z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji

na skutek apelacji (...) Spółka Akcyjna w G.

od wyroku Sądu Okręgowego-VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G. z dnia 5 kwietnia 2012 r., sygn. akt VII P 7/12

1. oddala apelację,

2. zasądza od (...) Spółka Akcyjna w G. na rzecz K. D. (1) kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.

Sygn. akt III APa 9/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 02 września 2011 r. powódka (...) S.A. z siedzibą w G. wniosła o:

- 1) zasądzenie od pozwanego K. D. (1) na rzecz powódki (...) S.A. w G. kwoty w wysokości 292.758,90 zł, wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 292.758,90 zł liczonymi od chwili wniesienia pozwu do dnia zapłaty,
- 2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu wskazała, że z uwagi na fakt, iż pozwany wypełniając zadania miał dostęp do szczególnie ważnych informacji o powodowej spółce i tajemnic przedsiębiorstwa powódki, których ujawnienie mogłoby narazić

ją na szkodę, powódka zawarł z pozwanym w dniu 20 października 2009 r. umowę o zakazie konkurencji. Zgodnie z § 1 ust. 1 ww. umowy o zakazie konkurencji, w okresie obowiązywania umowy o pracę, a także w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy, pozwany winien wstrzymać się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki.

W myśl § 1 ust. 2 przedmiotowej umowy o zakazie konkurencji za działalność konkurencyjną uważane było zajmowanie się - na jakiegokolwiek podstawie prawnej oraz zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio - interesami konkurencyjnymi oraz uczestniczenie w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej, a także - posiadanie udziałów lub akcji konkurencyjnej spółki kapitałowej, z wyjątkiem nabywania akcji znajdujących się w publicznym obrocie, w ilościach dających mniej niż 5 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i stanowiących mniej niż 5 % kapitału zakładowego. Za interes konkurencyjny uznana została działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną (§ 1 ust. 2 pkt a umowy o zakazie konkurencji), natomiast za spółkę konkurencyjną uznano spółkę zajmująca się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją i obrotem energią elektryczną (§ 1 ust. 2 pkt b umowy o zakazie konkurencji).

W zamian za powstrzymanie się przez pozwanego od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki, w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy, powódka zobowiązała się płacić pozwanemu odszkodowanie w wysokości 75 % średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto otrzymanego przez pozwanego w okresie sześciu miesięcy przed ustaniem stosunku pracy.

W dniu 28 lutego 2011 r. pozwany wypowiedział umowę o pracę z dnia 31 sierpnia 2001 r., zaś w dniu 07 marca 2011 r. powódka zawarła z pozwanym porozumienie o rozwiązaniu umowy o pracę, na mocy którego umowa o pracę z dnia 31 sierpnia 2001 r. uległa rozwiązaniu w dniu 31 marca 2011 r.

Stosownie do treści § 3 pkt b) umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. w razie naruszenia przez pozwanego zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, gdy naruszenie miało miejsce po ustaniu stosunku pracy, pozwany zobowiązany jest do zwrotu już otrzymanych świadczeń oraz do zapłacenia powódce kary umownej w wysokości sześciokrotności raty odszkodowania z tytułu powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej, o której mowa w § 2 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji.

Powódka stwierdziła, że pozwany, po ustaniu stosunku pracy, łączącego ją z pozwanym oraz pomimo obowiązywania zakazu prowadzenia przez pozwanego działalności konkurencyjnej wobec powódki, rozpoczął współpracę ze spółką pod firmą (...) S.A. z siedzibą w G., której podstawowym przedmiotem działalności jest wytwarzanie, dystrybucja i handel energią elektryczną, co stanowi niewątpliwie działalność konkurencyjną w rozumieniu § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. w stosunku do działalności powódki.

Powódka wskazała dalej, że w okresie sześciu miesięcy przed ustaniem stosunku pracy z pozwanym wypłaciła mu wynagrodzenie w łącznej wysokości brutto 234.207,13 zł. 75 % wartości wypłaconych świadczeń stanowi kwotę 175.655,34 zł, która wyznacza wartość kary umownej należnej powódce w związku z uchybieniem przez pozwanego zobowiązaniom, wynikającym z umowy o zakazie konkurencji.

Ponadto - w zamian za powstrzymanie się przez pozwanego od prowadzenia działalności konkurencyjnej - powódka wypłacił pozwanemu odszkodowanie w łącznej wysokości 117.103,56 zł.

Łączna kwota roszczenia głównego w wysokości 292.758,90 zł wynikająca z wyżej wskazanych okoliczności, nie została do chwili wniesienia niniejszego pozwu zapłacona przez pozwanego K. D. (1).

W odpowiedzi na pozew K. D. (1) wniósł o:

1) oddalenie powództwa w całości,

2) zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazano, że pozwany zaprzecza wszelkim twierdzeniom co do stanu faktycznego podniesionym przez powódkę, poza tymi, które w toku niniejszej sprawy przyzna wyraźnie i wprost.

Przede wszystkim pozwany zaprzeczył jakoby złamał zakaz konkurencji ustanowiony w umowie o zakazie konkurencji, którą zawarł z powódką w dniu 20 października 2009 r. Nadto pozwany stanowczo zaprzeczył jakoby w okresie obowiązywania zakazu konkurencji podjął współpracę w charakterze pracownika, współpracownika, bądź też uczestniczył w spółce konkurencyjnej wobec (...) S.A. - w szczególności w (...) S.A.

Pozwany podjął - w okresie obowiązywania go zakazu konkurencji - działalność doradczą poza zakresem przedmiotowego zakazu konkurencji (nie naruszającą interesu konkurencyjnego powódki), w spółce nie będącej konkurencyjną wobec powódki, a jej twierdzenia o rzekomej współpracy pozwanego z (...) S.A. nie polegają na prawdzie.

Pozwany wykonywał pracę na rzecz powódki, a wcześniej na rzecz spółki (...) S.A. na stanowiskach i na podstawie umów opisanych w pozwie.

W dniu 20 października 2009 r. powódka zawarł z pozwanym umowę o zakazie konkurencji, przy czym motywy zawarcia tej umowy, leżące po stronie powódki, a wskazywane w pozwie, nie były pozwanemu znane w chwili jej zawarcia. Wzór umowy przygotowała powódka.

W dniu 28 lutego 2011 r. pozwany wypowiedział umowę o pracę, zaś na mocy porozumienia z dnia 07 marca 2011 r. umowa uległa rozwiązaniu z dniem 31 marca 2011 r.

Pozwany jednak - wbrew twierdzeniom powódki - w ogóle nie naruszył zakazu konkurencji. Wskazał, że umowne uregulowanie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, możliwe jest jedynie wobec pracowników mających dostęp do szczególnie ważnych informacji dla pracodawcy i wymaga zawarcia w umowie o zakazie konkurencji istotnych postanowień takiego zakazu:

- okresu na jaki zakaz jest zawarty,
- wysokości odszkodowania za wstrzymanie się od działalności konkurencyjnej,
- zakresu przedmiotowego i podmiotowego zakazu.

Pozwany podkreślił, iż zakaz konkurencji nie może mieć charakteru dyskryminującego dla pracownika - zakazana działalność musi mieć bezpośredni związek z rzeczywistą działalnością pracodawcy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 08 maja 2002 r. w sprawie I PKN 221/01, publik. OSNP 2004/6/98 wskazuje, iż zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej musi być odniesiony do rzeczywistego przedmiotu działalności pracodawcy i nie może zawierać postanowień, które zobowiązywały pracownika do niepodejmowania działalności niepokrywającej się z przedmiotem działalności pracodawcy. Oceniając umowny zakaz konkurencji, należy mieć na uwadze, iż obecna regulacja prawna, obowiązująca w R.P. przewiduje swobodę podejmowania i wyboru pracy. Zgodnie z art. 65 ust. 1 Konstytucji R.P.: Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa. Z powyższej normy konstytucyjnej wyprowadza się zasady -wolności pracy, czyli wolności wyboru pracy, jej rodzaju, a także wyboru zawodu, a także wolności wyboru miejsca pracy (por. W. Skrzydło. Komentarz do Konstytucji R.P., Zakamycze 2002, komentarz do art. 65).

Powyższa zasada konstytucyjna potwierdzona jest w art. 10 ust. 1 Kodeksu pracy, zgodnie z którym każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy.

Według pozwanego, można także wskazać, iż ustawowe ograniczenie zasady swobody wyboru i podejmowania zatrudnienia, zawarte niegdyś w art. 101 Kodeksu pracy (wymóg zgody zakładu pracy na podjęcie dodatkowego zatrudnienia), zostało zniesione ustawą o zmianie Kodeksu pracy z dnia 07 kwietnia 1989 r. (Dz. U. z 1989 r. Nr 20, poz. 107).

Według pozwanego powyższe uwagi natury ogólnej mają istotne znaczenie w niniejszej sprawie, bowiem wynika z nich, iż zakaz działalności konkurencyjnej zawarty w przepisach art. 101 (1) i dalszych k.p. jest wyjątkiem od zasady wolności pracy - swobody wyboru i podejmowania zatrudnienia. Jest to o tyle istotne, iż wszelkie wyjątki od konstytucyjnie gwarantowanych wolności i swobód muszą być zapisane w sposób szczególnie staranny, wyczerpujący, jednoznaczny i nie pozostawiający wątpliwości interpretacyjnych.

Prawem zapisane wyjątki od konstytucyjnych wolności i swobód nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający - niedozwolone są zatem dla takich wyjątków narzędzia wykładni rozszerzającej (systemowej, celowościowej, teleologicznej, czy historycznej) ani nie jest dozwolone stosowanie analogii przy procesie stosowaniu wyjątków prawa (exceptiones non sunt extendendae).

Powyższe uwagi dotyczące interpretacji prawnych wyjątków od powszechnie obowiązujących zasad prawnych mają kluczowe znaczenie także w procesie wykładni zapisów umowy o zakazie konkurencji, których postanowienia wymagają ścisłej, gramatycznej wykładni, nie budzącej żadnych wątpliwości co do zakresu zakazu konkurencji.

Zgodnie z § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji za działalność konkurencyjną uważane jest zajmowanie się (na jakiegokolwiek podstawie, pośrednio lub bezpośrednio) interesami konkurencyjnymi oraz uczestniczenie w spółce konkurencyjnej (jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub członek organu spółki kapitałowej).

Wyjaśnienie powyższych terminów zawiera ten sam zapis umowy o zakazie konkurencji - zdanie drugie § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji stanowi, iż:

- interesem konkurencyjnym jest działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną,
- spółką konkurencyjną jest spółka zajmująca się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją i obrotem energią elektryczną.

Pozwany wskazał, iż w jego ocenie powódka sformułowała zapis umowy o zakazie konkurencji w sposób nieco zbyt szeroki, bowiem powódka zajmuje się jedynie obrotem energią elektryczną i wytwarzaniem energii elektrycznej (tylko takie koncesje bowiem posiada). Nadto pozwany podniósł, iż sformułowanie umowy o zakazie konkurencji wymaga łącznego spełnienia przesłanek złamania zakazu konkurencji - zgodnie bowiem z § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji interesem konkurencyjnym jest działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energii elektrycznej - posłużenie się łącznikiem „i” świadczy o woli łącznego spełnienia przesłanek (w przeciwnym razie posłużono by się łącznikiem „lub” bądź „albo”). Powódka przygotowywała wzór umowy o zakazie konkurencji, a jako że jest ona przecież podmiotem profesjonalnym, dysponującym w każdej fazie kontraktowania (także kontraktowania z pracownikami) pełnomocnikami profesjonalnymi, należy przyjąć, iż jedynie łączne naruszenie wszystkich przesłanek zakazu połączonych koniunkcją - czyli łącznikiem „i” - wypełnia przesłanki naruszenia zakazu.

Przede wszystkim jednak pozwany nie zajmował się żadnym interesem z zakresu interesu konkurencyjnego wobec powódki w rozumieniu umowy - nie wykonywał żadnej działalności dotyczącej wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energii elektrycznej, ani nie uczestniczył w spółce konkurencyjnej wobec powódki.

Pozwany na mocy umowy z dnia 31 maja 2011 r. prowadził na rzecz (...) S.A. z siedzibą w W. działalność doradczą, w zakresie przygotowania tejże Spółki do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu.

(...) S.A. nie posiada żadnej koncesji z zakresu konkurencyjnego (w pojęciu ogólnym, nie zaś uszczegółowionym pojęciu konkurencji z umowy o zakazie konkurencji) i nie może wykonywać żadnej działalności dotyczącej dystrybucji, obrotu, przesyłu, wytwarzania energii elektrycznej.

Wyrokiem z dnia 05 kwietnia 2012 r. w sprawie VII P 7/12 Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:

1. oddalił powództwo
2. zasądził od (...) S.A. w G. na rzecz K. D. (1) kwotę 5.400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu I instancji:

K. D. (1) został zatrudniony w (...) S.A. w G. na podstawie umowy o pracę na czas określony od dnia 01 września 2000 r. do dnia 31 sierpnia 2001 r. na stanowisku referenta ds. analizy rynku. Z dniem 01 czerwca 2001 r. powierzono mu stanowisko specjalisty ds. obrotu energią elektryczną. Od dnia 01 września 2001 r. K. D. (1) został zatrudniony w (...) S.A. w G. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku specjalisty ds. obrotu energią elektryczną.

Następnie powierzano mu stanowiska: z dniem 01 września 2004 r. dyrektora procesu, z dniem 01 września 2005 r. dyrektora Departamentu (...) Klienta i Marketingu, z dniem 01 kwietnia 2006 r. dyrektora Departamentu Handlu, z dniem 16 sierpnia 2007 r. dyrektora Departamentu Klienta Kluczowego. Z dniem 01 czerwca 2009 r. pracodawcą K. D. (1) została (...) S.A. w G., w związku z nabyciem wybranych składników aktywów trwałych stanowiących część zakładu pracy w rozumieniu art. 231 k.p. i wstąpieniem (...) S.A. w stosunki pracy nawiązane przez (...) S.A. Pracodawca potwierdził zatrudnienie K. D. (1) na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na stanowisku Dyrektora Pionu (...). Z dniem 01 czerwca 2010 r. K. D. (1) powierzono stanowisko Dyrektora Pionu Handlu w Pionie Handlu.

W dniu 20 października 2009 r. między spółką (...) S.A. w G. i K. D. (1) została zawarta umowa o zakazie konkurencji z uwagi na to, że pracownik wypełniając zadania wynikające z umowy o pracę z dnia 01 września 2001 r. miał dostęp do szczególnie ważnych informacji o Spółce i tajemnic przedsiębiorstwa Spółki, których ujawnienie mogłoby narazić Spółkę na szkodę.

Zgodnie z treścią tej umowy:

§ 1 pkt 1. W okresie obowiązywania umowy o pracę, a także w okresie 6 (słownie: sześciu) miesięcy po ustaniu stosunku pracy, Pracownik winien powstrzymać się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec Spółki.

§ 1 pkt 2. Za działalność konkurencyjną uważane jest zajmowanie się - na jakiegokolwiek podstawie prawnej oraz zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio - interesami konkurencyjnymi oraz uczestniczenie w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej, a także - posiadanie udziałów lub akcji konkurencyjnej spółki kapitałowej z wyjątkiem nabywania akcji znajdujących się w publicznym obrocie, w ilościach dających mniej niż 5% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i stanowiących mniej niż 5% kapitału zakładowego. W szczególności, uznaje się, że:

- a) interesem konkurencyjnym jest działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną,
- b) spółką konkurencyjną jest spółka zajmująca się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją i obrotem energią elektryczną.

§ 1 pkt 3. W wypadku wątpliwości, czy dana czynność faktyczna lub prawna ma charakter konkurencyjny wobec Spółki, Pracownik winien się zwrócić w tej sprawie do Spółki z pisemnym zapytaniem.

§ 1 pkt 4. Spółka w terminie 7 dni od zapytania udzieli pisemnej odpowiedzi, czy podejmowana czynność ma charakter konkurencyjny.

§ 1 pkt 5. Realizacja zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest podstawowym obowiązkiem pracowniczym.

§ 2 pkt 1. W zamian za powstrzymanie się Pracownika od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec Spółki w okresie 6 (słownie: sześciu) miesięcy po ustaniu stosunku pracy, Spółka zobowiązuje się płacić mu odszkodowanie w wysokości 75 % średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto otrzymanego przez Pracownika przez okres 6 miesięcy przed ustaniem stosunku pracy.

§ 2 pkt 2. Odszkodowanie, o którym mowa w ust. 1, będzie wypłacane w równych miesięcznych ratach, płatnych w dniu wypłaty wynagrodzeń dla pracowników Spółki, przy czym pierwsza rata tego odszkodowania płatna będzie w terminie 30 dni od daty ustania stosunku pracy.

§ 2 pkt 3. Odszkodowanie nie przysługuje za okres prowadzenia działalności konkurencyjnej.

§ 3. W razie naruszenia przez Pracownika zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej, jest on zobowiązany:

a) gdy naruszenie miało miejsce w czasie trwania stosunku pracy - do naprawienia szkody poniesionej przez Spółkę na zasadach prawem określonych; ponadto naruszenie może być powodem rozwiązania przez Spółkę stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy Pracownika;

b) gdy naruszenie miało miejsce po ustaniu stosunku pracy - do zwrotu już otrzymanych świadczeń oraz do zapłacenia Spółce kary umownej w wysokości sześciokrotności (6) raty odszkodowania, o której mowa w § 2 ust. 2. Spółka jest uprawniona do dochodzenia od Pracownika odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary umownej.

§ 4 pkt 2. Zakaz konkurencji, o którym mowa w § 1. przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta niniejsza umowa, w razie ustania przyczyn uzasadniających ten zakaz, a w szczególności w przypadku zmiany stanowiska pracy, powodującej ustanie dostępu do szczególnie ważnych informacji o Spółce i tajemnic przedsiębiorstwa Spółki.

§ 4 pkt 3. O ustaniu przyczyn Pracownik zostanie poinformowany na piśmie przez Spółkę, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia takiego zdarzenia. Z tą chwilą niniejsza umowa wygasa.

W okresie pracy w (...) S.A. K. D. (1) otrzymał propozycję pracy dla (...) w W. od M. S. - V-ce Prezesa Zarządu (...) S.A. K. D. (1) został mu polecony przez K. N. - Prezesa (...) S.A. w G., która była spółką zależną od (...) S.A. w G..

To spowodowało, że K. D. (1) złożył wypowiedzenie umowy o pracę w (...) S.A. Umowa o pracę między K. D. (1), a (...) S.A. została rozwiązana za porozumieniem stron w dniu 31 marca 2011 r.

W okresie sześciu miesięcy przed ustaniem stosunku pracy pracodawca wypłacił K. D. (1) wynagrodzenie w łącznej wysokości brutto 234.207,13 zł, na które składa się:

- wynagrodzenie za miesiąc październik 2010 r. w wysokości 26.430,26 zł brutto;
- wynagrodzenie za miesiąc listopad 2010 r. w wysokości 30.444,75 zł brutto;
- wynagrodzenie za miesiąc grudzień 2010 r. w wysokości 60.077,56 zł brutto;
- wynagrodzenie za miesiąc styczeń 2011 r. w wysokości 29.252,38 zł brutto;
- wynagrodzenie za miesiąc luty 2011 r. w wysokości 26.976,61 zł brutto;

- wynagrodzenie za miesiąc marzec 2011 r. w wysokości 61.025,57 zł brutto.

75 % wartości wypłaconych świadczeń stanowi kwotę 175.655,34 zł.

Ponadto - w zamian za powstrzymanie się przez K. D. (1) od prowadzenia działalności konkurencyjnej - pracodawca wypłacił mu odszkodowanie w łącznej wysokości 117.103,56 zł brutto.

Pismem z dnia 28 lipca 2011 r. (...) S.A. w G. wezwała K. D. (1) do zwrotu kwoty 117.103,56 zł otrzymanej tytułem odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec (...) S.A. w G. oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 175.655,34 zł stanowiącej 75 % średniego miesięcznego wynagrodzenia brutto otrzymanego przez okres 6 miesięcy przed ustaniem stosunku pracy, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania. W piśmie wskazano, że K. D. (1) działa na rzecz (...) S.A. w G., która zajmuje się m.in. wytwarzaniem, handlem oraz dystrybucją energii elektrycznej. W piśmie wskazano, że jest to działalność konkurencyjna wobec prowadzonej przez (...) S.A.

W odpowiedzi na wezwanie do zapłaty K. D. (1) wskazał, że jego obecna aktywność zawodowa związana jest wprawdzie z sektorem energetycznym, ale nie dotyczy ona działalności w zakresie wytwarzania, dystrybucji przesyłu i obrotu energią elektryczną. Nadto, zaprzeczył by świadczył usługi na jakiegokolwiek podstawie prawnej na rzecz (...) S.A. w G..

K. D. (1) pismem z dnia 05 września 2011 r. wezwał (...) S.A. do zapłaty kwoty 19.907,89 zł z tytułu odszkodowania za miesiąc sierpień 2011 r. za powstrzymywanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec spółki.

(...) S.A. w W. od 2005 r. jest obecna na rynku gazowym, w okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie zajmowała się energią elektryczną. Zmieniło się to od września 2011 r., w ten sposób że spółka zależna od (...) S.A. tj. spółka (...) S.A. w G. rozpoczęła działalność w sektorze energii elektrycznej, wcześniej się do tego przygotowywała. (...) zajmowała się obrotem gazem w ramach własnej sieci gazowej, był plan aby sprzedawać gaz za pośrednictwem operatorów systemów przesyłowych. Spółka zmierzała do pozyskania osoby, która ma doświadczenie i umiejętność w zakresie zakupu źródeł energii na rynkach zagranicznych. Chodziło o zakupy na giełdach i transakcje dwustronne z dostawcami gazu z zagranicy oraz rozmowy z klientami zainteresowanymi kupnem gazu. Na tych obszarach miał działać K. D. (1).

Przedstawiciel spółki (...) w W. zdawał sobie sprawę, że K. D. (1) obowiązuje 3-miesięczny okres wypowiedzenia i 6-miesięczny zakaz konkurencji, z tego względu strony umówiły się, że przez okres 9 miesięcy K. D. (1) nie będzie podejmował zatrudnienia w zakresie obrotu, wytwarzania, przesyłania energii elektrycznej. Strony ustaliły, że przez okres obowiązywania zakazu konkurencji K. D. (1) będzie współpracował z (...) w obszarze gazu ziemnego.

K. D. (1) od dnia 01 kwietnia 2008 r. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą KD-P., przedmiot działalności przedsiębiorcy określono jako:

Nauka języków obcych

Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania Pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, gdzie indziej niesklasyfikowana Pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych

Przetwarzanie danych; zarządzanie stronami internetowymi (hosting) i podobna działalność

Kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek

Wynajem i dzierżawa samochodów osobowych i furgonetek

Wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi

Wypożyczanie i dzierżawa pozostałych artykułów użytku osobistego i domowego

Wykonywanie fotokopii, przygotowywanie dokumentów i pozostała specjalistyczna działalność wspomagająca prowadzenie biura

Działalność fotograficzna

Działalność agencji reklamowych

Działalność portali internetowych

Działalność usługowa związana z administracyjną obsługą biura

Działalność agentów specjalizujących się w sprzedaży pozostałych określonych towarów

Działalność firm centralnych (head offices) i holdingów, z wyłączeniem holdingów finansowych.

Zgodnie z ustaleniami K. D. (1) podjął współpracę z (...) S.A. w ramach wyżej wskazanej działalności gospodarczej.

W dniu 31 maja 2011 r. na czas określony do dnia 30 września 2011 r. pomiędzy (...) Spółką Akcyjną (Zleceniodawca) z siedzibą w W., a K. D. (1) (Zleceniobiorca), prowadzącym działalność gospodarczą wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza N. Kd-P. K. D. (1) została zawarta umowa o świadczenie usług, której przedmiotem było świadczenie usług doradczych, w zakresie przygotowania (...) S.A. do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu. Zgodnie z umową Zleceniodawca zlecił Zleceniobiorcy, a Zleceniobiorca zobowiązał się do stałego wykonywania na rzecz Zleceniodawcy obsługi korporacyjnej Zleceniodawcy, w szczególności polegającej na:

- a) bieżącym doradztwie w zakresie funkcjonowania Zleceniodawcy na polskim rynku gazu, m.in. optymalnym wykorzystaniu zarezerwowanych zdolności przesyłowych w grupie,
- b) konsultacji w zakresie przygotowania Zleceniodawcy do funkcjonowania w warunkach liberalizowanego rynku,
- c) opracowywaniu pisemnych i/lub elektronicznych raportów, analiz rynkowych i ekonomicznych.

W dniu 31 maja 2011 r. pomiędzy (...) S.A. w G. a (...) S.A. w W. została zawarta umowa o świadczenie usług biurowych na czas określony od dnia 01 marca 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r., której przedmiotem było udostępnienie środków technicznych i niezbędnej infrastruktury tele-technicznej w osobnym pomieszczeniu, umożliwiającej stworzenie stanowiska do pracy przez (...) S.A. pod adresem ul. (...) G.. Zgodnie z załącznikiem do umowy do osób upoważnionych do korzystania z udostępnionego stanowiska pracy należeli: M. S. - wiceprezes zarządu, K. K. (1) - wiceprezes zarządu, K. D. (1) - doradca zarządu.

K. D. (1) pracował na rzecz (...) S.A. w siedzibie (...) S.A. w G. pod adresem ul. (...) G.. W pomieszczeniu, w którym pracował siedział również K. H., pracujący na rzecz (...) S.A. w G..

Część spotkań K. D. (1) i M. S. miała miejsca w G. w wynajętych pomieszczeniach, część w W., nadto byli oni w kontakcie e-mailowym.

Miejsce pracy K. D. (2) było kwestią ustnych ustaleń, nie wynikało z zawartej umowy, nadto mógł on kształtować godziny pracy w sposób dowolny.

Współpraca z (...) Spółką Akcyjną dotyczyła sporządzenia raportów dotyczących funkcjonowania rynku gazu, uczestniczenia w spotkaniach z klientami, doradztwa udzielanego Zarządowi (...) S.A. w zakresie nowych trendów na rynku gazu. W ramach współpracy nie zajmował się sferą energii elektrycznej.

W momencie nawiązania współpracy istniały inne spółki z grupy kapitałowej - spółka (...) S.A. zajmująca się obrotem energią elektryczną i gazu oraz spółka (...) S.A. zajmująca się sprzedażą i dystrybucją gazu.

W zakresie obowiązywania powyższej umowy K. D. (1) sporządził dla (...) S.A. w W. następujące raporty: Aktualna sytuacja na Rynku Gazu w kontekście rozpoczęcia procesu liberalizacji Rynku Gazu w Polsce, Raport I z dnia 31 maja 2011 r., Aktualna sytuacja na Rynku Gazu w kontekście rozpoczęcia procesu liberalizacji Rynku Gazu w Polsce, Raport II z dnia 30 września 2011 r., które obejmują swoim zakresem następujące obszary tematyczne:

- a) Polski Rynek gazu,
- b) Infrastruktura gazowa w Polsce,
- c) Gazociąg jamalski,
- d) Krajowy system przesyłowy,
- e) Zapotrzebowanie na gaz Grupy (...),
- f) Handel gazem,
- g) Kształtowanie cen gazu w Polsce - taryfa (...),
- h) Bilansowanie fizyczne i handlowe,
- i) Analiza popytu globalnego na rynku gazu,
- j) Punkty wyjścia z systemu przesyłowego,
- k) Bilans paliwa gazowego w Grupie (...),
- l) Analiza możliwości realizacji dostaw paliwa gazowego poprzez interkonektory L. i C.,
- m) Planowane zmiany na rynku,
- n) Elementy liberalizacji rynku i ich specyfika.

Wynagrodzenie za wykonanie zadania wypłaciła (...) S.A.

W okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 01 października 2011 r. K. D. (1) nie podjął zatrudnienia w spółce (...) S.A. w G., jak również w powyższym okresie w żaden sposób nie współpracował z (...) S.A. i nie uczestniczył w Spółce jako wspólnik, członek zarządu. We wskazanym wyżej okresie K. D. (1) nie uzyskał jakiegokolwiek nagrodzenia od spółki pod firmą (...) S.A. w G..

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. posiada koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą oraz na obrót paliwami gazowymi.

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. okresie od dnia 01 kwietnia 2011 roku do dnia 30 września 2011 r. nie posiadała koncesji na wytwarzanie, przesył, dystrybucję i obrót energią elektryczną.

(...) S.A. w G. posiada koncesję na obrót energią elektryczną i na wytwarzanie energii elektrycznej.

Jako przedmiot działalności (...) S.A. w Krajowym Rejestrze Sądowym określono:

02 4 ( (...) 2007) Działalność usługowa związana z leśnictwem

06 1 ( (...) 2007) Górnictwo ropy naftowej

06 2 ( (...) 2007) Górnictwo gazu ziemnego

09 1 ( (...) 2007) Działalność usługowa wspomagająca eksploatację złóż ropy naftowej i gazu ziemnego

19 2 ( (...) 2007) Wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy naftowej

33 12 ((...)2007) Naprawa i konserwacja maszyn

33 13 ((...)2007) Naprawa i konserwacja urządzeń elektronicznych i optycznych

33 14 ((...)2007) Naprawa i konserwacja urządzeń elektrycznych

33 2 ( (...) 2007) Instalowanie maszyn przemysłowych, sprzętu i wyposażenia

35 11 ( (...) 2007) Wytwarzanie energii elektrycznej

35 13 ((...)2007) Dystrybucja energii elektrycznej

35 14 ( (...) 2007) Handel energią elektryczną

35 21 ( (...) 2007) Wytwarzanie paliw gazowych

35 22 ((...)2007) Dystrybucja paliw gazowych w systemie sieciowym

35 23 ( (...) 2007) Handel paliwami gazowymi w systemie sieciowym

35 3 ( (...) 2007) Wytwarzanie i zaopatrywanie w parę wodną, gorącą wodę i powietrze do układów klimatyzacyjnych

36 ( (...) 2007) Pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody

41 1 ( (...) 2007) Realizacja projektów budowlanych związanych ze wznoszeniem budynków

41 2 ( (...) 2007) Roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych

42 21 ( (...) 2007) Roboty związane z budową rurociągów przesyłowych i sieci rozdzielczych

42 22 ( (...) 2007) Roboty związane z budową linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych

42 99 ( (...) 2007) Roboty związane z budową pozostałych obiektów inżynierii lądowej i wodnej, gdzie indziej niesklasyfikowane

43 12 ( (...) 2007) Przygotowanie terenu pod budowę

43 21 ( (...) 2007) Wykonywanie instalacji elektrycznych

43 22 ( (...) 2007) Wykonywanie instalacji wodnokanalizacyjnych, ciepłych, gazowych i klimatyzacyjnych

43 29 ( (...) 2007) Wykonywanie pozostałych instalacji budowlanych

43 31 ( (...) 2007) Tynkowanie

43 32 ( (...) 2007) Zakładanie stolarki budowlanej

43 33 ((...)2007) Posadzkarstwo; tapetowanie i oblicowywanie ścian

43 34 ( (...) 2007) Malowanie i szklenie

43 39 ( (...) 2007) Wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych

43 99 ( (...) 2007) Pozostałe specjalistyczne roboty budowlane, gdzie indziej niesklasyfikowane

46 12 ( (...) 2007) Działalność agentów zajmujących się sprzedażą paliw, rud, metali i chemikaliów przemysłowych

46 14 ( (...) 2007) Działalność agentów zajmujących się sprzedażą maszyn, urządzeń przemysłowych, statków i samolotów

46 71 ( (...) 2007) Sprzedaż hurtowa paliw i produktów pochodnych

46 9 ( (...) 2007) Sprzedaż hurtowa niewyspecjalizowana

47 3 ( (...) 2007) Sprzedaż detaliczna paliw do pojazdów silnikowych na stacjach paliw

47 79 ( (...) 2007) Sprzedaż detaliczna artykułów używanych prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach

47 91 ( (...) 2007) Sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet

47 99 ( (...) 2007) Pozostała sprzedaż detaliczna prowadzona poza siecią sklepową, straganami i targowiskami

49 50 A ( (...) 2007) Transport rurociągami paliw gazowych

49 50 B ( (...) 2007) Transport rurociągowy pozostałych towarów

52 10 A ( (...) 2007) Magazynowanie i przechowywanie paliw gazowych

52 10 B ( (...) 2007) Magazynowanie i przechowywanie pozostałych towarów

52 21 ( (...) 2007) Działalność usługowa wspomagająca transport lądowy

52 22 A ( (...) 2007) Działalność usługowa wspomagająca transport morski

52 22 B ( (...) 2007) Działalność usługowa wspomagająca transport śródlądowy

64 2 ( (...) 2007) Działalność holdingów finansowych

64 3 ( (...) 2007) Działalność trustów, funduszy i podobnych instytucji finansowych

64 99 ( (...) 2007) Pozostała finansowa działalność usługowa, gdzie indziej niesklasyfikowana, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych

66 12 ( (...) 2007) Działalność maklerska związana z rynkiem papierów wartościowych i towarów giełdowych

66 19 ( (...) 2007) Pozostała działalność wspomagająca usługi finansowe, z wyłączeniem ubezpieczeń i funduszy emerytalnych

68 1 ( (...) 2007) Kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek

68 2 ( (...) 2007) Wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi

69 2 ( (...) 2007) Działalność rachunkowo-księgowa; doradztwo podatkowe

70 1 ( (...) 2007) Działalność firm centralnych (head offices) i holdingów, z wyłączeniem holdingów finansowych

70 21 ( (...) 2007) Stosunki międzyludzkie (public relations) i komunikacja

70 22 ( (...) 2007) Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania

71 11 ( (...) 2007) Działalność w zakresie architektury

71 12 ( (...) 2007) Działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo techniczne 71 20 A ( (...) 2007) Badania i analizy związane z jakością żywności

71 20 B ( (...) 2007) Pozostałe badania i analizy techniczne

72 19 ( (...) 2007) Badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych

74 9 ( (...) 2007) Pozostała działalność profesjonalna, naukowa i techniczna, gdzie indziej niesklasyfikowana

85 6 ( (...) 2007) Działalność wspomagająca edukację

Po upływie okresu zakazu konkurencji K. D. (1) został zatrudniony na podstawie umowy o pracę w (...) S.A. w G. na stanowisku Dyrektora Departamentu (...) i Wdrożeń, nie ma w zakresie obowiązków kwestii związanych z energią elektryczną, zajmuje się przygotowaniem spółki do uczestnictwa w rynku gazu.

W okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie wiązała go z tą spółką jakakolwiek umowa, nie otrzymywał poleceń służbowych od osób pracujących w tej spółce.

W okresie współpracy z (...) S.A. Prezesem Zarządu (...) S.A. w G. był K. N., wieloletni kolega K. D. (1). K. N. zatrudnił go w Spółce (...) S.A. Z K. K. (2) D. spotyka się na gruncie prywatnym. W okresie współpracy z (...) S.A. raz widział się z nim na gruncie zawodowym - podczas spotkania, na którym spółka (...) S.A. w G. została przedstawiona klientowi. Było to w K.. W spotkaniu brał także udział M. S.. Oprócz tego spotykał się z K. N. w siedzibie (...) S.A. w G., ponieważ obaj w tym budynku pracowali. Spotykali się np. w pomieszczeniu socjalnym.

W czasie obowiązywania umowy o współpracę między (...) S.A., a K. D. (1) (...) w ramach grupy kapitałowej rozważała wspólną sprzedaż gazu i energii elektrycznej. Ta idea w ciągu okresu pół roku konkretyzowała się. Odbywały się spotkania, w których uczestniczył K. D. (1) i przedstawiciel (...) S.A., podczas których omawiano kwestię wspólnej sprzedaży gazu i energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej. Temat liberalizacji rynku gazu był tematem nowym. Wiedza dostępna w Internecie nie była wystarczająca dla przygotowania się w profesjonalny sposób. Energią elektryczną i gazem na giełdach i w transakcjach pozagiełdowych handluje się w podobny sposób.

K. D. (1) był członkiem Towarzystwa (...). Jest to związek osób fizycznych zajmujących się obrotem energią elektryczną, ma możliwość opiniowania aktów prawnych, uczestniczenia w forum dyskusyjnym, w ramach Towarzystwa istnieją zespoły dyskusyjne, zespoły zadaniowe których rolą jest przygotowanie konkretnych rozwiązań. W okresie obowiązywania zakazu konkurencji K. D. (1) nie uczestniczył w pracach tego Towarzystwa.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie przedłożonych przez strony dokumentów, zeznań świadków: M. S., K. N., M. K., częściowo na podstawie zeznań R. R.. Nadto, Sąd ten uwzględnił zeznania pozwanego K. D. (1) i powódki reprezentowanej przez I. K..

Sąd I instancji uznał zeznania: M. S., K. N. oraz K. D. (1) za wiarygodne. W ocenie tego Sądu są one logiczne, rzeczowe i dokładne w opisie poszczególnych okoliczności faktycznych sprawy. Zeznania te wzajemnie się uzupełniają, znajdują potwierdzenie w zgromadzonych w sprawie dokumentach, stanowiąc wraz z nimi spójną całość.

Jeśli chodzi o zeznania pozwanego, to wątpliwość Sądu Okręgowego budzi co najwyżej jego twierdzenie, że do czasu obowiązywania zakazu konkurencji nawet nie słyszał o projekcie (...), ale ta okoliczność nie stanowi dostatecznej podstawy by uznać, że podejmował on - zgodnie z twierdzeniem powódki - działania konkurencyjne.

Sąd ten za w pełni wiarygodne uznał również zeznania M. K.. Stwierdził, że nie mają one jednak tak istotnego znaczenia dla ustalenia, czy pozwany naruszył zakaz konkurencji, jak zeznania: M. S., K. N. oraz K. D. (1). Z zeznań tego świadka wynika wprost, że informacje co do charakteru czynności wykonywanych przez pozwanego na rzecz (...) S.A. czerpał

on głównie od swojego przełożonego K. N., a także z rozmów towarzyskich z pozwanym. Świadek nie miał wiedzy, czy pozwany wykonywał jakiegokolwiek zadania na rzecz (...) SA w G. w okresie do września 2010 r. Okolicznością bezsporną było natomiast, że pozwany bywał w siedzibie (...) S.A. w G., a nadto że pomieszczenia tej firmy są wynajmowane różnym spółkom. Świadek nie posiadał również wiadomości co do spotkań businessowych pozwanego.

Zeznania świadka R. R. Sąd I instancji uznał w znacznym stopniu za niewiarygodne. Sąd ten wskazał, że jego zeznania co do systematycznego bywania świadka M. S. w siedzibie spółki (...) w G., jego uprzedniego zatrudnienia w (...) S.A., otrzymania przez pozwanego przepustki na wjazd na S. na wniosek (...) and (...), nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym. Zdjęcie, na którym świadek rozpoznał pozwanego, w istocie nie przedstawiało pozwanego.

Za wiarygodne uznał zeznania świadka jedynie w zakresie, w jakim wskazują na okoliczność, że pozwany pracował w budynku, w którym mieści się siedziba (...) SA w G.. Jednocześnie Sąd Okręgowy wskazał, że okoliczność ta była między stronami bezsporna.

Sąd ten dał wiarę przesłuchaniu powódki reprezentowanej przez I. K. w zakresie dotyczącym okoliczności niespornych między stronami. Stwierdził, że w pozostałym zakresie przesłuchanie to stanowi jedynie jej osobistą ocenę zachowania pozwanego i okoliczności związanych z związaniem przez niego stosunku pracy oraz dalszej działalności zawodowej. Przekonania oparte na domniemaniach, przypuszczeniach, anonimowych mailach nie mogły stanowić podstawy ustaleń faktycznych, przydatnych do rozstrzygnięcia sprawy, w szczególności nie stanowią one dowodu na okoliczność naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji.

Sąd I instancji zważył, że zgromadzone w toku postępowania dokumenty co ich rzetelności i prawdziwości nie były co do zasady kwestionowane przez żadną ze stron. W ocenie tego Sądu zostały sporządzone przez osoby do tego uprawnione i w zakresie ich kompetencji, a zatem nie znalazł podstaw by kwestionować prawdziwość, czy wiarygodność któregokolwiek z tych dokumentów.

Sąd Okręgowy uwzględnił większość wniosków dowodowych powódki. Oddalił jedynie wnioski sprekludowane oraz na okoliczności przyznane.

Sąd ten nie uwzględnił wniosku pozwanego o zwrócenie się do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z zapytaniem, czy w okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 30 września 2011 r. spółka (...) S.A. z siedzibą w W. posiadała, bądź występowała z wnioskiem o wydanie jej koncesji na wytwarzanie, przesył, dystrybucję lub obrót energią elektryczną. Była to bowiem okoliczność niesporna. Na rozprawie w dniu 30 listopada 2011 r. pełnomocnik powódki wskazał wprost, że nie kwestionuje okoliczności, że w okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 30 września 2011 r. spółka (...) S.A. z siedzibą w W. nie posiadała w/w koncesji.

Sąd I instancji na rozprawie w dniu 26 października 2011 r. określił pełnomocnikom stron termin 14 dni celem złożenia ewentualnych dalszych wniosków dowodowych pod rygorem skutków z art. 207 § 3 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu stronę reprezentowaną przez m.in. przez radcę prawnego przewodniczący może zobowiązać do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym strona jest obowiązana do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Strona może później przedstawić nowe twierdzenia i zarzuty, czy powołać nowe dowody tylko wówczas, gdy wykaże, że wcześniej o nich nie wiedziała lub nie zachodziła potrzeba ich wcześniejszego powołania. Natomiast dopuszczenie przez sąd z urzędu dowodu, który dla strony uległ sprekludowaniu, powinno znajdować usprawiedliwienie w konkretnych okolicznościach sprawy, w przeciwnym, bowiem razie sąd naraża się na zarzut naruszenia prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron (art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji R.P.).

Mając na względzie powyższe Sąd Okręgowy pominął dowody powołane przez pełnomocnika powódki, stanowiące załącznik do pisma procesowego z dnia 16 listopada 2011 r. Jakkolwiek pełnomocnik wskazał, że dowody te stanowią jedynie reakcją na pismo procesowe pozwanego z dnia 09 listopada 2011 r., doręczone pełnomocnikowi powódki w dniu 14 listopada 2011 r. Sąd ten podkreślił, że wskazane pismo procesowe pozwanego nie powoływało żadnych

nowych okoliczności ponad te, o których zeznawał pozwany słuchany informacyjnie na rozprawie w dniu 26 października 2011 r. Co do wnioskowanych dowodów na okoliczność charakteru działalności spółki (...) S.A. wskazał, że już w odpowiedzi na pozew pozwany zaprezentował stanowisko, iż spółka nie prowadzi działalności konkurencyjnej wobec powódki. Nieuprawnione jest zatem twierdzenie, że potrzeba powołania tych dowodów powstała dopiero po otrzymaniu pisma pozwanego z dnia 09 listopada 2011 r. Niezależnie od powyższego Sąd I instancji wskazał, że dowody w postaci: fotografii samochodu, materiałów marketingowych (...) S.A. oraz D. w swej istocie bezpośrednio nie zmierzają do wykazania twierdzeń powódki o naruszeniu przez pozwanego zakazu konkurencji.

Sąd ten zważył, że pozwany powołując dowody z abonamentu odpłatnego na wjazd i parkowanie na obszarze głównego miasta oraz faktur VAT za powyższe abonamenty nie naruszył art. 207 § 3 k.p.c. W istocie potrzeba ich powołania wystąpiła dopiero na skutek zeznań złożonych przez świadka R. R.. Sąd Okręgowy nie uwzględnił jednak wskazanych dowodów przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, uznając że fakt na okoliczność którego dowody zostały powołane nie ma istotnego znaczenia dla sprawy.

Odnosząc się do wniosku powoda o dopuszczenie dowodu z szeregu dokumentów stanowiących załącznik do pisma procesowego z dnia 03 lutego 2012 r. Sąd ten wskazał, że dokumenty te nie stanowią materiału dowodowego mogącego mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Wnioski, jakie powód wywodzi z tych dokumentów mają jedynie charakter hipotez co do rynku specjalistów w zakresie obrotu gazem, w szczególności nie świadczą one o kompetencjach pozwanego w tym zakresie. Trafnie także wskazał pozwany, że kwestia oceny jakiego rodzaju specjalistów z zakresu rynku gazem potrzebowała (...) S.A. należała do oceny osób zarządzających w tej spółce. Powódka nie wykazała także, że nawet proponowała pozwanemu zajęcie się rynkiem gazu, a pozwany odmówił z uwagi na brak kwalifikacji. Niezależnie od powyższego, zdaniem Sądu I instancji przedłożone materiały świadczą, iż poszukiwano specjalisty o znacznie szerszych kompetencjach, niż te którymi w (...) zajmował się pozwany. Sąd ten podkreślił także, że zawnioskowane dowody nie mają bezpośredniego związku z przedmiotem postępowania, nie zmierzają bezpośrednio do wykazania, by pozwany naruszył zakaz konkurencji.

W ocenie Sądu Okręgowego w świetle dokonanych ustaleń roszczenie nie zasługuje na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie - jak wynika wprost z treści pozwu - powódka zarzuciła, że pozwany, po ustaniu łączącego go z nią stosunku pracy, pomimo obowiązywania zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki, rozpoczął współpracę ze spółką pod firmą (...) S.A. z siedzibą w G., której podstawowym przedmiotem działalności jest wytwarzanie, dystrybucja i handel energią elektryczną, co stanowi niewątpliwie działalność konkurencyjną w rozumieniu § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. w stosunku do działalności powódki.

Pozwany natomiast już w odpowiedzi na pozew stanowczo zaprzeczył jakoby w okresie obowiązywania zakazu konkurencji podjął współpracę w charakterze pracownika, współpracownika, bądź też uczestniczył w spółce konkurencyjnej wobec (...) S.A. - w szczególności w (...) S.A. Pozwany wskazał, że podjął - w okresie obowiązywania go zakazu konkurencji - działalność doradczą poza zakresem przedmiotowego zakazu konkurencji (nie naruszającą interesu konkurencyjnego powódki), w spółce nie będącej konkurencyjną wobec powódki, a jej twierdzenia o rzekomej współpracy pozwanego z (...) S.A. nie polegają na prawdzie.

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z art. 101 (1) § 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). Według art. 101 (2) § 1 k.p. przepis art. 101 (1) § 1 k.p. 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 umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, z zastrzeżeniem przepisów § 2 i 3. Według § 2 zakaz konkurencji, o którym mowa w § 1, przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w tym przepisie, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Według § 3 odszkodowanie, o którym mowa w § 1, nie może

być niższe od 25 % wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji; odszkodowanie może być wypłacane w miesięcznych ratach. W razie sporu o odszkodowaniu orzeka sąd pracy.

Tym samym przepis art. 101 (2) § 1 k.p., dotyczący zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, odsyła do odpowiedniego stosowania art. 101 (1) § 1 k.p. w odniesieniu do umów o zakazie konkurencji zawieranych z pracownikami mającymi dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

W świetle art. 101 (1) § 1 k.p. zakazane jest zatem: 1) prowadzenie działalności konkurencyjnej polegające na podejmowaniu tejże 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, występowanie 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, za orzeczeniem S.N. z dnia 04 listopada 2010 r. w sprawie II PK 108/10, publik. OSNP 2012/3-4/31, M.P.Pr. 2011/2/94-97). Zakaz konkurencji ma swój zakres przedmiotowy. Zabroniona jest tylko taka działalność pracownika, realizowana w którejkolwiek z wyżej wymienionych form, która pokrywa się choćby częściowo z działalnością pracodawcy i jest uznana za konkurencyjną w umowie stron (por. Kodeks pracy z Komentarzem, pod red. U. Jackowiak, Gdańsk 2004, s. 299). Kodeks pracy posługując się w art. 101 (1) § 1 pojęciem "działalność konkurencyjna", pojęcia tego 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 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 zagraża mu. 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 (por. między innymi wyroki S.N.: z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie I PKN 579/98, publik. OSNAPiUS 2000 nr 7, poz. 270, z dnia 08 maja 2002 r. w sprawie I PKN 221/01, publik. OSNP 2004 nr 6, poz. 98 i z dnia 24 września 2003 r. w sprawie I PK 411/02, publik. OSNP 2004 nr 18, poz. 316).

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. Działalność konkurencyjna występuje zasadniczo wtedy, gdy oba te przedsiębiorstwa zajmują się produkcją takich samych lub zbliżonych (o charakterze substytucyjnym) dóbr i usług.

Sąd Okręgowy podkreślił, że rozumienia „przedmiotu działalności przedsiębiorstwa” nie można w sposób nieuprawniony poszerzać. Uwaga ta ma istotne znaczenie wobec stanowiska procesowego powódki, która zdaje się przyjmować bardzo szerokie rozumienie tego sformułowania. Nie można bowiem zakazu konkurencji rozszerzać na takie formy aktywności pracownika związanej z wykonywanym zawodem, które nie pokrywają się z działalnością pracodawcy (byłego pracodawcy). Sąd ten podzielił rozważania poczynione w tym względzie przez Sąd Najwyższy

w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 04 listopada 2010 r. w sprawie II PK 10840, publik. OSNP 2012/3-4/31, M.P.Pr. 2011/2/94 -97, zgodnie z którymi przedmiotem działalności przedsiębiorstwa w zakresie przedmiotowym jest finalny produkt oferowany odbiorcom zewnętrznym, a nie cały proces produkcyjny, prowadzący do wytworzenia tego produktu. W ramach zakazu konkurencji nie jest więc zabronione wykonywanie takich samych czynności, jakie pracownik wykonywał na rzecz swojego byłego pracodawcy, jeśli nie stanowią one równocześnie „przedmiotu działalności pracodawcy”.

W konsekwencji zakaz konkurencji nie oznacza zakazu wykonywania tego samego rodzaju aktywności zawodowej jak u byłego pracodawcy, związanej z wyuczonym zawodem - w ogólności, a jedynie wykorzystywanie jej w procesie wytworzenia takich dóbr i usług, które stanowią przedmiot działalności tego pracodawcy (lub dóbr i usług podobnych, substytucyjnych).

Nadto, Sąd I instancji podkreślił, że interpretacja art. 101 (1) i art. 101 k.p. powinna uwzględniać konieczność ochrony interesów pracodawcy w warunkach wolności gospodarczej i związanej z nią konkurencyjności podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym przed prowadzeniem przez pracowników działalności szkodzącej owym interesom, jednak wykładnia powołanych przepisów nie może implikować niczym nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu różnych form aktywności zawodowej i zarobkowej, gdy działalność ta obiektywnie nie jest konkurencyjna wobec prowadzonej przez pracodawcę i nie stanowi dlań zagrożenia.

Szerokiego rozumienia działalności pracodawcy, obejmującego tak główną jak i uboczną, zarówno aktualnie prowadzoną jak i planowaną, działalność wynikającą z przepisów prawa lub postanowień aktów założycielskich, statutów bądź umów tworzących dany podmiot gospodarczy, stanowiącej przedmiot ochrony realizowanej w drodze zakazu konkurencji, nie można odnosić do przedmiotu działalności zawodowej i zarobkowej pracownika, kwalifikowanej jako naruszenie tegoż zakazu. Wynikającym z umowy o zakazie konkurencji obowiązkiem uchybia jedynie taka działalność pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, choć częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy, adresowana jest do tego samego kręgu odbiorców i realnie zagraża interesom podmiotu zatrudniającego (por. J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1999 r., s. 327, T. Kuczyński: Wybrane zagadnienia regulacji prawnej zakazu konkurencji w stosunkach pracy, PiZS 1997 nr 5 s. 7; S. Płażek, A. Sobczyk: Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997 nr 1 s. 127).

Nie jest więc złamaniem zakazu konkurencji utworzenie lub przystąpienie do istniejącego podmiotu gospodarczego albo zarejestrowanie własnej działalności nawet zbieżnej przedmiotowo z działalnością dawcy, lecz jej niepodjęcie bądź podjęcie w zakresie różnym od tej, jaką prowadzi pracodawca (por. wyrok S.N. z dnia 12 września 2008 r. w sprawie I PK 27/08, publik. OSNP 2010/3-4/34).

Naruszenie umowy o zakazie konkurencji ma miejsce w razie aktywnego zachowania pracownika - rzeczywistego podjęcia działalności konkurencyjnej.

Ponadto Sąd Okręgowy wskazał, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawierana jest w interesie pracodawcy, bo to jego interesy (przede wszystkim gospodarcze, produkcyjne, technologiczne, handlowe) mają być tą umową chronione. W orzecznictwie Najwyższego dominuje stanowisko, że to pracodawca uznaje, czy wykorzystanie u konkurencji wiedzy nabytej przez pracownika mogłoby narazić go na szkodę i że ocena ta nie podlega kontroli sądowej (por. orzeczenia S.N.: z dnia 14 maja 1998 r. w sprawie I PKN 121/98, publik. OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 342, z dnia 17 listopada 1999 roku w sprawie I PKN 358/99, publik. OSNAPiUS 2001, nr 7, poz. 217, z dnia 17 grudnia 2001 r. w sprawie I PKN 742/00, publik. OSNAPiUS 2003, nr 24, poz. 588 i z dnia 18 kwietnia 2007 r. w sprawie I PK 361/06, publik. OSNP 2008, nr 9-10, poz. 130). Dążąc do zawarcia umowy o zakazie konkurencji pracodawca chroni bowiem swoje interesy oparte na przekonaniu, że pracownik ma dostęp do informacji, które pracodawca uważa za szczególnie ważne, ponieważ ich ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę, nawet jeśli ocena taka nie ma obiektywnego uzasadnienia, gdy okazuje się, że pracownik nie miał lub nie ma dostępu do tego rodzaju istotnych informacji, bądź wykorzystanie nabytej przez niego wiedzy nie będzie naraziło pracodawcy na szkodę (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r. w sprawie II PK 258/04, publik. OSNP 2005, nr 22, poz. 356). Decydujące

znaczenie ma zatem umowa stron, co oznacza, że definicja, co jest działalnością konkurencyjną dla konkretnego stosunku zobowiązaniowego łączącego pracownika i pracodawcę, może być sformułowana w umowie o zakazie konkurencji w sposób pozostawiony swobodnej decyzji samych stron (ich zgodnemu zamiarowi i celowi zawartej przez nie umowy - art. 65 § 2 k.c., nastawionej przede wszystkim na ochronę interesów pracodawcy), w oderwaniu od obiektywnych kryteriów ustalenia istnienia stosunku konkurencji, przewidzianych w prawie stanowionym.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy wiążąca strony niniejszego sporu przewiduje w § 1 pkt 1, że w okresie obowiązywania umowy o pracę, a także w okresie 6 miesięcy po ustaniu stosunku pracy, Pracownik winien powstrzymać się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec Spółki. Według § 1 pkt 2 umowy za działalność konkurencyjną uważane jest zajmowanie się - na jakiegokolwiek podstawie prawnej oraz zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio - interesami konkurencyjnymi oraz uczestniczenie w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej, a także - posiadanie udziałów lub akcji konkurencyjnej spółki kapitałowej z wyjątkiem nabywania akcji znajdujących się w publicznym obrocie, w ilościach dających mniej niż 5 % głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i stanowiących mniej niż 5 % kapitału zakładowego. W szczególności, uznaje się, że:

- a) interesem konkurencyjnym jest działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną,
- b) spółką konkurencyjną jest spółka zajmująca się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją i obrotem energią elektryczną.

Sąd I instancji stwierdził, że ocena, czy pozwany naruszył umowny zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy wymagała ustalenia, czy po rozwiązaniu stosunku pracy podjął on działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną.

Zdaniem tego Sądu wynik postępowania dowodowego wskazuje, że wbrew twierdzeniom powódki, w okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 01 października 2011 r. K. D. (1) nie podjął zatrudnienia w spółce (...) S.A. w G., jak również w powyższym okresie w żaden sposób nie współpracował z (...) S.A. i nie uczestniczył w Spółce jako wspólnik, członek zarządu. We wskazanym wyżej okresie K. D. (1) nie uzyskał jakiegokolwiek wynagrodzenia od spółki pod firmą (...) S.A. w G..

Pozwany wykazał, że po rozwiązaniu umowy o pracę z powódką nawiązał współpracę z (...) S.A., gdzie pełnił funkcję doradcy, w ramach własnej działalności gospodarczej, w oparciu o umowę oświadczenie usług. Od dnia 01 kwietnia 2008 r. pozwany prowadził bowiem działalność gospodarczą pod nazwą KD-P.. Bezspornie przedmiot tej działalności nie obejmuje wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną, przedmiotem umowy z (...) Spółką Akcyjną było świadczenie usług doradczych w zakresie przygotowania (...) SA do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu. Zgodnie z umową Zleceniodawca zlecił Zleceniobiorcy, a Zleceniobiorca zobowiązał do stałego wykonywania na rzecz Zleceniodawcy obsługi korporacyjnej Zleceniodawcy, szczególności polegającej na:

- d) bieżącym doradztwie w zakresie funkcjonowania Zleceniodawcy na polskim rynku gazu, m.in. optymalnym wykorzystaniu zarezerwowanych zdolności przesyłowych w grupie,
- e) konsultacji w zakresie przygotowania Zleceniodawcy do funkcjonowania w warunkach liberalizowanego rynku,
- f) opracowywaniu pisemnych i/lub elektronicznych raportów, analiz rynkowych i ekonomicznych.

K. D. (1) pracował na rzecz (...) S.A. w siedzibie (...) S.A. w G. pod adresem ul. (...) G.. W pomieszczeniu, w którym pracował siedział również K. H., pracujący na rzecz (...) S.A. w G..

Miejsce pracy K. D. (2) było jednak kwestią ustnych ustaleń, nie wynikało z zawartej umowy, nadto mógł on kształtować godziny pracy w sposób dowolny.

W praktyce współpraca z (...) Spółką Akcyjną dotyczyła sporządzenia raportów dotyczących funkcjonowania rynku gazu, uczestniczenia w spotkaniach z klientami, doradztwa udzielanego zarządowi (...) S.A. w zakresie nowych trendów na rynku gazu. W ramach współpracy nie zajmował się sferą energii elektrycznej.

Sąd Okręgowy zauważył, że ze zgromadzonych dowodów wynika, że (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. posiada koncesję na obrót gazem ziemnym z zagranicą oraz na obrót paliwami gazowymi, a w okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 30 września 2011 r. nie posiadała koncesji na wytwarzanie, przesył, dystrybucję i obrót energią elektryczną. (...) S.A w G. posiada koncesję na obrót energią elektryczną i na wytwarzanie energii elektrycznej.

(...) S.A. w W. od 2005 r. jest obecna na rynku gazowym, w okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie zajmowała się energią elektryczną. (...) zajmowała się obrotem gazem w ramach własnej sieci gazowej, był plan, aby sprzedawać gaz za pośrednictwem operatorów systemów przesyłowych. Spółka zmierzała do pozyskania osoby, która ma doświadczenie i umiejętność w zakresie zakupu źródeł energii na rynkach zagranicznych. Chodziło o zakupy na giełdach i transakcje dwustronne z dostawcami gazu z zagranicy oraz rozmowy z klientami zainteresowanymi kupnem gazu. Na tych obszarach miał działać i działał K. D. (1).

W istocie w momencie nawiązania współpracy między pozwanym, a (...) S.A. istniały inne spółki z grupy kapitałowej - spółka (...) S.A. zajmująca się obrotem energią elektryczną i gazem oraz spółka (...) S.A. zajmująca się sprzedażą i dystrybucją gazu. Nadto, w czasie obowiązywania umowy o współpracy między (...)

sprzedaż gazu i energii elektrycznej. Odbywały się spotkania, w których uczestniczył K. D. (1) i przedstawiciel (...) S.A., podczas których omawiano kwestię wspólnej sprzedaży gazu i energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej. Od września 2011 r. spółka zależna od (...) S.A., tj. spółka (...) S.A. w G. rozpoczęła działalność w sektorze energii elektrycznej, wcześniej się do tego przygotowywała.

W ocenie Sądu I instancji powyższe okoliczności nie przesądzają jednak o tym, że pozwany naruszył obowiązujący go zakaz konkurencji. Sąd ten wywodził, że zaoferowane przez powódkę dowody nie wskazują by pozwany, podejmując aktywne zachowanie, rzeczywiście podjął działalność konkurencyjną. Podkreślił, że spółka, z którą pozwany współpracował w okresie obowiązującego go zakazu konkurencji, tj. do września 2011 r. nie zajmowała się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją obrotem energią elektryczną. (...) w ramach grupy kapitałowej rozważała wspólną sprzedaż gazu i energii elektrycznej, jednak takie ustalenie nie pozwala na stwierdzenie, iż pozwany współpracując z (...) dopuścił się naruszenia zakazu konkurencji.

W ramach zakazu konkurencji - co podnosił już Sąd Okręgowy za Sądem Najwyższym (por. orzeczenie z dnia 04 listopada 2010 r. ) - a co jeszcze raz należy podkreślić, nie jest bronione wykonywanie takich samych czynności, jakie pracownik wykonywał na rzecz swojego byłego pracodawcy, jeśli nie stanowią one równocześnie "przedmiotu działalności pracodawcy". Skoro energią elektryczną i gazem na giełdach i w transakcjach pozagiełdowych handluje się w podobny sposób, nie można stwierdzić by powód naruszył zakaz konkurencji zajmując się rynkiem gazu.

Na marginesie Sąd ten wskazał, że zarówno pozwany, jak i przedstawiciel spółki (...) w W. zdawali sobie sprawę, że K. D. (1) obowiązuje 3-miesięczny okres wypowiedzenia i 6-miesięczny zakaz konkurencji, z tego względu strony umówiły się, że przez okres 9 miesięcy K. D. (1) nie będzie podejmował zatrudnienia w zakresie obrotu, wytwarzania, przesyłania energii elektrycznej. Strony ustaliły, że przez okres obowiązywania zakazu konkurencji K. D. (1) będzie współpracował z (...) w obszarze gazu ziemnego.

Zdaniem Sądu I instancji tak jednoznaczna deklaracja pozwanego w toku postępowania pierwszoinstancyjnego pozwala stwierdzić, że był on zdeterminowany by nie naruszyć zakazu konkurencji i dołożył wszelkich starań, by były pracodawca nie mógł podnieść przeciwko niemu jakichkolwiek zarzutów z tego tytułu.

Dążąc do zawarcia umowy o zakazie konkurencji pracodawca, na co już wskazywano, chroni swoje interesy i jeśli zarzuca byłemu pracownikowi naruszenie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, to na nim spoczywa ciężar dowodu. To bowiem strony postępowania obowiązane są dawać wyjaśnienia co do okoliczności

sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Żaden zaś przepis nie nakłada na sąd obowiązku dążenia do wykrycia prawdy obiektywnej (materialnej) bez względu na procesową aktywność stron i to w szczególności stron - jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - reprezentowanych przez profesjonalnych pełnomocników.

Wręcz przeciwnie, przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, zmienionych ustawą z dnia 01 marca 1996 r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego... (Dz. U. Nr 43 z 1996 r., poz. 189), rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie, sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach, a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.).

Sąd Okręgowy uznał, że w niniejszej sprawie zaoferowane przez powódkę dowody nie wykazały w sposób nie budzący wątpliwości prawdziwości twierdzeń o podjęciu przez pozwanego działalności konkurencyjnej wobec niej w okresie obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Słusznie pozwany wskazał, że powódka formułując pozew bazowała na informacjach pochodzących od anonimowych informatorów, informacjach pochodzących od prywatnego detektywa, którego ustalenia nie były na tyle precyzyjne by należało bezkrytycznie dać im wiarę. W istocie powódka prowadziła spór wskazując jedynie na poszlaki, które nie ułożyły się w logiczną, niepodważalną całość.

Wobec powyższego Sąd ten na podstawie art. 101 (2) § 1 k.p. w zw. z art. 101 (1) § 1 k.p. orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sporu, na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., art. 99 k.p.c. oraz art. 108 k.p.c. oraz na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 i w zw. z § 6 pkt 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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), jak w pkt 2 sentencji wyroku.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła (...) S.A. w G. zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając temu orzeczeniu:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 101 (2) § 1 Kodeksu pracy w związku z § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie zajmował się interesami konkurencyjnymi wobec powódki,

- art. 101 (2) § 1 Kodeksu pracy w związku z § 3 pkt b) umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r.- poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie naruszył zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki, a w konsekwencji bezpodstawne oddalenie żądania powódki,

- art. 6 Kodeksu cywilnego poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, iż powód nie wykazał, mimo ciężącego na nim obowiązku, iż pozwany naruszył obowiązujący go po ustaniu stosunku pracy zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki,

2) naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.

- art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia i poczynienie z nich nietrafnych wniosków, które pozostają w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, i prowadzą do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów, a w konsekwencji uznanie, iż pozwany nie pracował dla podmiotu konkurencyjnego w rozumieniu umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r.,

- art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez nadużycie swobodnej oceny dowodów, tj. niewskazanie w przedstawionym stanie faktycznym lub nieuwzględnienie wielu udowodnionych faktów i okoliczności wynikających ze zgromadzonego materiału dowodowego,

- art. 217 § 1 w związku z art. 207 § 3 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez pominięcie wniosków dowodowych zawartych w piśmie procesowym powódki z dnia 16 listopada 2011 roku wobec uznania ich za sprekludowane.

W uzasadnieniu apelacji powódka wskazała, że nieprawidłowe i niezasadne w świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego są ustalenia Sądu I instancji, iż pozwany nie prowadził działalności konkurencyjnej wobec niej w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy, a w konsekwencji oddalenie powództwa.

Nieuzasadnione zdaniem strony powodowej pozostaje nieuwzględnienie przez ten Sąd wielu powoływanych w toku procesu okoliczności świadczących o naruszeniu zakazu konkurencji przez pozwanego.

W pierwszej kolejności powódka wskazała, iż Kodeks pracy, posługując się w art. 101 (1) § 1 pojęciem "działalność konkurencyjna", pojęcia tego nie definiuje. W konsekwencji prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione pracodawcy i pracownikowi, jednakże przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. Za działalność konkurencyjną należy uznać działalność, która stwarza rzeczywiste zagrożenie dla interesów pracodawcy. Przesłanką naruszenia zakazu konkurencji jest, aby działania byłego pracownika wiązały się z wykorzystaniem szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie bądź zastosowanie w działalności jego nowego pracodawcy mogłoby narazić byłego pracodawcę na szkodę. Zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie oznacza w ogólności zakazu wykonywania tego samego rodzaju aktywności zawodowej, jak u byłego pracodawcy, związanej z wyuczonym zawodem, a jedynie zakaz wykorzystywania jej w procesie wytworzenia takich dóbr i usług, które stanowią przedmiot działalności tego pracodawcy lub dóbr i usług podobnych. 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 pracodawcy.

W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub mu zagraża. 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. wyrok S.N. z dnia 04 listopada 2010 r. w sprawie II PK 108/10).

W związku z powyższym Sąd Okręgowy zobowiązany był do ustalenia, czy aktywność zawodowa pozwanego w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy z powódką naruszyła jej interes lub groziła naruszeniu tego interesu. Tymczasem - jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku - Sąd ten zasadnicze znaczenie przypisał działalności rzeczywiście wykonywanej przez samego pozwanego i przez zatrudniającą pozwanego w okresie obowiązywania zakazu konkurencji spółkę (...) S.A., konfrontując powyższe jedynie z przedmiotem działalności powódki.

Zdaniem apelującej Sąd I instancji nie wziął w ogóle pod uwagę, iż obowiązkiem wynikającym z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy uchybia taka działalność byłego pracownika, która jest przez niego adresowana do tego samego kręgu odbiorców i choćby częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy i zagraża jego interesom. Skarżąca stwierdziła, że wbrew ustaleniom tego Sądu, z taką też sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Wywodziła dalej, że zaprezentowany przez Sąd Okręgowy pogląd, że kryterium oceny stosunku konkurencyjności może być tylko działalność faktycznie

prowadzona w konkretnym czasie nie uwzględnia reguł gry rynkowej, które wymagają szybkiego i elastycznego dostosowywania zakresu działalności do zmiennych warunków popytu i podaży. Sąd ten pominął zupełnie fakt, że ochroną przed naruszeniem zakazu konkurencji objęta jest zarówno działalność ujawniona w aktach założycielskich

lub rejestrowych faktycznie prowadzona przez pracodawcę, jak i dopiero przezeń planowana (por. wyrok S.N. z dnia 24 października 2006 r. w sprawie II PK 39/06, publik. OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). Dla istnienia stosunku konkurencyjności wystarczy częściowe pokrywanie się choćby tylko potencjalnych zakresów działalności. By zostać uznaną za konkurencyjną wobec działalności prowadzonej przez powódkę, działalność pozwanej musiałaby nadto być adresowana do tego samego kręgu odbiorców, co miało miejsce w zaistniałym stanie faktycznym. Ten aspekt sprawy, nie znalazł się w ogóle w zakresie rozważań Sądu I instancji. W ocenie tego Sądu zagrożeniem dla interesów powódki mogłoby być jedynie podjęcie przez pracownika produkcji dóbr lub świadczenia usług takich samych bądź zbliżonych do oferowanych przez podmiot zatrudniający i mających względem tych ostatnich charakter substytucyjny.

Nadto apelująca podniosła, że Sąd Okręgowy, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, nie uwzględnił jednoznacznych związków przyczynowo-skutkowych oraz zaistniałej w niniejszej sprawie sekwencji zdarzeń i wyciągnął błędne wnioski z zebranego materiału dowodowego, bowiem pominął całkowicie powiązania, jakie zachodzą pomiędzy spółkami grupy (...), w której skład wchodziła spółka (...) S.A., na rzecz której pozwany rzekomo świadczył usługi. Spółka (...) S.A. jest spółką zależną od spółki (...) S.A., zawiązaną celem realizacji działalności w obszarze tradingu na rynku energii elektrycznej i gazu ziemnego, która to spółka niewątpliwie była w okresie obowiązywania zakazu konkurencji spółką konkurencyjną wobec powódki. Co więcej, spółka (...) S.A. posiada 100 % akcji w spółce (...) S.A. Jak wynika z dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną pozwany świadczył usługi na rzecz spółki (...) S.A. od kwietnia 2011 r. do końca września 2011 r., a zatem w okresie, kiedy (...) S.A. była jedynym akcjonariuszem spółki (...) S.A. i niewątpliwie miała wpływ na decyzje podejmowane w spółce (...) S.A., w tym na przygotowywane przez spółkę (...) wdrożenie produktu (...) na rynek. W konsekwencji pracownicy spółki (...) S.A., w tym pozwany, niewątpliwie brali udział w opracowywaniu materiałów związanych z produktem (...), badaniami rynku itd. Pozwany podczas łączącego go z powódką stosunku pracy i wypełniania zadań wynikających z umowy o pracę posiadał dostęp do szczególnie ważnych informacji o spółce (...) S.A. i tajemnic przedsiębiorstwa powódki, których ujawnienie mogłoby narazić ją na szkodę, jak również wiedzę i doświadczenie zawodowe, które nabył podczas pracy w powodowej spółce na stanowisku dyrektora obrotu biura hurtowego, mające istotną wartość rynkową.

Sąd I instancji meriti pominął fakt, iż pozwany został zatrudniony w spółce (...) S.A. właśnie ze względu na wiedzę, kwalifikacje, doświadczenie zawodowe, znajomość rzeczy, posiadane informacje zdobyte w czasie pracy u powódki w branży rynku energetycznego. Zatem pozwany zajmował się w sposób pośredni interesami konkurencyjnymi wobec powódki, co zgodnie z § 1 ust. 2 umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. stanowiło niewątpliwie naruszenie obowiązującego pozwanego w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki.

Skarżąca zarzuciła również, że Sąd ten w swoich rozważaniach pominął fakt, że w niedługim czasie po nawiązaniu przez pozwanego współpracy ze spółką (...) S.A., tj. w dniu 15 maja 2011 r. spółka (...) S.A. - spółka zależna od (...) S.A. - otrzymała koncesję na obrót energią elektryczną, a we wrześniu 2011 r. (jeszcze w okresie obowiązywania zakazu konkurencji) wprowadziła wraz z (...) S.A. na rynek produkt (...), łączący w sobie ofertę sprzedaży energii elektrycznej i gazu. W tym miejscu powódka podkreśliła, iż o naruszeniu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy można mówić także wówczas, gdy były pracownik albo nowy pracodawca byłego pracownika podejmuje czynności zmierzające do przygotowania przyszłej działalności w sferze zewnętrznej, nawiązując relacje prawne (gospodarcze, prywatnoprawne) z innymi uczestnikami rynku, na którym działa poprzedni pracodawca, a zamierza działać pracownik lub jego nowy pracodawca, a także relacje publicznoprawne z organami koncesyjnymi.

Również Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazał, że w czasie obowiązywania umowy o współpracę między (...) S.A., a K. D. (1) (...) w ramach grupy kapitałowej planowała wspólną sprzedaż gazu i energii elektrycznej, w związku z czym miały miejsce spotkania z udziałem pozwanego i przedstawiciela spółki (...) S.A., podczas których omawiano kwestię wspólnej sprzedaży gazu i energii elektrycznej w ramach grupy kapitałowej, czego efektem było rozpoczęcie przez spółkę zależną od (...) S.A., tj. spółkę (...) S.A. działalności w sektorze obrotu energią elektryczną. Jak wynika z powyższego, jeszcze przed wdrożeniem we wrześniu 2011 r. produktu (...) były podejmowane działania przygotowujące do podjęcia działalności w branży energetycznej - działalności koncesjonowanej, a zatem podlegającej pewnym rygorom formalnym, której nie można podjąć dowolnie z dnia na dzień bez uzyskania stosownych pozwoleń.

Nie były to wyłącznie działania pozostające w sferze zamierzeń albo planów spółki, podejmowane wyłącznie wewnątrz samej spółki, lecz były to czynności faktyczne i prawne skierowane na zewnątrz, w stosunku do innych podmiotów - choćby formalne wystąpienie do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o koncesję na obrót energią elektryczną, czy też spotkania w K. pozwanego z przedstawicielem (...) S.A. Co więcej, na wdrożenie produktu (...) zgodę wyrazić musiała spółka (...) S.A., będąca stuprocentowym akcjonariuszem (...) S.A. i jednocześnie właścicielem produktu (...).

Zdaniem skarżącej powyższe uchybienia spowodowały naruszenie przez Sąd I instancji art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez poczynienie błędnych ustaleń faktycznych będących podstawą rozstrzygnięcia i poczynienie z nich nietrafnych wniosków, które pozostają w sprzeczności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, i prowadzą do przekroczenia zasady swobodnej oceny dowodów.

Następnie apelująca wskazała, że nieprawidłowa była ocena tego Sądu, iż szereg dokumentów dołączonych do pisma procesowego powódki z dnia 03 lutego 2012 r., nie stanowiło materiału dowodowego mogącego mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wynika z zeznań złożonych przez świadka M. S. na rozprawie w dniu 30 listopada 2011 r. (strona 2 protokołu rozprawy z dnia 30 listopada 2011 r.) spółka (...) S.A. poszukiwała osoby, która ma doświadczenie w zakresie zakupu gazu na giełdach i w transakcjach dwustronnych z dostawcami gazu z zagranicy. Zatem wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego, wnioski powódki nie stanowiły jedynie hipotez, jakich specjalistów poszukiwała spółka (...) S.A., lecz były one wynikiem zeznań świadka M. S., który wskazał, jakich konkretnie specjalistów poszukiwała spółka (...) S.A. Z dokumentów załączonych do pisma procesowego powódki z dnia 03 lutego 2012 r. wynika jednoznacznie, iż pozwany nie posiadał ani wiedzy, ani doświadczenia w zakresie zakupu gazu na giełdach i w transakcjach dwustronnych z dostawcami gazu z zagranicy, i niewątpliwie zmierzają bezpośrednio do wykazania, że pozwany naruszył zakaz konkurencji. Tym samym Sąd ten naruszył art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

Sąd I instancji bezpodstawnie oddalił wnioski dowodowe zgłoszone przez pełnomocnika powódki w piśmie procesowym z dnia 16 listopada 2011 r. wskazując, iż wnioski te zgłoszone zostały po terminie wyznaczonym przez przewodniczącego. Prawdą jest, iż pozwany już w odpowiedzi na pozew wskazał, że spółka (...) S.A. nie jest spółką konkurencyjną wobec powódki, jednakże w piśmie z dnia 09 listopada 2011 r. pozwany zawarł wyjaśnienia uzupełniające odnośnie stanu faktycznego m.in. załączył protokół zdawczo - odbiorczy raportów sporządzonych przez pozwanego i dopiero z załącznika do pisma z dnia 09 listopada 2011 r. wynika, jaką treść zawierały raporty sporządzane przez pozwanego i czym pozwany zajmował podczas współpracy ze spółką (...) S.A. Zatem, wbrew ocenie tego Sądu, potrzeba powołania chociażby dowodów ze stron (...) S.A. oraz (...) S.A. oraz (...), jak również informacji prasowych na temat działalności (...) S.A., (...) S.A. oraz (...) S.A., powstała dopiero po otrzymaniu pisma procesowego pozwanego z dnia 09 listopada 2011 r., w którym pozwany uzupełnił swoje wyjaśnienia odnośnie stanu faktycznego niniejszej sprawy.

W tym miejscu powódka zwróciła uwagę na fakt, iż nawet w przypadku uznania, że powyższe wnioski dowodowe uległy prekluzji, to w obowiązującym od dnia 03 maja 2012 r. stanie prawnym, tj. po wejściu w życie zmian Kodeksu postępowania cywilnego, wprowadzonych ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381), oddalenie ww. wniosków dowodowych z mocy prawa nie byłoby już możliwe, z uwagi na ustanowienie w art. 217 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym od dnia 03 maja 2012 r.) systemu dyskrecyjnej władzy sędziego jako zasadniczej metody koncentracji materiału procesowego prezentowanego przez strony, zgodnie z którą sąd mógłby uwzględnić nawet spóźnione wnioski dowodowe, nie narażając się na zarzut nierównego traktowania stron procesu, a rozważanie przez sąd, czy dany dowód został zgłoszony zbyt późno, byłoby zbędne (por. wyrok S.N. z dnia 09 lutego 2012 r. w sprawie III 181/11).

Powódka nadto wskazała, że stosownie do zmian, wprowadzonych powołaną wyżej ustawą zmieniającą przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, przepis art. 207 § 3 k.p.c. (który był podstawą zobowiązania pełnomocników stron do formułowania ostatecznych twierdzeń i dowodów na ich poparcie) traci moc obowiązującą z dniem wejścia w życie przedmiotowych zmian. Powyższe oznacza negatywną ocenę reżimu, wynikającego z art. 207 § 3 k.p.c. w

dotychczasowym brzmieniu i - w ocenie powódki - zawiera wyraźną sugestię w zakresie ostrożnego stosowania poddanego krytyce mechanizmu procesowego. Intencje ustawodawcy towarzyszące wprowadzaniu opisanych zmian, Sąd Okręgowy winien wziąć pod uwagę, wydając kwestionowane postanowienie.

Ponadto apelująca stwierdziła, iż wbrew ocenie tego Sądu, dokumenty załączone do pisma procesowego z dnia 16 listopada 2011 r., z uwagi na wskazane powyżej oraz w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powiązania pomiędzy spółką (...) S.A. oraz spółką (...) S.A., są istotne dla oceny, że zostały podjęte przygotowania do uruchomienia działalności konkurencyjnej. Wywodziła dalej, że z powyższych dokumentów dołączonych do pisma powódki wyraźnie wynika, iż spółka (...) S.A., a pośrednio również (...) S.A. jako jedyny akcjonariusz, podejmowała w okresie obowiązywania zakazu konkurencji akcje o charakterze reklamowym i promocyjnym poprzez informacje zarówno w prasie, jak i na stronach internetowych produktu (...), o nowym przedmiocie działalności, poprzez udzielanie wywiadów prasowych i bieżące informowanie na stronach internetowych o kolejnych działaniach prowadzących do uruchomienia produktu (...), które miały na celu zdobycie rynku - zainteresowanie działalnością spółki przyszłych kontrahentów, partnerów gospodarczych, klientów, nabywców wytwarzanych lub sprzedawanych produktów.

Również z tych dokumentów wynika, iż produkt (...) jest skierowany do odbiorców gazu m.in. klientów spółki (...) S.A., co stanowi zagrożenie dla powodowej spółki, polegające na utracie przez nią klientów. Działalność reklamowa, promocyjna, marketingowa, mająca na celu zdobycie klientów, jest działalnością konkurencyjną, stanowi wyjście poza wewnętrzne relacje w spółce, na zewnątrz, do potencjalnych kontrahentów. Ponadto powyższe działania marketingowe były skierowane również do kręgu klientów (...) S.A., bowiem produkt (...) proponuje łączoną ofertę sprzedaży energii elektrycznej i gazu, co wynika z dokumentów załączonych do pism procesowych powódki z dnia 16 listopada 2011 r. i z dnia 03 lutego 2012 r., jak również z zeznań strony powodowej, reprezentowanej przez I. K., na rozprawie w dniu 28 marca 2012 r.

Zdaniem skarżącej powyższe wyczerpuje pojęcie naruszenia zakazu konkurencji przedstawione przez Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym naruszeniem zakazu konkurencji jest taka „(...) działalność pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, choć częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy, adresowana jest do tego samego kręgu odbiorców i realnie zagraża interesom podmiotu zatrudniającego”. Tym samym pominięcie ww. dowodów, jak również uznanie, iż ww. dowody bezpośrednio nie zmierzały do wykazania twierdzeń powódki o naruszeniu przez pozwanego zakazu konkurencji, stanowiło naruszenie przez ten Sąd art. 217 § 1 w zw. z art. 207 § 3 k.p.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nadużycie swobodnej oceny dowodów.

W ocenie powódki błędne jest również uznanie przez Sąd Okręgowy, iż zeznania świadków: K. N. oraz M. S., jak również pozwanego są logiczne, rzeczowe, dokładne w opisie poszczególnych okoliczności sprawy i wzajemnie się uzupełniają. Wbrew ocenie tego Sądu meriti zeznania świadka K. N. są wewnętrznie sprzeczne, a w konsekwencji niewiarygodne. K. N. na rozprawie w dniu 21 grudnia 2011 r. wskazał najpierw, że w okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie współpracował z pozwanym, a spotykał się z nim jedynie na gruncie prywatnym, po czym zeznał, iż spotykał się z pozwanym w celach biznesowych w K.. Zupełnie odmiennie zeznawał świadek M. S. oraz sam pozwany, zeznając na temat spotkań na gruncie zawodowym w K., w którym to spotkaniu miał uczestniczyć zarówno świadek K. N., jak i sam pozwany. Wątpliwości budzą również zeznania świadka K. N., iż nie wiedział, jak doszło do nawiązania współpracy pomiędzy pozwanym, a (...) S.A.

Twierdzenia te są sprzeczne z zeznaniami świadka M. S. oraz pozwanego K. D. (1), którzy zeznali, iż pozwany spotykał się na gruncie zawodowym z K. N. oraz, że to właśnie K. N. polecił pozwanego do współpracy. Dalej apelująca wskazała, iż wątpliwe są również zeznania pozwanego K. D. (1) złożone na rozprawie w dniu 28 marca 2012 r., że w okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie wiedział, czym jest (...), na co zresztą zwrócił uwagę Sąd I instancji w swoim uzasadnieniu, a mimo to uznał zeznania pozwanego za wiarygodne. Zwróciła uwagę, iż pozwany brał udział w co najmniej jednym spotkaniu biznesowym w K., w którym brał udział również między innymi (...) S.A. W spotkaniu brały zatem udział zarówno osoby zajmujące się w grupie (...) rynkiem energii elektrycznej oraz rynkiem gazu. Pozwany, rzekomo zajmujący się rynkiem gazu, z uwagi na fakt, iż produkt (...) łączy w sobie energię elektryczną i gazową z całą pewnością wiedział, czym jest (...) i najpewniej brał udział we wprowadzaniu tegoż produktu na rynek i to w okresie

obowiązywania zakazu konkurencji. W związku z powyższym zeznania: K. N., M. S., jak i pozwanego nie mogą stanowić podstawy do jednoznacznych ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie. Z uwagi na wprowadzenie przez spółkę (...) S.A. produktu ON na rynek, nieuprawnione jest także stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż spółka (...) S.A. w okresie obowiązywania zakazu konkurencji nie zajmowała się energią elektryczną.

Pozwany brał udział w spotkaniach, w których uczestniczyła także spółka (...) S.A. - niewątpliwie spółka konkurencyjna wobec powódki. Jak wynika z zeznań świadków spotkania te, w szczególności spotkanie w I K., miały na celu pozyskanie nowego klienta rzekomo w zakresie wspólnej oferty sprzedaży gazu i energii elektrycznej.

Powódka wskazała nadto, iż wbrew stwierdzeniu Sądu I instancji, kwestionowała prawdziwość dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną, a mianowicie umowy o świadczenie usług zawartej pomiędzy pozwanym, a (...) S.A. w dniu 31 maja 2011 roku, wskazując, iż w jej ocenie umowa ta została sporządzona przez pozwanego wyłącznie na potrzeby postępowania sądowego, o czym świadczy konstrukcja umowy o świadczenie usług przez pozwanego (umowa zawarta została w dniu 31 maja 2011 r., jednakże z terminem wejścia w życie określonym na dzień 01 kwietnia 2011 r.). Ponadto w umowie o świadczenie usług z dnia 31 maja 2011 r. zawartej pomiędzy pozwanym, a spółką (...) S.A. wskazano, iż przedmiotem umowy jest świadczenie przez usług doradczych w zakresie przygotowania spółki (...) S.A., a nie spółki (...) S.A., z którą rzekomo zawarta została umowa o świadczenie usług, do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu (§ 1 ust. 1 przedmiotowej umowy).

W odpowiedzi na pozew pozwany wskazał natomiast, iż na mocy powyższej umowy z dnia 31 maja 2011 r. prowadził na rzecz (...) S.A. działalność doradczą w zakresie przygotowania tejże spółki do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu. Powyższe poddaje w wątpliwość zeznanie pozwanego co do tego, dla jakiej faktycznie spółki świadczył usługi w okresie obowiązywania zakazu konkurencji oraz świadczy o tym, że umowa ta była sporządzona w pośpiechu celem wykazania fikcyjnego zatrudnienia pozwanego w spółce (...) S.A.

Zdaniem apelującej sprzeczne z zebrany w niniejszej sprawie materiałem dowodowym są również ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, zgodnie z którymi pozwany jedynie był w siedzibie spółki (...) S.A. przy ulicy (...). Jak wynika z zeznań świadków: K. R., M. K., R. R., jak również z zeznań samego pozwanego, K. D. (1) codziennie przychodził do siedziby spółki (...) S.A. i przebywał tam po kilka godzin.

W związku z powyższym, w ocenie skarżącej, uznać należało, że wykazała, zgodnie z ciążącym na nim obowiązkiem, iż pozwany naruszył obowiązujący go po ustaniu stosunku pracy zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powódki. Odmienna ocena doprowadziła do naruszenia przez Sąd I instancji art. 6 k.c.

W konkluzji apelacji skarżąca wносиła o:

- 1) zmianę zaskarżonego wyroku i w tym zakresie o zasądzenie na rzecz powódki kwoty w wysokości 292.758,90 zł oraz kosztów procesu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji oraz w postępowaniu odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie
- 2) uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powódki pozwany wniósł o jej oddalenie w całości oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym okazało się, że apelacja powódki podlegała oddaleniu w całości, ponieważ nie zawiera zarzutów skutkujących uchyleniem lub zmianą wyroku Sądu I instancji.

Na wstępie stwierdzić należy, że nieporozumieniem jest zarzucanie sądowi drugiej instancji, który jest sądem merytorycznym, że nie może dopuszczać nowych dowodów celem uzupełnienia postępowania dowodowego przeprowadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Podkreślenia wymaga, że postępowanie apelacyjne – choć odwoławcze – ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Przez spełnianie nieograniczonych funkcji rozpoznawczych spełnia się kontrolny cel postępowania apelacyjnego; rozpoznanie apelacji ma (powinno) doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron (por. wyrok S.N. z dnia 10 grudnia 2009 r. w sprawie III UK 54/09, publik. LEX nr 602073).

Konsekwencją powyższego charakteru postępowania drugoinstancyjnego jest przewidziana w art. 382 k.p.c. możliwość orzekania na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu apelacyjnym.

Przepis art. 217 § 1 k.p.c. nie wyłącza możliwości przeprowadzenia przez sąd (zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji) postępowania dowodowego także z urzędu, o czym stanowi art. 232 zd. 2 k.p.c. Możliwość dopuszczenia przez Sąd dowodu z urzędu nie jest ograniczona tylko do sytuacji, gdy strony nie korzystają z pełnomocników procesowych, chociaż może to być dodatkowa okoliczność uzasadniająca dopuszczenie takiego dowodu (por. postanowienie S.N. z dnia 12 maja 2011 r. w sprawie III CSK 238/10, publik. LEX nr 964473).

Dopuszczenie przez sąd dowodu z urzędu nie może być uznane co do zasady za działanie naruszające bezstronność sądu i zasadę równości stron. Nie można też sądowi zarzucać, naruszenia przepisów postępowania jedynie przez dopuszczenie dowodu z urzędu, tj. wytykać mu, że skorzystał z przysługującego mu uprawnienia. Natomiast ewentualne naruszenie z tego powodu równowagi stron, zasady kontradyktoryjności, czy obowiązku bezstronności podlega na zarzut strony badaniu indywidualnie w okolicznościach każdego przypadku (por. wyrok S.N. z dnia 22 marca 2012 r. w sprawie IV CSK 330/11, publik. LEX nr 1169839).

W ocenie Sądu II instancji w przedmiotowej sprawie dla prawidłowego jej rozstrzygnięcia konieczne było uzupełnienie postępowania dowodowego przeprowadzonego w postępowaniu pierwszoinstancyjnym celem jednoznacznego ustalenia charakteru czynności faktycznie wykonywanych przez K. D. (1) na rzecz (...) S.A. w W. w okresie objętym umownym zakazem konkurencji.

Za uzasadniony uznać zatem należy zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. w tym sensie, że Sąd Okręgowy przedwcześnie, bez uzupełnienia materiału dowodowego w przedstawionym wyżej kierunku, dokonał oceny, czy pozwany naruszył zakaz konkurencji, wynikający z umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. (k. 36-37 akt sprawy).

Okazało się, że powyższe naruszenie nie miało żadnego wpływu na prawidłowość zaskarżonego rozstrzygnięcia, ponieważ przeprowadzone w postępowaniu apelacyjnym dowody, a w szczególności: przesłuchanie pozwanego w charakterze strony (k. 381-386 i 557 akt sprawy), zeznania świadków: S. W. (k. 509-509v. akt sprawy), P. R. (k. 536-536v. akt sprawy) i K. N. (k. 556 akt sprawy), dokumenty zawarte w aktach osobowych pozwanego (koperta k. 555 akt sprawy), pismo prezesa zarządu (...) S.A. w K. z dnia 18 października 2012 r. (k. 407 akt sprawy) oraz pozostałe dokumenty (koperty: k. 404, k. 413, k. 425, k. 429, k. 547, k. 548 i k. 549 akt sprawy) nie dają podstaw do podważenia poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym ustaleń faktycznych.

W związku z powyższym Sąd Apelacyjny w pełni podzielił te ustalenia oraz rozważania prawne Sądu I instancji i przyjął je za własne, co oznacza, że nie zachodzi potrzeba ich ponownego szczegółowego przytaczania (por. wyroki S.N.: z dnia 20 stycznia 2010 r. w sprawie II PK 178/09, publik. LEX nr 577829, z dnia 14 maja 2010 r. w sprawie II CSK 545/09, publik. LEX nr 602684, z dnia 27 kwietnia 2010 r. w sprawie II PK 312/09, publik. LEX nr 602700 i z dnia 08 października 1998 r. w sprawie II CKN 923/97, publik. OSNC 1999 nr 3, poz. 60).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 217 § 1 w zw. z art. 207 § 3 k.p.c. wskazać na wstępie należy, że przepis art. 207 § 3 k.p.c. w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 27 ustawy z dnia 16 września

2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381, nazywanej dalej ustawą zmieniającą), zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy zmieniającej, znajduje zastosowanie do postępowań wszczętych po dniu jej wejścia w życie, tj. po dniu 03 maja 2012 r., a zatem nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie.

Przepis art. 207 § 3 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 03 maja 2012 r. daje przewodniczącemu możliwość zobowiązania strony reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika procesowego do złożenia w wyznaczonym terminie pisma przygotowawczego, w którym strona jest zobowiązana do powołania wszystkich twierdzeń, zarzutów i dowodów pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania.

Ponieważ postanowieniem z dnia 26 października 2011 r. w sprawie VII Pm 6/11 Sąd Okręgowy m.in. określił pełnomocnikom stron termin 14 dni celem złożenia ewentualnych dalszych wniosków dowodowych pod rygorem skutków z art. 207 § 3 k.p.c. (k. 114 akt sprawy), wobec czego zasadnie Sąd ten uznał, że w odniesieniu do dowodów powołanych przez powódkę w piśmie procesowym z dnia 16 listopada 2011 r. (k. 148-186 akt sprawy), utraciła ona prawo do powoływania tych dowodów w toku dalszego postępowania.

Za niezasadny uznać zatem należy zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności art. 217 § 1 w zw. z art. 207 § 3 k.p.c.

Przechodząc następnie do analizy podniesionych w treści apelacji zarzutów naruszenia prawa materialnego podkreślenia wymaga, że w rozdziale II a Kodeksu pracy uregulowano możliwość ustanowienia obowiązku pracowniczego polegającego na zakazie prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Rozwiązanie to uzasadnione jest potrzebą ochrony interesów pracodawcy w warunkach wolności gospodarczej i związanej z nią wolności konkurencji podmiotów uczestniczących w działalności gospodarczej. Działalność taką bowiem może podejmować także osoba, która pozostaje lub pozostawała w stosunku pracy, i czynić to ze szkodą dla interesów pracodawcy, gdy w toku tej działalności wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę chronioną przez pracodawcę.

W praktyce najczęściej zakaz działalności konkurencyjnej zmierza do eliminacji działalności pokrywającej się choćby częściowo z zakresem podstawowej, ubocznej lub planowanej działalności pracodawcy, bez względu na to, czy dany pracodawca w oznaczonym momencie prowadzi działalność w pełnym zakresie (por. wyrok S.N. z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie I PKN 579/98, publik. OSNAPiUS 2000, nr 7, poz. 270). Działalnością konkurencyjną pracownika jest działalność rzeczywiście prowadzona (por. wyrok S.N. z dnia 12 września 2008 r. w sprawie I PK 27/08, publik. OSNP 2010, nr 3-4, poz. 34).

Pojęcie „działalność konkurencyjna” nie zostało zdefiniowane w Kodeksie pracy i jego treść zależy od woli stron wyrażonej w umowie.

Powyższe wprost wynika z brzmienia art. 101 (1) § 1 k.p., gdyż w przepisie tym wskazano, że pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy „w zakresie określonym w odrębnej umowie”. W praktyce „zakres” działalności konkurencyjnej wyznacza pracodawca, gdyż to właśnie ta strona stosunku pracy ma interes w zawarciu takiej umowy i występuje z taką inicjatywą wobec pracownika. To przecież interesy pracodawcy i przez niego sprecyzowane mają podlegać omawianej ochronie.

Postanowienie dotyczące zakazu konkurencji powinno być w umowie sformułowane precyzyjnie (por. J. Iwulski (w:) Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2011, s. 729). Oznacza to, że strony mają swobodę (w zakresie wyznaczonym pojęciem działalności konkurencyjnej) co do sposobu określenia zakazanej działalności konkurencyjnej, które dotyczy zwłaszcza rodzaju działalności (a poza tym może do dotyczyć np. terytorium, czy formy tej działalności).

Umowa o zakazie konkurencji nie może jedynie zakazywać działalności nie mającej znamion konkurencyjności względem działalności pracodawcy. W tym zakresie umowa o zakazie konkurencji - jako sprzeczna z prawem oraz godząca w zasadę wolności pracy - byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. oraz art. 65 ust. 1 Konstytucji

R.P.). Gdyby jednak z okoliczności wynikało, że bez postanowień umowy dotkniętych nieważnością nie zostałyby ona zawarta, to umowa o zakazie konkurencji w całości byłaby nieważna (art. 58 § 3 k.c.).

Należy też mieć na uwadze, że powyższe rozważania odnoszą się nie tylko do umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, ale również do umowy obowiązującej po jego ustaniu. Według bowiem art. 101 (2) § 1 k.p.c. przepis art. 101 (1) § 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Tym samym również po ustaniu stosunku pracy „zakres” zakazanej działalności konkurencyjnej powinien zostać określony przez strony w zawartej umowie.

Rację ma apelująca, że Sąd I instancji zobowiązany był do ustalenia, czy aktywność zawodowa pozwanego w okresie sześciu miesięcy po ustaniu stosunku pracy z powodką naruszyła jej interes lub groziła naruszeniu tego interesu, ale jednocześnie pomija, że ustaleń takich można było dokonać jedynie przez pryzmat działalności konkurencyjnej zdefiniowanej w zawartej z pozwanym umowie o zakazie konkurencji.

Powódka wskazywała, że ów „zakres” działalności konkurencyjnej został ustalony w umowie z dnia 20 października 2009 r. Należy ponownie – za Sądem Okręgowym - przytoczyć treść § 1 powyższej umowy („Zakaz konkurencji”), gdzie strony postanowiły, że:

(pkt 1) - w okresie 6 miesięcy po ustaniu stosunku pracy, pracownik winien powstrzymać się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec spółki;

(pkt 2) – za działalność konkurencyjną uważane jest zajmowanie się – na jakiegokolwiek podstawie prawnej oraz zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio – interesami konkurencyjnymi oraz uczestniczenie w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej, a także – posiadanie udziałów lub akcji konkurencyjnej spółki kapitałowej z wyjątkiem nabywania akcji znajdujących się w publicznym obrocie, w ilościach dających mniej niż 5% głosów na walnym zgromadzeniu akcjonariuszy i stanowiących mniej niż 5% kapitału zakładowego. W szczególności, uznaje się, że:

a) interesem konkurencyjnym jest działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną,

b) spółką konkurencyjną jest spółka zajmująca się wytwarzaniem, przesyłem, dystrybucją i obrotem energią elektryczną.

Z postanowień powyższej umowy jednoznacznie zatem wynika, że pozwany zobowiązał się do niepodejmowania w okresie od dnia 01 kwietnia 2011 r. do dnia 31 września 2011 r. (umowa o pracę rozwiązana została z dniem 31 marca 2011 r.) działalności konkurencyjnej, za którą strony uznały jedynie działalność w zakresie wytwarzania, przesyłu, dystrybucji i obrotu energią elektryczną.

Wbrew zarzutom apelacji z treści zawartej umowy o zakazie konkurencji nie wynika, aby zakresem tego zakazu objęto jakąkolwiek inną działalność pracownika (poza związaną z energią elektryczną) adresowaną do tego samego kręgu odbiorców. Można natomiast zgodzić się z poglądem, że kryterium oceny stosunku konkurencyjności może być nie tylko działalność faktycznie prowadzona w konkretnym czasie i winno się uwzględniać reguły gry rynkowej, które wymagają szybkiego i elastycznego dostosowywania zakresu działalności do zmiennych warunków popytu i podaży, ale to właśnie pracodawca, który występuje z inicjatywą zawarcia umowy o zakazie konkurencji winien powyższe kryterium uwzględnić dbając o właściwe (z jego punktu widzenia) określenie zakresu zakazanej działalności konkurencyjnej.

Pozwany z dniem 01 kwietnia 2008 r. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej pod firmą (...) w N. polegające m.in. na doradztwie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, wynajem i dzierżawa pojazdów samochodowych, kupna i sprzedaży nieruchomości na własny rachunek, co wynika z wpisu do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 05 sierpnia 2008 r. (k. 96-97 akt sprawy).

W dniu 31 maja 2011 r. pozwany zawarł z (...) S.A. w W. umowę o świadczenie usług (k. 98-103 akt sprawy), którą zobowiązał się do świadczenia usług doradczych w zakresie przygotowania (...) S.A. do funkcjonowania w warunkach zliberalizowanego rynku gazu. Umowa powyższa miała obowiązywać w okresie od dnia 01 marca 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2011 r. W ramach powyższej umowy pozwany wykonał na rzecz zleceniodawcy dwa raporty, tj. nr I i II pt. „Aktualna sytuacja na Rynku Gazu w kontekście rozpoczęcia procesu liberalizacji Rynku Gazu w Polsce”, odpowiednio: z dnia 31 maja 2011 r. i z dnia 30 września 2011 r. (protokół zdawczo-odbiorczy k. 138 akt sprawy).

W okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji pozwany nie pozostawał w stosunku pracy z (...) S.A. w G.. Ta spółka na podstawie umowy z dnia 31 maja 2011 r. udostępniła jedynie (...) S.A. w W. stanowisko pracy w osobnym pomieszczeniu, a w załączniku nr 1 do powyższej umowy wskazano pozwanego jako jedną z osób upoważnionych do korzystania z udostępnionego stanowiska pracy (k. 134-137 akt sprawy).

Powódka skutecznie nie podważyła treści dokumentów przedstawionych przez stronę pozwaną, a mianowicie umowy o świadczenie usług biurowych z dnia 31 maja 2011 r. (k. 134-137 akt sprawy) oraz umowy o świadczenie usług zawartej pomiędzy pozwanym, a (...) S.A. w W. w dniu 31 maja 2011 r. (k. 98-103 akt sprawy).

Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika też, aby pozwany w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji uczestniczył w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej, a także lub posiadał udziały lub akcje konkurencyjnej spółki kapitałowej.

Apelująca zasadnie wskazała, że ochroną przed naruszeniem zakazu konkurencji może być objęta zarówno działalność ujawniona w aktach założycielskich lub rejestrowych faktycznie prowadzona przez pracodawcę, jak i dopiero przezeń planowana (powołując się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2006 r. w sprawie II PK 39/06, publik. OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). W uzasadnieniu powyższego orzeczenia wskazano, 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). Rzecz jednak w tym, że zakresem zawartej z pozwanym umowy o zakazie konkurencji nie objęto działalności polegającej na wytwarzaniu, przesyłaniu, dystrybucji i obrocie gazu. Powódka nawet nie wykazała, aby planowała działalność w zakresie tego rodzaju energii.

Ewentualne powiązania (prawne, ekonomiczne, czy jakiegokolwiek inne wskazywane przez apelującego) zachodzące pomiędzy spółkami (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. nie mogły wpłynąć na ocenę trafności zaskarżonego wyroku, ponieważ z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodów wynika, że pozwany w okresie objętym zakazem konkurencji wykonywał pracę jedynie na rzecz (...) S.A. w W., a nie na rzecz innych osób prawnych, a nadto zakres wykonanych prac pozostaje poza zakresem określonym w umowie o zakazie konkurencji.

Umowa o zakazie konkurencji nie wprowadziła żadnych ograniczeń dotyczących podjęcia przez pozwanego działalności na rzecz podmiotu „powiązanego” w jakikolwiek sposób z innymi osobami prawnymi. Tym samym bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy miały dokumenty mówiące o konferencjach dotyczących rynku gazu oraz informacje internetowe m.in. na temat produktu (...).

Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności, znajdującą wyraz w treści art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., to na (...) S.A. w G. spoczywał w przedmiotowej sprawie ciężar wykazania, że K. D. (1) w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. (k. 36-37 akt sprawy), po ustaniu stosunku pracy, naruszył przyjęte na siebie zobowiązanie i prowadził działalność konkurencyjną w zakresie objętym jej treścią, ponieważ to powódka z powyższego faktu wywodziła skutek prawny w postaci spełniania wynikających z treści § 3 lit. b tej umowy przesłanek żądania od pozwanego zwrotu już otrzymanych świadczeń oraz zapłaty kary umownej.

Ponieważ powódka, wbrew spoczywającemu na niej z mocy art. 232 zd. 1 k.p.c. obowiązkowi wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, nie udowodniła, aby K. D. (1) w okresie

obowiązywania umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r. (k. 36-37 akt sprawy) prowadził działalność konkurencyjną w zakresie objętym jej treścią, a zatem zasadne jest przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki z § 3 lit. b tej umowy do żądania od pozwanego zwrotu już otrzymanych świadczeń oraz zapłaty kary umownej.

W związku z powyższym za niezasadne uznać należy podniesione w treści apelacji zarzuty naruszenia prawa materialnego, a w szczególności art. 101 (2) § 1 k.p. w związku z § 1 ust. 2 oraz § 3 pkt b) umowy o zakazie konkurencji z dnia 20 października 2009 r., jak również art. 6 k.c.

W myśl art. 385 k.p.c. sąd drugiej instancji oddala apelację, jeżeli jest ona bezzasadna.

Uznając apelację powódki za niezasadną Sąd Apelacyjny, na mocy art. 385 k.p.c. orzekł, jak w pkt 1 sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd ten orzekł na mocy art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7, § 11 ust. 1 pkt 2 i § 12 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 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 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.), jak w pkt 2 sentencji wyroku.