

Sygn. akt III APa 9/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gdańsku

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Daria Stanek (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Czyżak SSA Jerzy Andrzejewski
Protokolant:	sekr.sądowy Lidia Pedynkowska

po rozpoznaniu w dniu 4 lipca 2013 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

przeciwko J. M.

o odszkodowanie z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji i tajemnicy przedsiębiorstwa

na skutek apelacji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

od wyroku Sądu Okręgowego w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. akt IV P 18/12

1. oddala apelację;

2. zasądza od powoda (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz pozwanego J. M. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

Sygn. akt III APa 9/13

UZASADNIENIE:

Pozwem z dnia 11 czerwca 2012 r. powódka (...) Sp. z o.o. w G. wniosła o zasądzenie od pozwanego J. M. kwoty 100.000 zł tytułem naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji i kwoty 100.000 zł tytułem naruszenia przez pozwanego tajemnicy przedsiębiorstwa, obu wraz z odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według zestawienia przedstawionego na rozprawie, bądź w razie jego nieprzedłożenia według norm przepisanych.

Pozwany J. M. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 18 stycznia 2013 r., sygn. akt IV P 18/12 oddalił powództwo oraz zasądził od powódki (...) spółki z o.o. w G. na rzecz pozwanego J. M. kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę tego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji.

Powódka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G., gmina S., została zawiązana w 1992 r. Organem uprawnionym do reprezentowania Spółki jest zarząd składający się z prezesa, zastępcy prezesa oraz pięciu członków, w tym m.in. K. B.. Spółka posiada również sześciu prokurentów, w tym T. C. (1). Zgodnie z przyjętymi zasadami reprezentacji w przypadku zarządu wieloosobowego Spółka reprezentowana jest przez dwóch członków zarządu, działających łącznie lub przez jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem. Prezes zarządu został uprawniony do samodzielnego działania. W Spółce nie wyznaczono osoby uprawnionej do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy.

Spółka (...) działa w branży wyrobów medycznych. Firma produkuje i sprzedaje sprzęt medyczny i wyposażenie placówek medycznych. W mniejszej skali sprzedaje również sprzęt medyczny innych producentów. Firma działa na terenie całego kraju poprzez sieć przedstawicieli handlowych, odpowiedzialnych za pozyskiwanie klientów na przydzielonych obszarach. Większość klientów jest pozyskiwana w ramach przetargów, przede wszystkim w sektorze publicznym.

Pozwany J. M. był pracownikiem (...) Sp. z o.o. od około 2000 r. Początkowo pracował na stanowisku montera w dziale produkcji, następnie kolejno w dziale kontroli jakości, planowania produkcji, technologicznym oraz w dziale sprzedaży, gdzie ostatecznie awansował na stanowisko przedstawiciela handlowego. Na tą okoliczność zawarto z pozwanym w dniu 1 czerwca 2008 r. umowę o pracę na okres próbny do 31 sierpnia 2008 r. Zgodnie ze wskazanym w umowie zakresem obowiązków i czynności do pozwanego jako przedstawiciela handlowego należało prognozowanie potencjału rynkowego na podstawie spotkań i rozmów, sporządzanie bazy danych adresowych klientów, jej uaktualnianie i archiwizacja, bieżąca ocena możliwości zakupowych odbiorców, ich możliwościach finansowych i zagrożeniach płatniczych, pozyskiwanie informacji o działaniach konkurentów oraz podejmowanie czynności w ramach struktury sprzedaży bezpośredniej i pośredniej ze szczególnym uwzględnieniem klientów mających cechy odbiorcy instytucjonalnego. Powyższe czynności pozwany miał wykonywać na obszarze województw (...), (...)- (...) i (...). Wysokość wynagrodzenia została podzielona na stałe wynagrodzenie miesięczne w kwocie 3.060 zł brutto oraz wynagrodzenie prowizyjne uzależnione od obrotu netto na obszarze działania pozwanego. Dodatkowo umowa przyznawała pozwanemu prawo do korzystania z samochodu służbowego, telefonu komórkowego oraz przewidywała ponoszenie kosztów reprezentacji, w określonych kwotach. W § 4 umowy pozwany został zobowiązany do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa oraz powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, obowiązującej również w okresie dwóch lat od zakończenia umowy. W przypadku naruszenia zakazu konkurencji przewidziano karę umowną w wysokości rocznego wynagrodzenia. Natomiast § 8 umowy zobowiązywał pozwanego do zwrotu – po jej zakończeniu – wszelkich przedmiotów i dokumentów dotyczących spraw Spółki oraz usunięcia danych, dotyczących spraw Spółki, z prywatnego komputera i innych prywatnych nośników elektronicznych. Umowa, w imieniu powódki, została podpisana przez jednego członka zarządu K. B.. Po powyższym okresie próbnym, w dniu 1 września 2008 r. Spółka (...), nawiązała z pozwanym umowę o pracę z powierzeniem stanowiska przedstawiciela handlowego już na czas nieokreślony. Umowa określała nadto czas pracy, miejsce jej świadczenia oraz wynagrodzenie. Nie zawierała żadnych innych postanowień. Jak poprzednio, została podpisana przez jednego członka zarządu K. B..

W dniu 1 września 2009 r. powódka zawarła z pozwanym odrębną umowę o zakazie konkurencji. W umowie określono, że za działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki strony uznają w szczególności działalność związaną bezpośrednio i pośrednio z produkcją i dystrybucją mebli i wyrobów medycznych, w szczególności łóżek szpitalnych wymienionych typów, wyposażenia do łóżek szpitalnych, stolików oraz szafek przyłóżkowych, foteli ginekologicznych,

foteli zabiegowych, uniwersalnych stołów do badań, uniwersalnych stołów operacyjnych, kozetek do badań, wózków oddziałowych, stolików chirurgicznych oraz zabiegowych, szaf lekarskich, materacy przeciwoślizgowych, stojaków na kroplówki, parawanów oraz innego sprzętu stanowiącego wyposażenie gabinetów oraz sal szpitalnych (§ 1.3 umowy). Za podmioty konkurencyjne uznano z kolei podmioty prowadzące działalność konkurencyjną wobec Spółki (§ 1.4 umowy).

Z uwagi na dostęp pozwanego do szczególnie ważnych dla Spółki informacji w umowie ustalono, iż w okresie zatrudnienia oraz po jego rozwiązaniu przez okres 1 roku pozwanego obowiązuje zakaz podejmowania jakichkolwiek czynności konkurencyjnych, w szczególności na rzecz lub w imieniu podmiotów konkurencyjnych, zwłaszcza w takich formach jak:

- osobiste prowadzenie działalności, w formie spółki cywilnej bądź osobowej,
- uczestnictwa, bezpośredniego lub pośredniego, jawnego lub niejawnego, w działalności prowadzonej przez inne podmioty, w tym jako doradca, konsultant, współnik, akcjonariusz, członek organów, pełnomocnik, powierzający, powiernik, cichy współnik,
- świadczenie pracy lub usług na rzecz podmiotu konkurencyjnego,
- reprezentowanie, doradztwo lub wpływanie w jakikolwiek inny sposób, bezpośrednio lub pośrednio, jawne lub niejawnie, na działalność podmiotu konkurencyjnego,
- czerpanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, jawne lub niejawnie, dochodów z działalności podmiotu konkurencyjnego.

W okresie obowiązywania powyższego zakazu po ustaniu stosunku pracy Spółka zobowiązała się do zapłaty na rzecz pozwanego odszkodowania w wysokości 25 % wynagrodzenia w systemie kwartalnym. Z kolei naruszenie przez pozwanego zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia zwalnia powódkę z obowiązku zapłaty odszkodowania oraz uprawnia do żądania zapłaty kary umownej w wysokości 100.000 zł (§ 3. 4-5 umowy).

Jednocześnie w § 4 umowy zobowiązano pozwanego do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, do której zaliczono informacje uzyskane przez pozwanego w związku ze świadczoną pracą, w tym w szczególności dotyczące technologii produkcji, planów inwestycyjnych, praw własności przemysłowej, danych kontrahentów, kalkulacji ofert, polityki cenowej, organizacji wewnętrznej i finansowania. Pozwany został zobowiązany do zachowania powyższej tajemnicy w okresie trwania umowy o pracę oraz w okresie 2 lat po jej rozwiązaniu.

W przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w okresie po rozwiązaniu stosunku pracy umowa przewidywała prawo Spółki do żądania od pozwanego kary umownej w wysokości 200.000 zł za każdy stwierdzony przypadek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa (§ 4.3 umowy).

W § 6.1 umowy wskazano, iż uchyla ona regulacje dotyczące zakazu konkurencji zawarte w umowie o pracę. Przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji powódkę reprezentował oraz umowę podpisał jednoosobowo K. B..

W wykonaniu swoich obowiązków pracowniczych jako przedstawiciel handlowy pozwany odpowiadał za pozyskiwanie oraz utrzymywanie kontaktów z klientami na terenie przydzielonych województw. Praca pozwanego polegała przede wszystkim na bezpośrednich spotkaniach z dotychczasowymi i potencjalnymi klientami, prezentacji produktów oraz ofert cenowych. Rozmowy były prowadzone bądź z osobami z działu zaopatrzenia bądź bezpośrednio z personelem decyzyjnym poszczególnych oddziałów szpitalnych, który miał być ostatecznym użytkownikiem aktualnie proponowanego sprzętu. Oferty cenowe nie były ostateczne, przedstawiciele handlowi nie byli decyzyjni w tym zakresie. Oferty te były weryfikowane przez zarząd i jeżeli zostały zaakceptowane

w ostatecznym kształcie były przygotowywane przez dział sprzedaży, który odpowiadał za ich dostarczenie klientowi. Pozwany nadal pozostał jednak osobą do kontaktu z klientem odpowiadającą za przesyłanie dodatkowych informacji dotyczących zamówienia, specyfikacji, organizowania szkoleń czy transportu. Do jego obowiązków należała również piecza nad klientem już po dokonaniu zakupu, m. in. w zakresie gwarancji i napraw. Pozwany, na wniosek klienta kontaktował się z serwisem zgłaszając zapotrzebowanie na wykonanie danej usługi. Pozwany z ramienia powódki uczestniczył również w przetargach publicznych, nie przygotowywał przy tym ofert przetargowych, za co odpowiedzialny był dział sprzedaży. Do pozwanego należało jedynie pozyskanie informacji jakie typy produktów będą objęte przetargiem i jeżeli były w ofercie Spółki ich zareklamowanie. Spotkania pozwanego z klientami odbywał się zazwyczaj w miejscach ich pracy, czasami jednak miały również charakter mniej formalny, np. sponsorowanych obiadów.

Do stałych klientów powódki obsługiwanych przez pozwanego należało m. in. (...) Centrum (...) (...) w G., w którym osobą odpowiedzialną za zakupy bieżące i przetargowe był G. C. (1). (...) był znaczącym kontrahentem powódki, powódka regularnie przystępowała i wygrywała przetargi organizowane na wyposażenie (...) w sprzęt medyczny. Placówka stale korzystała również z możliwości testowania produktów oferowanych przez powódkę, co było jedną z form nakłonienia do zakupu swoich produktów wykorzystywanych w technice sprzedaży. Innym stałym kontrahentem Spółki był Szpital Wojewódzki we W., w którym stanowisko głównego specjalisty do spraw zamówień publicznych w zakresie sprzętu medycznego zajmował Z. J. (1), zaś funkcję kierownika działu zaopatrzenia J. S. (1). Z. J. (1) pozostawał w wieloletnim stałym kontakcie służbowym z pozwanym. Był również uczestnikiem spotkań (...) w C. organizowanych przez (...) oraz korzystał z zaproszeń pozwanego na targi branżowe. Pozwany z ramienia powódki utrzymywał również kontakty handlowe z Wojewódzkim (...) w O.. Osobą odpowiedzialną za zamówienia w placówce była S. M. (1), kierownik działu zamówień publicznych i zaopatrzenia.

W powodowej Spółce od 1 czerwca 2007 r. zatrudniona była również A. M. (z domu L.), żona pozwanego. A. M. pracowała na stanowisku specjalisty do spraw sprzedaży. W ramach swoich obowiązków pierwotnie zajmowała się sprzedażą krajową, wykonując tożsame czynności co pozwany, jednakże bez bezpośredniego kontaktu z klientami. W późniejszym okresie zatrudnienia została przesunięta do działu eksportu zagranicznego, zajmowała się sprzedażą wewnętrzną do firmy matki oraz utrzymywała kontakty z trzema zagranicznymi kontrahentami. A. M. nie była związana z powódką umową o zakazie konkurencji.

Innym pracownikiem Spółki (...) była M. M. (1), również zatrudniona w charakterze specjalisty do spraw sprzedaży. Wykonywała tożsame czynności co pozwany, jednak poprzez pracę w biurze, bez bezpośredniego kontaktu z klientami. M. M. (1) nie była związana z powódką umową o zakazie konkurencji.

A. M. nie była zadowolona z warunków zatrudnienia u powódki. Małżonkowie M. ustalili, iż A. M. podejmie próbę usamodzielnienia się i rozpoczęcia prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Do swojego pomysłu przekonali M. M. (1). W perspektywie czasu pracę w firmie żony miał podjąć również pozwany, który już wówczas planował opuszczenie aktualnego pracodawcy. W dniu 12 października 2011 r. A. M. złożyła powódce wypowiedzenie umowy o pracę wnosząc jednocześnie o skrócenie okresu wypowiedzenia do 30 listopada 2011 r. Umowa została rozwiązana za porozumieniem stron z dniem 30 listopada 2011 r. W tym samym okresie stosunek pracy w powodowej Spółce rozwiązała również M. M. (1).

W dniu 1 grudnia 2011 r. A. M. zarejestrowała pozarolniczą działalność gospodarczą pod firmą (...) z siedzibą w Ś. przy ul. (...). Jako główny przedmiot działalności firmy wskazano sprzedaż detaliczną wyrobów medycznych. W ofercie P. (...) znalazł się różnego rodzaju sprzęt medyczny i wyposażenie dla placówek szpitalnych i medycznych, w tym łóżka szpitalne i zabiegowe, stoliki przyłóżkowe i zabiegowe, fotele ginekologiczne, wózki do przewożenia chorych i meble różnych producentów. Firma nie oferuje wyrobów produkowanych przez (...). Pracownikiem P. (...) została M. M. (1), zatrudniona w charakterze menagera sprzedaży. A. M. objęła funkcję Dyrektora ds. (...). Oficjalnie wszystkie czynności, mające swoje pisemne potwierdzenie, były załatwiane przez A. M. bądź M. M. (1), które podpisywały dokumentację przetargową, ofertową i inną pochodzącą od firmy, kontaktowały się w oficjalnym trybie przetargowym

z osobami odpowiedzialnym w danej placówce oraz brały udział w spotkaniach przetargowych. Kontaktowały się także z firmami transportowymi, w tym z firmą (...), który wykonał na ich usługę przewozową, a także prowadziły korespondencję mailową z firmą (...), któremu powierzono sporządzenie wizytówek, materiałów reklamowych i folderów produktów P. (...). Nieformalnie pozwany od samego początku pomagał żonie w prowadzeniu działalności gospodarczej, wykorzystując swoje kontakty pozyskane jako przedstawiciel handlowy powódki do promowania firmy (...) i oferowanych przez nią produktów.

O zamiarze odejścia ze (...) jeszcze na przełomie 2011/2012 poinformował G. C. (1) z (...) w G.. Pozwany informował jednocześnie, iż jego żona rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej w branży sprzętu medycznego. Taka informacja, za pośrednictwem Z. J. (2), została przekazana J. S. (1) ze Szpitala we W..

Pozwany również faktycznie angażował się w pozyskiwanie klientów. (...) Centrum (...) z końcem maja 2012 r. planowało przeprowadzenie przetargu na wyposażenie medyczne i sprzętowe nowo wybudowanego skrzydła Oddziału (...), ordynatorem którego był p. B., a oddziałową G. Z. (1). Pozwany kontaktował się z G. Z. (1) przedstawiając jej ofertę łóżek, stojaków, wózków medycznych i dalszego sprzętu oferowanego przez P. (...). Oferta łóżek spełniała oczekiwania G. Z. (1), która propagowała ich zakup wśród innych osób odpowiedzialnych za podjęcie decyzji w tym zakresie. G. Z. (1) przekazała również numer telefonu do pozwanego M. N. (1). M. N. (1) jako doradca medyczny współpracujący m. in. z (...) Sp. z o.o., wiodącą na rynku firmą branżową, w lutym 2012 r. był z wizytą w (...) w celu pozyskania informacji jaki sprzęt będzie przedmiotem przetargu na potrzeby stworzenia oferty przetargowej przez (...). Z informacji uzyskanych od G. Z. (1) wynikało, iż pozwany oferował odpowiedni sprzęt. M. N. (1) po kilkukrotnym nieudanym kontakcie telefonicznym na podany przez G. Z. (1) numer telefonu skontaktował się ze (...). M. N. (1) w przeszłości z ramienia (...) współpracował z powódką i pozwanym jako jej pracownikiem. Sądził, iż oferta przedstawiona jako sygnowana przez pozwanego pochodzi właśnie ze (...)u, przy czym z jego wiedzy wynikało, iż powódka nie ma w ofercie wskazywanych przez G. Z. (1) łóżek i potrzebował skonsultować tą kwestię. W rozmowie z T. C. (1) ustalono, iż faktycznie złożona przez pozwanego oferta wyposażenia dla (...) nie została złożona w imieniu powódki, która nie dysponowała taką ofertą sprzętową.

Ostatecznie kontakt P. (...) z (...) został nawiązany, firma (...) wystąpiła do (...) z ofertą cenową na objęte w przetargu łóżka licząc na nawiązanie współpracy jako podwykonawca. P. (...) samodzielnie wystąpiła także z ofertą przetargową do (...); wystosowała ją działająca jako jej przedstawiciel M. M. (1). Ona również kontaktowała się z G. C. (1) na etapie uzupełniania dokumentacji, a także brała udział w spotkaniu przetargowym. Do przedmiotowego przetargu startowała również powódka, która ostatecznie wygrała przetarg.

W dniu 13 marca 2012 r. pozwany złożył powódce oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia w trybie art. 55 § 1¹ k.p. Jako powód rozwiązania umowy o pracę pozwany wskazał rażące naruszenie praw pracowniczych polegających na niewypłaceniu części wynagrodzenia prowizyjnego. Oświadczenie doszło do pracodawcy w dniu 15 marca 2012 r.

Pozwany rozliczył się z pracodawcą z powierzonych samochodu, sprzętu komputerowego oraz telefonu. Nie zdał natomiast całej dokumentacji związanej z pracą w charakterze przedstawiciela handlowego zachowując dokumentację w przedmiocie ofert cenowych kierowanych do kontrahentów oraz korespondencję mailową.

Po rozwiązaniu stosunku pracy pozwany nadal nieformalnie angażował się w działalność gospodarczą żony. Utrzymywał kontakt z G. Z. (1) z (...) Centrum (...)

w G. oraz z Z. J. (1) ze Szpitala we W.. Szpital ten w 2012 r. również organizował przetargi na sprzęt medyczny. Firma (...) trzykrotnie brała w nich udział – w drugim kwartale na wyposażenie Oddziału Dziecięcego, w okresie wakacji oraz w listopadzie. Pozwany w okresie wakacyjnym odwiedził w tym celu Z. J. (1) prezentując mu ofertę P. (...). Formalnie dokumentacja przetargowa była każdorazowo złożona i podpisana przez A. M. bądź M. M. (1), która osobiście uczestniczyła również w spotkaniach przetargowych w maju i listopadzie.

P. (...) brała również udział w przetargach organizowanych w Wojewódzkim (...) w O., w tym jeden – we wrześniu 2012 r. – został przez firmę częściowo wygrany. P. (...) w ramach tego zlecenia dostarczyła placówce stoliki zabiegowe wielofunkcyjne anestezyjologiczne i zestawy stolików zabiegowych. Jeszcze przed przetargiem, w drugim kwartale 2012 r. pozwany odwiedził placówkę i próbował skontaktować się ze S. M. (1). Do spotkania ostatecznie nie doszło. P. (...) w dalszym ciągu próbowało nawiązać również skuteczną współpracę z (...) w G.. W październiku 2012 r. A. M. osobiście udała się na spotkanie w placówce, na które została przywieziona przez męża. Poza powyższymi podmiotami P. (...) nawiązała współpracę z dalszymi klientami mającymi siedzibę w obszarze działalności pozwanego jako przedstawiciela powódki, w tym z (...) Publicznym Szpitalem (...) w D. oraz (...) s.c. w R..

Po rozwiązaniu stosunku pracy przez pozwanego powódka zatrudniła nowego przedstawiciela handlowego na województwa dotychczas obejmowane przez pozwanego w osobie A. S.. Nowy przedstawiciel handlowy był przedstawiany podczas osobistych wizyt u dotychczasowych klientów odbywanych wraz z prokurentem T. C. (1). Jednocześnie informowano o zakończeniu współpracy z pozwanym oraz o rozpoczęciu prowadzenia działalności gospodarczej przez jego żonę w tożsamej branży.

Działający w charakterze prokurenta powódki T. C. (1) w piśmie z dnia 7 sierpnia 2012 r. złożył oświadczenie, iż znana mu była treść umowy o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r. zawarta między (...) Sp. z o.o. a J. M., w pełni akceptował wszystkie jej postanowienia i wyraził zgodę na jej zawarcie.

Pozwany po zakończeniu stosunku pracy w (...) Sp. z o.o. zarejestrował się jako osoba bezrobotna, otrzymuje zasiłek dla osób bezrobotnych będący jego jedynym dochodem. Małżonkowie M. nie mają rozdzielności majątkowej. Pozwany korzysta z samochodu firmy (...).

Powyższy stan faktyczny ustalono na podstawie okoliczności bezspornych, a w pozostałym zakresie w oparciu o przedłożoną przez strony dokumentację, dowód z przesłuchania pozwanego J. M., za powódkę T. C. (1) oraz zeznań świadków S. M. (1), M. N. (1), J. S. (1), Z. J. (1), A. S., Z. K. (1), G. Z. (1), G. C. (1) i M. S. (1).

Sąd przyznał walor wiarygodności dokumentacji złożonej w poczet materiału dowodowego sprawy. W większości stanowiła ona potwierdzenie kwestii bezspornych – stosunku pracy pozwanego i zakresu jego obowiązków zawodowych, okoliczności jego rozwiązania, zawarcia i treści umowy o zakazie konkurencji, stosunku pracy A. M. i okoliczności jej rozwiązania, charakterystyki powódki i przyjętego przez nią sposobu reprezentacji, charakterystyki i zakresu działalności firmy (...), klientów obu podmiotów. Dokumentacja ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron, jej autentyczność oraz prawdziwość zawartych w niej informacji nie budziła również wątpliwości Sądu.

Walor wiarygodności przyznano również załączonej przez pozwanego do odpowiedzi na pozew dokumentacji posiadanej z okresu pracy w powodowej Spółce na okoliczność podejmowanych czynności w charakterze przedstawiciela handlowego. Okoliczność wykonywania przez pozwanego wynikających z treści tej dokumentacji czynności na rzecz powódki była bezsporna. Powódka kwestionowała jedynie prawo pozwanego do posługiwania się tą dokumentacją, co będzie jednak stanowiło przedmiot rozważań merytorycznych w kontekście naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W konfrontacji z pozostałym materiałem dowodowym w większości walor miarodajności przyznano również dokumentacji w postaci sprawozdań z czynności detektywa, ocenianej w kontekście art. 245 k.p.c. Wskazane w powyższej dokumentacji okoliczności, potwierdzone w zeznaniach sporządzającego ją M. S. (1), zostały przez Sąd uznane za faktyczne, co wynikało z informacji pozyskanych w zeznaniach dalszych świadków, o czym będzie mowa w stosowanej części poniższych rozważań. Jedynie okolicznościom wskazanym w omawianej dokumentacji w przedmiocie kontaktów pozwanego z M. K. nie przyznano wartości dowodowej. Jako jedyne zostały one powzięte w warunkach nieoficjalnych, a nadto nie znalazły potwierdzenia

w pozostałym materialne dowodowym sprawy. Przeciwnie, przedłożona przez pozwanego dokumentacja mailowa z firmą (...) nakazywała ustalić, iż osobą kontaktującą była A. M..

Analogicznie oceniono również przedłożone przez powódkę dwa faksy otrzymane w dacie 22 marca 2012 r. wysłane na numer powódki, adresowane do pozwanego i podpisane „G.Z.”. Pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwolił przyjąć, iż powyższa dokumentacja była autentyczna, a jej autorem była G. Z. (1).

Oceniając natomiast wartość osobowych źródeł dowodowych Sąd za w pełni wiarygodne uznał zeznania Z. K. (1). Świadek, prowadzący współpracującą z (...) i P. (...) firmę transportową, był osobą bezstronną, zaś opisywane okoliczności przedstawiał

na podstawie własnych obserwacji. Świadek przyznał, iż utrzymywał kontakty zawodowe z pozwanym jako pracownikiem firmy (...), które zakończyły się z początkiem 2012 r. Potwierdził także, iż wykonał usługę przewozową na rzecz firmy (...) wskazując przy tym, iż zarówno jej zamówieniem jak i odbiorem zajmowała się A. M.. Zeznania w powyższym zakresie, jako spójnie i konsekwentne, należało uznać za wiarygodne. Nie były one podważane przez żadną ze stron postępowania.

Walor wiarygodności przyznano również zeznaniom S. M. (1) i J. S. (1). Zeznania te były spójne i logiczne. S. M., kierownik działu zamówień publicznych

i zaopatrzeniu w Szpitalu w O., z jednej strony potwierdziła wskazywaną przez pozwanego praktykę żegnania się przez niego z wieloletnimi współpracownikami, do których z racji pełnionych obowiązków S. M. się zaliczała – „Odwiedził mnie i wtedy powiedział mi, ale nie pamiętam czy już się pożegnał czy żegna się z firmą.” Z drugiej strony świadek wskazała, że „wiem, że później jeszcze pan J. M. był na terenie szpitala, ale mnie często nie ma w pokoju i kontaktował się

z pracownikami”. Świadek konsekwentnie wskazała przy tym, iż „Pan J. M. nie zwracał się do mnie ani osobiście, ani telefonicznie ani pisemnie jako przedstawiciel firmy (...). Potwierdzam, że po tym spotkaniu z panem J. M. i informacji od pracowników, że mnie szukał, nie spotkałam się z panem J. M. i nie słyszałam, aby był na terenie szpitala”. Świadek wypowiadała się zatem jedynie w przedmiocie okoliczności, o których posiadała bezpośrednią wiedzę, nie opierając się przy tym na własnej ich interpretacji czy domysłach. Jej zeznania jako obiektywne należało uznać za wartościowy materiał dowodowy sprawy. Z kolei

J. S., kierownik zaopatrzenia w Szpitalu we W., przyznała, że miała wiedzę o odejściu pozwanego z pracy u powódki i rozpoczęciu prowadzenia przez jego żonę firmy handlującej sprzętem medycznym, którą to uzyskała z inicjatywy Z. J. (1). Świadek przyznała także, iż „ostatni raz widziałam pana J. M. w okresie wakacji/letnim, między czerwcem a sierpniem”. Świadek pozostawała konsekwentna w powyższych zeznaniach, które miały istotne znaczenie w sprawie. Nie zostały one skutecznie podważone przez strony. Zeznania obu powyższych świadków znalazły odzwierciedlenie w zeznaniach A. S. i T. C. (1).

Za niewiarygodne tym samym uznano zeznania Z. J. (1). Świadek, były już specjalista ds. zamówień Szpitala we W. zaprzeczył jakoby spotkał się z pozwanym

w okresie, kiedy nie było on już przedstawicielem handlowym powódki, a także oświadczył, iż „nazwa P. (...) M. nie kojarzy mi się z pozwanym”, co w świetle zeznań

J. S. nie mogło zyskać akceptacji Sądu jako wiarygodne. Sąd przychylając się w tej konfrontacji do zeznań J. S. miał na uwadze, iż to Z. J. utrzymywał z pozwanym ściślejsze kontakty służbowe, również na gruncie poza miejscem pracy (spotkania w restauracji, zaproszenie do udziału

w targach branżowych), zaś J. S. jako kierownik całego działu jedynie okazjonalne, a tym samym bardziej oficjalne i służbowe. Racjonalnym jest w tym układzie, iż to do Z. J. pozwany miał większe zaufanie i o swoich planach informował właśnie świadka i to jedynie od niego J. S. mogła pojąć wiedzę w przedmiocie poczynań żony pozwanego, na którą się powoływała. Jako osoba zupełnie nie zaangażowana w sprawę nie miała również powodów w zeznawaniu nieprawdy czy jej wymyślaniu. To Z. J., jako osoba z którą spotkał się M. S., miał świadomość o sytuacji pozwanego i ewentualnych jej konsekwencji, co przy wykazanej zażyłości z pozwanym, wpływało na jego obiektywność i wartość dowodową zeznań.

Analogicznie oceniono zeznania świadków G. C. (1) i G. Z. (1). Zeznania świadków, pracowników (...) Centrum (...) w G., miały charakter często wymijający i oparty na dużej dozie niepamięci, wskazującej na chęć unikania odpowiedzi. Zauważalne było to zwłaszcza w zeznaniach G. Z. (1), która chętnie wypowiadała się w kwestiach medycznych – wartości łóżek oferowanych przez P. (...) – zaś w zakresie powzięcia o nich wiedzy i jej źródła odpowiadała wymijająco stwierdzając, iż „Nie zetknęłam się, nie wiem być może, ale nie kojarzę abym w tym czasie zetknęła się z przedstawicielem firmy (...) osobiście. Telefonicznie być może bo dużo osób dzwoni. (...) W ciągu tygodnia tyle osób przewija się przez oddział, że nie jestem w stanie zapamiętać.” Mając na uwadze, że jak twierdzi świadek łóżka oferowane przez P. (...) były jedynymi spełniającymi jej oczekiwania okoliczność, iż nie potrafi wskazać sposobu powzięcia o nich wiedzy, po stosunkowo krótkim czasie od tego zdarzenia (niespełna roku) jest niewątpliwie niewiarygodna. Niewiarygodne uznano również zeznania świadka w przedmiocie jej kontaktów z pozwanym, które miały zakończyć się w styczniu 2012 r. Zważywszy na wieloletnią – co podkreślała sama świadek – współpracę trudno było przyjąć, iż pozwany nie poinformował świadka, iż odchodzi z pracy i urwał kontakt. Pozostaje to w sprzeczności nawet z zeznaniami pozwanego, który przyznał, iż czuł się zobowiązany pożegnać z osobami, z którymi utrzymywał wieloletnie kontakty z firm współpracujących. Zważywszy na zauważone nawet przez G. C. (1) „dobre relacje” jakie łączyły pozwanego z G. Z. (1) zeznania w tym zakresie nie mogły znaleźć uznania Sądu. O utrzymywaniu kontaktów z pozwanym i świadomości świadka o jego działaniu na rzecz P. (...) świadczyły także bezpośrednio zeznania M. N., który wprost wskazał, iż otrzymał od G. Z. kontakt do pozwanego jako osoby odpowiedzialnej za oferowane przez P. (...) łóżka na potrzeby przetargu mającego się odbyć w maju 2012 r. Wreszcie, mając na uwadze ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd nie przyjął jako wiarygodnych zaprzeczeń świadka, iż to nie ona była autorką faksu wysłanego do pozwanego w dniu 22 marca 2012 r. Świadek jako jedyna osoba o inicjacjach „G.Z.” z (...) została wskazana jako osoba utrzymująca kontakty z pozwanym, zaś data wysłania przedmiotowej wiadomości zbiegała się z czynnościami wykonywanym przez M. S. (1) na terenie P.. Mając na uwadze ich niekorzystność dla pozwanego, świadek jako osoba „życzliwa” miała powód i motyw, aby poinformować o tym pozwanego.

Bardziej racjonalne były z kolei zeznania G. C. (1), który co do zasady pozostawał konsekwentny w swoich twierdzeniach zaprzeczając jakoby kontaktował się z pozwanym po okresie zaprzestania przez niego pracy w (...), co faktycznie nie zostało w sprawie wykazane. Z drugiej strony świadek konsekwentnie kwestionował informacje przekazane M. S. (1) na okoliczność kontaktów pozwanego z G. Z. (1) i promowania produktów medycznych będących w ofercie P. (...). Zeznaniami w tym zakresie należało odmówić wiarygodności. W ocenie Sądu to informacje przekazane podczas pierwszej rozmowy przeprowadzonej z M. S. (1) na początku 2012 r. jako spontaniczne i niekalkulowane ewentualnymi konsekwencjami dla pozwanego należało uznać za wiarygodne. Podkreślenia wymaga, iż rozmowa ta miała charakter oficjalny, G. C. (1) wiedział z kim i w jakim celu rozmawia, brak było podstaw do przyjęcia, iż miały one charakter wymuszony. Aktualna natomiast negująca postawa świadka ma charakter przemyślany, świadomy konsekwencji opisywanych okoliczności dla pozwanego, która jako stronnicza nie mogła znaleźć uznania Sądu.

Sąd I instancji nie znalazł natomiast żadnych podstaw do kwestionowania zeznań M. N. (1). Świadek, osoba nie związana z powódką ani pozwanym, jako bezstronna nie miał podstaw do zeznawania na korzyść którejś ze stron. Jego zeznania były logiczne, szczegółowe i konsekwentne i dotyczyły okoliczności, które były udziałem świadka. M. N. przyznał, że podczas wykonywania obowiązków zawodowych w (...) w G. na przełomie lutego i marca 2012 r. otrzymał od oddziałowej numer telefon ze wskazaniem, że należy on do pozwanego, zaś „kontekst był taki, że mam się skontaktować w sprawie łóżek, wózków, stojaków”. Świadek rozsądnie wyjaśnił w dalszej kolejności, iż wobec niemożliwości nawiązania kontaktu pod wskazanym numerem „Nie mogłem się dodzwonić do pana M. zadzwoniłem do firmy (...), do pana C.. Prosiłiśmy, aby wpłynął na przyspieszenie oferty. Wynikła dyskusja o co chodzi, do którego szpitala mają być te łóżka. Dowiedziałem się od oddziałowej szpitala, że faworyzowane

są łóżka oferowane przez pana M. pod nazwą «siting» czy «sajting». Nie było ich w katalogu firmy (...) i stąd ten telefon do pana (...), żeby wyjaśnić”. Świadek wskazał także, iż „Pan C. potwierdził, że pan M. pracuje w (...), ale był zaskoczony rodzajem łóżek, bo takich nie ma w (...), co pozwala umieścić wskazywane przez świadka okoliczności w czasie do 13 marca 2012 r. Zeznania w powyższym kształcie nie zostały podważone przez pozwanego. Znalazły również odzwierciedlenie w zeznaniach T. C.. Stanowiły one istotny materiał dowodowy sprawy.

Walor wiarygodności przyznano również zeznaniom M. S. (1). Wskazane przez świadka, prywatnego detektywa, okoliczności wykonania na rzecz pełnomocnika powódki czynności detektywistycznych w zakresie działań podejmowanych przez pozwanego na rzecz P. (...) zostały potwierdzone przez osoby objęte tymi czynnościami (w zakresie przyznania, iż były one rzeczywiście wykonywane w sposób jawny), zaś wiarygodność ustaleń potwierdziła się w konfrontacji z zeznaniami pozostałych świadków, w szczególności J. S. (1), S. M. (1), a także M. N. (1). Waloru dowodowego – analogicznie jak w przypadku pisemnego sprawozdania – odmówiono jedynie tej części zeznań świadka, w których odnosił się on do kontaktów z M. K..

Brak było również podstaw do kwestionowania co do zasady zeznań A. S., nowego przedstawiciela handlowego powódki zajmującego aktualnie stanowisko pozwanego. Świadek odniósł się do przebiegu wizyt składanych klientom powódki, będącym dotychczas pod opieką pozwanego, oraz wskazał na uzyskane od nich informacje w przedmiocie udziału P. (...) w przetargach i działań podejmowanych w tym zakresie przez pozwanego, co wynikało również z zeznań T. C. oraz S. M.. Świadek, mimo iż jest aktualnym pracownikiem powódki, a zatem osobą zainteresowaną w sprawie, co do zasady stronił od podawania informacji „z drugiej ręki” opierając się na własnych obserwacjach, m.in. zaprzeczając jakoby był

w posiadaniu bezpośredniego dowodu (dokumentów) potwierdzających występowanie pozwanego w charakterze przedstawiciela P. (...) oraz przyznając, iż nigdy nie spotkał pozwanego podczas przetargów ani wizyt składanych w (...) w G., Szpitalach w O. czy W.. Mając na uwadze powyższe Sąd uznał zeznania A. S. za obiektywne i wartościowe dla ustalenia istotnych okoliczności sprawy.

Odnosząc się z kolei do dowodu z przesłuchania stron postępowania Sąd co do zasady przyznał walor wiarygodności zeznaniom T. C. (1). Zeznania te dotyczyły większości okoliczności podstawowych, potwierdzonych dokumentacją, jak prowadzenie działalności przez powódkę, zatrudnienia pozwanego, jego żony i M. M. (1) oraz okoliczności rozwiązania umów o pracę, rozpoczęcia działalności przez P. (...), jej przedmiotu

i podejmowanych działań przetargowych, co również nie było kwestionowane przez stronę przeciwną i znalazło odzwierciedlenie w zeznaniach pozostałych świadków. Zeznający przyznał również ostatecznie, iż zarówno żona pozwanego jak i M. M. zajmowały się sprzedażą w firmie powódki, przy czym „Pani M. sprzedawała ten sam asortyment co pan M., tylko że z za biurka.” (k.550v a.s.). W konfrontacji z zeznaniami pozwanego nie znalazła natomiast uznania teza

T. C., iż do obowiązków pozwanego należało sporządzanie ofert przetargowych. Pozwany szeroko i szczegółowo opisał procedurę udziału powódki w przetargach publicznych z podziałem na role poszczególnych działów, wskazując, iż za przygotowanie ofert przetargowych odpowiadały wyznaczone osoby w dziale sprzedaży. Powyższe znajdowało odzwierciedlenie również w pisemnym zakresie jego obowiązków, który nie obejmował takowych czynności. T. C. w sposób zgodny zeznaniami pozostałych świadków zrelacjonował natomiast okoliczności osobistych kontaktów

i pozyskanych informacji od J. S., S. M. czy Z. J.. Przyznał także uczciwie, że bezpośrednio nigdy nie widział pozwanego w sytuacjach wskazujących na niewątpliwe naruszenie zakazu konkurencji, w tym żadnej dokumentacji podpisanej przez pozwanego w imieniu P. (...). Sąd mając na uwadze zgodność powyższych zeznań z pozostałym materiałem dowodowym sprawy nie znalazł podstaw do podważenia ich wiarygodności. Pominięte zostały z kolei zeznania

T. C. oparte na dywagacjach przekraczających tak ustalony stan faktyczny, a także dotyczących oceny zeznającego w przedmiocie spełnienia przez pozwanego przesłanek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa i przestrzegania zasady reprezentacji przez powódkę, co zostanie poddane odpowiedniej analizie merytorycznej.

Natomiast zeznaniom J. M. przyznano walor wiarygodności jedynie w zakresie zgodnym z ustalonym w sprawie stanem faktycznym, w szczególności na okoliczność swojej pracy w powodowej Spółce, zakresu obowiązków i utrzymywanych kontaktów służbowych oraz zawarcia i zakresu umowy o zakazie konkurencji. Pozwany również zgodnie z dokumentacją oraz relacjami świadków przedstawił zakres działalności prowadzonej przez P. (...), nie kwestionując, że działa ona w tożsamej co powódka branży i obszarze, a także wiarygodnie odniósł się do doświadczenia zawodowego żony i M. M. (1) i ich przełożenia na aktualnie wykonywane czynności w ramach P. (...). Pozwany ostatecznie nie kwestionował także, że decyzja o jego odejściu ze Spółki (...) była planowana już od 2011 r.

Sąd Okręgowy odmówił natomiast waloru wiarygodności zeznaniom pozwanego w zakresie, w jakim zaprzeczył on, iż nie kontaktował się z pracownikami dotychczasowych kontrahentów powódki po zakończeniu pracy w powodowej Spółce. W sprawie potwierdzonym zostało, iż pozwany faktycznie odbył „wizyty pożegnalne” u osób, z którymi współpracował z ramienia powódki,

co notabene należało uznać za zachowanie profesjonalne i dobrze świadczące o postawie pozwanego, która również w relacjach powódki nie była kwestionowana. Z relacji J. S., S. M.,

G. C. i M. S. wynikało jednak, iż nie były to ostatnie kontakty pozwanego z powyższymi osobami i innymi dotychczasowymi współpracownikami (G. Z.), co zostało już szczegółowo omówione w zeznaniach świadków. Tym samym za niewiarygodne należało uznać twierdzenia pozwanego, iż nie naruszył on zakazu konkurencji, co zostanie dokładnie omówione w stosownej części rozważań prawnych. Brak było z kolei podstaw do podważenia zeznań pozwanego w zakresie, w jakim zaprzeczał on, iż – poza złożeniem w poczet materiału dowodowego niniejszej sprawy – nie posługiwał się dokumentacją zawierającą tajemnice przedsiębiorstwa powódki, do nie rozliczenia z której uczciwie się przyznał. Powyższe nie zostało wykazane przez powódkę, T. C. ostatecznie przyznał, iż „nie mam takiej informacji, że pan pozwany naruszył tajemnicę przedsiębiorstwa, zakładam że korzysta z nich skoro posiada” (k.550v a.s.), co jednak nie może być utożsamiane, z przyczyn wskazanych w dalszej części uzasadnienia.

Przedmiotem sporu w niniejszym postępowaniu była kwestia czy pozwany naruszył zawartą z powódką w dniu 1 sierpnia 2009 r. umowę o zakazie konkurencji oraz zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Fakt zawarcia przedmiotowej umowy, jej zakres i konsekwencje pozostawały między stornami bezsporne. Dodatkową, wynikłą w toku postępowania, była natomiast kwestia ważności tej umowy w kontekście właściwej reprezentacji powódki.

Przechodząc do ostatniego z tych zagadnień, jako pierwszoplanowego z punktu widzenia niniejszego postępowania, wskazać należało, iż do powódki jako spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w zakresie reprezentacji zastosowanie znajdują przepisy tytułu III, działu

I, rozdziału 3 ustawy z dnia 15 września 2000 r. kodeks spółek handlowych (Dz. U. nr 94, poz. 1037 ze zm.). W myśl art. 201 k.s.h. organem powołanym do reprezentowania spółki jest zarząd. Sposób reprezentacji został z kolei określony w art. 205 § 1 k.s.h. stanowiącym, iż jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem. Oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta (§ 2).

Zgodnie z danymi zawartymi w Krajowym Rejestrze Sądowym powódka nie ustaliła odmiennego od ustawowo wskazanego sposobu reprezentacji. W dziale 2, rubryce 1,1.p. wpisu jako sposób reprezentacji podmiotu wskazano, iż w przypadku zarządu wieloosobowego spółka reprezentowana jest przez dwóch członków zarządu działających łącznie lub przez jednego członka zarządu, działającego z prokurentem. Prezes zarządu został uprawniony do samodzielnej reprezentacji. Powyższe zasady reprezentacji obowiązywały w dacie zawarcia z pozwanym umowy o zakazie konkurencji. W dacie tej zarząd powódki był wieloosobowy.

Jak wynika natomiast z analizy spornej umowy powódka przy jej zawieraniu była reprezentowana przez K. B., pełniącego funkcję członka zarządu. K. B. jako jedyny z ramienia powódki podpisał przedmiotową umowę. Powyższe pozostaje w sprzeczności

z wymogami reprezentacji obowiązującymi powódkę i jako takie – z punktu widzenia wskazanych przepisów kodeksu spółek handlowych – czyni przedmiotową umowę nieważną (art. 58 § 1 k.c.).

Niemniej wskazać należało, że powyższe uregulowania reprezentacji, obowiązujące na gruncie ogólnego obrotu prawnego, doznają wyjątku na gruncie specyfiki prawa pracy. Mianowicie zgodnie z art. 3¹ § 1 k.p. za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba.

Powyższy przepis ma szerokie zastosowanie, na gruncie prawa materialnego odnosząc się zarówno do indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy. W praktyce stosuje się go więc nie tylko do czynności dokonywanych wobec pracownika, ale również organów administracji i władz publicznych, związków zawodowych, organizacji pracodawców oraz wszelkich podmiotów

o uprawnieniach partycypacyjnych. Jeśli chodzi o aspekt przedmiotowy w wymiarze indywidualnym, art. 3¹ k.p. obejmuje swym zakresem wszystkie aspekty stosunku pracy. Jego postanowienia mają więc zastosowanie zarówno do nawiązania stosunku pracy, jak i przekształcenia oraz rozwiązania. Nie

ma przy tym znaczenia, czy chodzi o zatrudnienie umowne czy pozaumowne (K. Baran, Komentarz do art. 3¹ Kodeksu pracy, LEX wydanie elektroniczne). Jednocześnie dotyczy on mechanizmu reprezentacji wszystkich jednostek organizacyjnych mających status pracodawcy, posiadających jak

i nieposiadających osobowość prawną. Swoje zastosowanie znajduje zatem również do spółek prawa handlowego, w tym w formie przyjętej przez powódkę (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia

20 maja 1998 r., I PKN 131/98; OSNAPiUS 1999, nr 12, poz. 385; z dnia 4 listopada 2009 r., I PK 106/09).

Pojęcie osoby lub organu zarządzającego rozpatrywane jest z punktu widzenia indywidualnie każdej jednostki i mających do niej zastosowanie przepisów prawa, w przypadku powódki zastosowanie znajdują zatem omówione już uprzednio przepisy art. 205 k.s.h. Z kolei kwestia wyboru „innej osoby upoważnionej” i jego wyrazu, zgodnie z przyjętym w doktrynie poglądami, może mieć szeroką formę, pod warunkiem aby było to upoważnienie wyraźne. W praktyce w rachubę wchodzi zarówno czynności prawne (dwustronne, jak i jednostronne), decyzje i zarządzenia administracyjne,

a także orzeczenia organów ochrony prawnej. W szczególności w regulaminie pracy spółki

z ograniczoną odpowiedzialnością możliwe jest wyznaczenie na podstawie art. 3¹ § 1 k.p. osoby do wykonywania czynności z zakresu prawa pracy w sposób odmienny niż przewidziany w art. 199 k.h. (od dnia 1 stycznia 2001 r. dotyczy to art. 205 k.s.h.) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 1998 r., I PKN 286/98, OSNAPiUS 1999, nr 18, poz. 585).

Przyjęcie zatem, iż umowa o zakazie konkurencji, mimo – jak powyżej ustalono jej zawarcie ze strony powódki w sposób sprzeczny z wymogami reprezentacji zawartymi w kodeksie spółek handlowych – mogłaby zostać uznana za ważną, w przypadku gdyby K. B. był osobą wyznaczoną do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwolił jednak na poczynienie takiego ustalenia. Powódka nie przedłożyła umowy, regulaminu bądź jakiegokolwiek innego dokumentu, z którego wynikałoby upoważnienie ww. do samodzielnego działania w sprawach z zakresu prawa pracy. Również zeznający w imieniu powódki T. C. nie wskazywał na takowe uprawnienie, zaś z treści jego zeznań należało wywnioskować, iż taka instytucja w ogólnie nie jest w sposobie działania powódki znana. Tym samym należało uznać, iż reprezentacja K. B. przy zawieraniu z pozwanym umowy o zakazie konkurencji wynikała tylko i wyłącznie z jego prawa reprezentacji jako członka zarządu. Powyższe nakazuje zatem powrócić do pierwotnego wniosku – nieważności spornej umowy jako zawartej

z naruszeniem art. 205 § 1 k.s.h.

Brak było przy tym możliwości konwalidowania tego stanu w świetle oświadczenia złożonego przez prokurenta powódki w dniu 7 sierpnia 2012 r. mającego za zadanie uzupełnienie reprezentacji. Umowa o zakazie konkurencji po okresie zatrudnienia zaczęła obowiązywać w dniu

15 marca 2012 r., tj. z chwilą ziszczenia się warunku początkowego i w tej dacie była dotknięta nieważnością. Jako taka nie wywołała skutków prawnych, co zwalniało pozwanego z obowiązku jej przestrzegania. Późniejsza próba naprawienia powyższego uchybienia nie była w świetle uregulowań prawa pracy dopuszczalna, przepis art. 63 k.c. nie znajduje zastosowania. Brak jest również możliwości sięgnięcia do art. 18 k.p. O ile bowiem umowa o pracę zawarta z naruszeniem zasad reprezentacji pracodawcy, w świetle powyższego, nie traciłaby swojej ważności i obie strony byłyby uprawnione do żądania jej wykonania, to umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, właśnie z uwagi na swoje odniesienie czasowe, nie korzysta z powyższej ochrony. Jej zawarcie

w warunkach sprzecznych z ustawą (art. 58 § 1 k.c.) powoduje jej bezwzględną nieważność, bez możliwości późniejszej konwalidacji i bez możliwości zastosowania innych przepisów ustawy. Powyższego nie zmienia nawet powoływanie się przez powódkę na wcześniejszą umowę o zakazie konkurencji, będącą elementem umowy o pracę z dnia 1 czerwca 2008 r. po pierwsze dlatego,

że umowa o zakazie konkurencji przez umieszczenie jej jako elementu innej umowy nie traci swojej odrębności w zakresie obowiązujących ją wymogów. Po drugie, umowa ta również została podpisana przez jednego członka zarządu powódki, a zatem była objęta tą samą wadą z art. 205 § 1 k.s.h.

Mając na uwadze powyższe, wobec nieważności umowy o zakazie konkurencji zawartej w dniu 1 sierpnia 2009 r., jako naruszającej przepisy w zakresie reprezentacji powódki – art.

205 § 1 k.s.h i art. 3¹ k.p. w zw. z art. 58 § 1 k.c. – zgłoszone na jej podstawie roszczenia należało uznać za bezpodstawne i to nienależnie od ewentualnego naruszenia przez pozwanego wynikających z niej obowiązków. Powództwo podlegało oddaleniu w całości, o czym Sąd orzekł w I punkcie wyroku.

Mimo powyższego, Sąd Okręgowy poczytywał jednak za uzasadnione wypowiedzenie się w kwestii naruszenia przez pozwanego postanowień przedmiotowej umowy. Rozważaniu podlegały przy tym dwie osobne kwestie – zakaz konkurencji i zachowanie tajemnicy przedsiębiorstwa po ustaniu stosunku pracy.

Przechodząc do pierwszej z nich odnieść się w pierwszej kolejności należało do art.

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

Kodeks pracy, posługując się w art. 101¹ § 1 określeniem „działalność konkurencyjna”, nie zdefiniował powyższego pojęcia, pozostawiając stronom umowy prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego tego zakazu, przy czym możliwość

ta nie oznacza całkowitej swobody stron w kształtowaniu zakresu umowy, która powinna każdorazowo spełniać wymogi art. 353¹ k.c. W szczególności nie są dopuszczalne takie postanowienia umowy o zakazie konkurencji, które obejmowałyby działalność pracownika niepokrywającą się

z przedmiotem działalności pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004/6/98).

Dla uznania określonego typu czynności za działalność konkurencyjną koniecznym jest realne zagrożenie interesów pracodawcy. Może zostać uznana za spełniającą jej kryteria jedynie działalność, która narusza dobra pracodawcy czyli taka, która stwarza rzeczywiste zagrożenie interesów pracodawcy. Działalność konkurencyjna wobec pracodawcy może polegać zarówno

na prowadzeniu przez pracownika samodzielnie, we własnym imieniu i na własny rachunek działalności, której przedmiot choćby częściowo pokrywa się z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej przedsiębiorstwa pracodawcy, jak i na świadczeniu pracy, w ramach stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, na rzecz innego podmiotu prowadzącego taką działalność. W umowie

o zakazanie konkurencji po ustaniu stosunku pracy należy skonkretyzować zakres tego zakazu. Nadto umowa ta, dla swojej ważności wymaga, określenia okresu obowiązywania zakazu konkurencji,

a nadto ustalenia w przedmiocie odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy. Z kolei pracodawca, chcąc lepiej zabezpieczyć swoje interesy może w umowie zastrzec karę umowną obciążającą pracownika za jej naruszenie, stosowanie do art. 483 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, M.P.Pr. 2008/8/421).

Umowa zawarta między stronami w niniejszej sprawie spełniała wszystkie powyższe wymagania. Pozwany nie podnosił jej niejasności, przyznając, iż miał świadomość jej zakresu i swojej odpowiedzialności. Z kolei kwestia niewywiązywania się powódki ze swojej części zobowiązania,

tj. wypłaty odszkodowania, pozostawała poza zakresem niniejszego postępowania.

Zgodnie z § 1 umowy za działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki uznana została

w szczególności działalność związaną bezpośrednio i pośrednio z produkcją i dystrybucją mebli

i wyrobów medycznych (z określonym przykładowym ich katalogiem) oraz innego sprzętu stanowiącego wyposażenie gabinetów oraz sal szpitalnych, zaś za podmioty konkurencyjne uznano

z kolei podmioty prowadzące działalność konkurencyjną wobec Spółki (§ 1.4 umowy). W sprawie uznać należało, iż

firma (...) spełniała tak ustalone cechy podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną względem powódki. Firma

(...) zajmowała się dystrybucją mebli, wyrobów medycznych i dalszego sprzętu stanowiącego wyposażenie gabinetów

i sal szpitalnych. Bez znaczenia pozostaje przy tym, iż firma ta nie prowadziła sprzedaży produktów produkowanych

przez powódkę, a jedynie pochodzących od innych producentów. Powyższe ograniczenie nie wynikało

z umowy, dotycząc szeroko pojętych wyrobów medycznych i sprzętu stanowiącego wyposażenie placówek

medycznych, bez względu na ich pochodzenie. W sprawie bezspornym było także,

że P. (...) działała w obszarze działalności powódki, a nadto współpracowała bądź podejmowała próbę nawiązania

współpracy z podmiotami będącymi dotychczasowymi kontrahentami powódki. P. (...) używała przy tym tożsamy

metod działania opierając się na systemie przetargów publicznych. Bezspornie przedmiotowa firma była podmiotem

konkurencyjnym dla powódki.

Odnosząc się natomiast do zakresu zakazu konkurencji jaki obowiązywał pozwanego to został on ustalony w § 2. 1 umowy obejmując swoim zakresem wszelkie formy działania, zarówno samodzielnego (osobiste prowadzenie działalności, w formie spółki cywilnej bądź osobowej), jak

i uczestniczenia w działalności innego podmiotu na podstawie jakiegokolwiek umowy (o pracę, umowy cywilnoprawnej)

i charakterze, a także czerpania korzyści finansowej z działalności podmiotu konkurencyjnego.

Ustalony w sprawie stan faktyczny nakazywał przyjąć, że pozwany tak określony zakaz konkurencji naruszył dopuszczając się uczestnictwa w działalności firmy (...), czego dokonywał w sposób niejawni, również zakazany przedmiotową umową. Pozwany wykorzystując swoje kontakty służbowe zdobyte podczas pracy u powódki kontaktował się zarówno z pracownikami (...) Centrum (...) (G. Z.) i Szpitala Wojewódzkiego we W.

(Z. J.), jak i podjął nieudaną ostatecznie próbę nawiązania kontaktu z S. M.

z Wojewódzkiego (...) w O. w celu złożenia tym podmiotom oferty P. (...). Okoliczność, iż akurat te próby były nieskuteczne (firma (...) nie wygrała przetargów) pozostawała bez znaczenia. Obowiązkiem wynikającym

z umowy o zakazie konkurencji (art. 101¹ i art. 101² k.p.) uchybia jedynie taka działalność pracownika, która jest przez

niego rzeczywiście prowadzona, adresowana jest do tego samego kręgu odbiorców, choćby częściowo pokrywa się z

działalnością pracodawcy i realnie zagraża jego interesom (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 września 2008 r., I

PK 27/08, OSNP 2010/3-4/34). Sama zatem faktyczna aktywność byłego pracownika objętego zakazem konkurencji

jest wystarczająca do ustalenia jej naruszenia. Bez znaczenia jest również powoływana przez powódkę okoliczność

doznania szkody. W świetle bowiem art. 484 k.c., w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania

kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

W sprawie brak było z kolei podstaw do przyjęcia, że pozwany działał na rzecz firmy (...) w jeszcze inny sposób, w szczególności poprzez sporządzanie ofert przetargowych. Pozwany czynności takich na rzecz powódki nie wykonywał, aczkolwiek miał do nich dostęp

(co potwierdzają przedłożone przez niego dokumenty). Z drugiej strony wiedzę w tym przedmiocie miały również A. M. i M. M. (1), które – tak jak pozwany – pracowały w dziale sprzedaży powódki i wykonywały tożsame co pozwany czynności. Jediną różnicą był brak bezpośredniego kontaktu z klientami (ich odpowiedzialnymi za zamówienia pracownikami). L.

tą wypełniał pozwany i tylko w tym zakresie, a z drugiej strony aż w tym zakresie, stanowił wartościowego nieformalnego współnika w poczynaniach działalności żony. Należy mieć świadomość, iż powyższa okoliczność (posiadanie odpowiednich znajomości) miała ważne znaczenie, zwłaszcza dla dopiero powstającego podmiotu, co w niniejszej sprawie było widoczne zwłaszcza na przykładzie przetargu organizowanego w (...) w G. w maju 2012 r., w którym oferta sygnowana przez pozwanego, dzięki znajomością z odpowiednią osobą i dzięki doborowi odpowiedniego sprzętu, była przez dłuższy czas ofertą wiodącą. Powyższe ukazuje istotność działań podejmowanych przez pozwanego na rzecz P. (...), czyniąc zarzut naruszenia zakazu konkurencji tym bardziej uzasadniony.

W ocenie Sądu Okręgowego powyższych czynności wykonywanych przez pozwanego na rzecz działalności gospodarczej A. M. nie można było sprowadzić jedynie do udzielanej w ramach małżeństwa wzajemnej pomocy. Przepis art. 23 ustawy kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2008 r., nr 220, poz. 1431 ze zm.) nakłada na małżonków obowiązek wzajemnej pomocy oraz współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Uprawnia ich również

do wzajemnego korzystania z posiadanych dóbr, w świetle którego podnoszone przez powódkę korzystanie przez pozwanego z samochodu należącego do firmy (...) czy czerpanie korzyści

z dobrego statusu materialnego rodziny należy uznać za naturalne. Za wykonywaną w ramach powyższych obowiązków należało uznać również pomoc żonie w wykonywaniu obowiązków służbowych, o ile nie wkraczała ona w obowiązującą pozwanego umowę o zakazie konkurencji,

do czego zaliczyć należało np. podwiezienie A. M. na spotkanie służbowe w G.

w październiku 2012 r. Za takową nie można już jednak było uznać samodzielne angażowanie się

w tą działalność poprzez utrzymywanie kontaktów handlowych w imieniu firmy współmałżonka, które spełniało cechy współdziałania w prowadzeniu działalności gospodarczej, zabronionej umową o zakazie konkurencji.

Od powyższego należało natomiast odróżnić drugi z obowiązków przedmiotowej umowy

o zakazie konkurencji, mianowicie zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa. Prowadzenie działalności konkurencyjnej (art. 101¹ i art. 101² k.p.) to co innego niż ujawnienie informacji szczególnie ważnych dla pracodawcy, które bliższe jest naruszeniu zakazu rozpowszechniania tajemnicy przedsiębiorstwa (art. 11 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji /t.j. Dz. U. z 2003 r.,

Nr 153, poz. 1503 ze zm./ (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 r., I PK 207/06, M.P.Pr. 2007/10/537). W świetle powyższej ustawy przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (art. 11 ust. 4). Wyliczenie

to ma charakter wyczerpujący, dlatego też wiadomości, które nie mają charakteru technicznego, technologicznego, handlowego lub organizacyjnego nie mogą być na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa, a ich ujawnienie czy przekazanie nie będzie stanowić czynu nieuczciwej konkurencji. Jednakże z reguły działanie takie będzie stanowić naruszenie obowiązków pracowniczych, w świetle art. 100 pkt 4 i 5 k.p., nakładających na pracownika obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy oraz zachowania tajemnicy, której

ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (R. Sadlik, Pracownicze czyny nieuczciwej konkurencji, Pr.Pracy. 2001.4.13).

Z punktu widzenia niniejszej sprawy zakresu obowiązków pozwanego należało szukać właśnie w kontekście wskazywanych przepisów kodeksu pracy, uszczegółowionych treścią zawartej między stronami umowy o zakazie konkurencji. W § 4 tej umowy tajemnica przedsiębiorstwa została zdefiniowana jako informacje uzyskane przez pozwanego w związku ze świadczoną pracą, w tym w szczególności dotyczące technologii produkcji, planów inwestycyjnych, praw własności przemysłowej, danych kontrahentów, kalkulacji ofert, polityki cenowej, organizacji wewnętrznej i finansowania. Pozwany został zobowiązany do zachowania tak ujętej tajemnicy przedsiębiorstwa przez okres dwóch lat po rozwiązaniu umowy o pracę.

W ocenie Sądu I instancji pozwany z powyższego obowiązku do chwili obecnej się wywiązał. Zebrany w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie wykazał, że działając na rzecz P. (...) pozwany ujawniał temu podmiotowi przedmiotowe informacje. Większość z nich, jak dotyczące technologii produkcji, planów inwestycyjnych czy praw własności przemysłowej była

z punktu widzenia P. (...) zupełnie bez znaczenia, albowiem podmiot nie zajmował się produkcją, a jedynie dystrybucją sprzętu i to innych producentów, na których poczynania nie miał wpływu. Dla działania tego podmiotu jako posiadającego zupełnie odmienny status niż powódka nieadekwatne były również informacje w przedmiocie organizacji wewnętrznej i finansowania powódki; P. (...) była małą firmą z jednym pracownikiem, jej możliwości finansowe

i struktura organizacyjna była siłą rzeczy całkowicie odmienna niż obowiązująca w dużych podmiotach, do których należała powódka.

W sprawie niewykazane zostało także, aby pozwany naruszył tajemnicę przedsiębiorstwa związaną z polityką cenową i kalkulacją ofert. Jak już wyżej wskazywano, pozwany w polityce cenowej powódki nie miał ani decydującego znaczenia – oferty cenowe składane przez niego potencjalnym klientom nie miały charakteru ostatecznego i podlegały weryfikacji przez zarząd – ani nie brał udziału w ich formalnym przygotowaniu, za co odpowiadał dział sprzedaży. Pozwany nie przygotowywał ofert przetargowych, aczkolwiek miał do nich dostęp. Brak było jednak podstaw do ustalenia, iż swoją niewątpliwą wiedzę w tym zakresie przekazywał żonie i M. M. (1), które – co należy podkreślić – posiadały własną wiedzę w tym zakresie jako zatrudnione właśnie w dziale sprzedaży powódki. Z kolei samo legitymowanie się dokumentacją zawierającą powyższej treści tajemnicę nie jest wystarczające do ustalenia jej naruszenia. Naruszenie, ze swojej istoty, wymaga podjęcia określonej aktywności. Za takowe nie można natomiast uznać przedłożenia przedmiotowej dokumentacji w poczet materiału dowodowego postępowania sądowego. Prawo do obrony, również wykonywane ze pośrednictwem przedstawiania dokumentacji, przewyższa zachowanie tajemnicy, o ile nie mieści się ona w katalogu tajemnicy państwowej, służbowej czy zawodowej (art. 179-180 k.p.k.), przy czym również i ona w wyjątkowych okolicznościach może być przed obliczem sądu ujawniona. Powyższe wynika z odmienności celów i skutków jakiemu służy postępowanie sądowe w porównaniu z istotą obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa, mające za zadanie chronić jego dobre imię i pozycję w obrocie handlowym. Ich ujawnienie w toku postępowania sądowego celów tych nie narusza.

Wreszcie w sprawie nie można było zarzucić pozwanemu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie ujawnienia danych kontrahentów. Samo korzystanie przez pozwanego

z tych kontaktów na rzecz działalności żony nie jest równoznaczne z ich ujawnieniem. Taki wniosek jest w świetle niniejszej sprawy uprawniony z uwagi na specyfikę kontaktów handlowych,

a mianowicie opartych na przetargach publicznych. Zarówno terminy, jak i zakres tych przetargów, dane osób odpowiedzialnych za ich przeprowadzanie w imieniu podmiotów publicznych, jak

i wreszcie dane innych podmiotów biorących udział w danym przetargu mają charakter publiczny i ogólnie dostępne. Fakt, iż powódka i P. (...) występowały w tych samych przetargach

i kontaktowały się z tymi samymi osobami wynikał wyłącznie z ich działalności konkurencyjnej, nie zaś z faktu, iż pozwany znał osobiście powyższe podmioty i ujawniał je na korzyść P. (...).

W sprawie brak było również podstaw do przyjęcia, iż pozwany w jakikolwiek inny sposób naruszył tajemnicę przedsiębiorstwa powódki (katalog informacji objętych tajemnicą miał charakter otwarty); powódka na takowe zachowania nie wskazywała ani w żaden sposób ich nie wykazała. Reasumując zarzut naruszenia tajemnicy informacji należało uznać w całości za nieuzasadniony, a tym samym zgłoszone na jego tle roszczenie finansowe było nieuprawnione.

Powyższe rozważania mają jednak wyłącznie charakter porządkowy, albowiem przesądzona w sprawie nieważność umowy o zakazie konkurencji przekreśla możliwość skutecznego dochodzenia względem pozwanego jakichkolwiek roszczeń wynikających z przedmiotowej umowy.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł po myśli art. 98 k.p.c. w związku § 6 pkt 6 i 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.), przyjmując zasadę odpowiedzialności stron za wynik procesu oraz uwzględniając wartość przedmiotu sporu, obciążając powódkę obowiązkiem zwrotu poniesionych przez pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki minimalnej.

Apelację od wyroku wywiodła powódka (...) Sp. z o.o. zarzucając naruszenie prawa materialnego: art. 58 k.c. w zw. z 300 k.p. i w zw. z 205 k.s.h. poprzez ich błędną wykładnię, a mianowicie uznanie, że umowa zawarta przez jednego członka zarządu sprzecznie z zasadami reprezentacji obowiązującymi powódkę czyni przedmiotową umowę nieważną, podczas gdy sankcją nieważności z art. 58 k.c. objęte są jedynie czynności sprzeczne z przepisami bezwzględnie obowiązującymi (iuris cogentis) - czyli regulacjami niepozostawiającymi stronom możliwości odmiennego unormowania stosunku prawnego, a przepis art. 205 k.s.h. niewątpliwie jest normą dyspozytywną, skoro w pierwszej kolejności sposób reprezentacji spółki kapitałowej wynika z umowy lub statutu, zaś dopiero w braku uregulowań w tych aktach wchodzi norma kodeksowa.

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, uwzględnienie powództwa w całości i orzeczenie zgodne z żądaniem w pozwie tj.:

- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 100.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia,
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 100.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem naruszenia przez pozwanego tajemnicy przedsiębiorstwa,
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego według zestawienia przedstawionego na rozprawie oraz kosztów postępowania odwoławczego.

Nadto na podstawie art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. powódka wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci uchwały zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z dnia 3 grudnia 2009 r.

W uzasadnieniu apelacji podniesiono, że Sąd I instancji błędnie przyjął, iż w niniejszym stanie faktycznym zachodzi nieważność umowy o zakazie konkurencji zawartej w dniu 1 sierpnia 2009 r. jako naruszającej przepisy w zakresie reprezentacji powódki - art. 205 § 1 k.s.h. i art. 3¹ § 1 k.p.

w zw. z art. 58 § 1 k.c. - i zgłoszone na jej podstawie roszczenie uznać należy za bezpodstawne.

Z punktu widzenia przepisów kodeksu spółek handlowych tj. 201 i 205 § 1 k.s.h. przedmiotowa umowa jest nieważna (58 § 1 k.c.). W realiach niniejszej sprawy mamy jednak do czynienia z umową zawartą z pracownikiem spółki niebędącym członkiem zarządu. Sąd przez analogie przyjął sankcje nieważności wynikająca z art. 210 k.s.h. podczas,

gdy mamy do czynienia z zupełnie innym stanem faktycznym. W ustawodawstwie postulat, aby zasada reprezentacji łącznej była realizowana przez jednoczesne współdziałanie wszystkich uprawnionych osób z wyłączenie możliwości potwierdzenia oświadczeń nie znalazł do tej pory odbicia. Zasadne wydaje się, iż naruszenie wymogu reprezentacji łącznej może być konwalidowane i dopiero złożenie zgodnych oświadczeń woli przez wszystkie uprawnione do łącznej reprezentacji osoby pozwala na przypisanie oświadczenia spółce. W niniejszej sprawie takie oświadczenie woli zostało złożone w poczet materiału dowodowego. Ponadto w dniu 3 grudnia 2009 r. została podjęta uchwała uchwała przez powódkę stwierdzająca, że czynności prawne z zakresu prawa pracy mogą być dokonywane przez jednego członka zarządu.

Skarżąca wniosła o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci uchwały zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z dnia 3 grudnia 2009 r. dopiero na tym etapie postępowania, ponieważ do tej pory niniejszy dowód w jej ocenie nie wymagał powołania, jednakże w wyniku rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd I instancji potrzeba powołania takiego dokumentu wydaje się zasadna.

Prawidłowe są natomiast ustalenia Sądu, że pozwany, określony w umowie zakaz konkurencji, naruszył dopuszczając się uczestnictwa w działalności firmy (...), czego dokonywał w sposób niejawni również zakazany umową.

Skarżąca nie zgodziła się ze stanowiskiem Sądu, że brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwany w jakikolwiek sposób naruszył tajemnice przedsiębiorstwa powódki. J. M. zobowiązany był do zwrot wszelkich przedmiotów i dokumentów dotyczących spraw powódki oraz zobowiązany był do usunięcia danych dotyczących spraw powódki, które znajdowały się na prywatnym komputerze pozwanego oraz na inny prywatnych nośnikach elektronicznych. Pomimo rozwiązania umowy o pracę pomiędzy stronami pozwany nie zwrócił powyższych dokumentów w dalszym ciągu jest w ich posiadaniu, czego dowód dał przedkładając w poczet materiału dowodowego. Niejawna działalność pozwanego na rzecz firmy (...) wynikała przecież z faktu, iż znał on wszelkie tajemnice przedsiębiorstwa, w tym znał oferty cenowe, rodzaj produktów oferowanych przez powódkę oraz dane kontrahentów. Posiadanie tych informacji przez pozwanego stanowiło podstawę i zakres jego niejawni działalności w firmie (...). Trudno w tym przypadku skutecznie oddzielić naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa od niejawni działalności naruszającej zakaz konkurencji.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., w świetle uzupełnionego przez Sąd II instancji materiału dowodowego w trybie art. 382 k.p.c., nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że użyte w art. 378 § 1 k.p.c. sformułowanie, że sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę „w granicach apelacji”, oznacza, iż sąd ten rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, także na rzecz współuczestników w warunkach opisanych w art. 378 § 2 k.p.c., dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebrany w pierwszej instancji (art. 381 i 382 k.p.c.), ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związany oceną prawną lub uchwałą Sądu Najwyższego (art. 386 § 6, art. 398²⁰ i art. 390 § 2 k.p.c.), stosuje przepisy regulujące postępowanie apelacyjne oraz, gdy brak takich przepisów, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji (art. 367 i nast. oraz art. 391 § 1 i art. 13 § 2 k.p.c.), kontroluje prawidłowość postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związany zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne (np. art. 162 k.p.c.), ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 in fine k.p.c.), orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania, nie wykraczając poza wniosek zawarty w apelacji i nie naruszając zakazu reformationis in peius (art. 378 § 1, art. 384 i 386 k.p.c.), i w końcu rozstrzyga o kosztach postępowania (art. 108 § 2 k.p.c.). (...) Dokonanie przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych umożliwia temu sądowi - stając się zarazem jego obowiązkiem - ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego

przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz podjęcie aktu subsumcji. Innymi słowy, zgodnie z podstawowymi zasadami procesowymi określającymi relacje między stroną a sądem {da mihi factum, dabo tibi ius oraz facta probantur, iura novit curia), sąd apelacyjny - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. (...) Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (zasada prawna wyrażona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55, por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2009 r., IV CSK 350/08, LEX nr 487549).

W odniesieniu do zwykłych środków odwoławczych, jakim jest apelacja, ustawodawca nie postawił takich samych rygorystycznych wymagań formalnych, jak wobec skargi kasacyjnej, czy też skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Nie jest zatem konieczne, tak jak w przypadku tych ostatnich środków zaskarżenia, aby skarżący przytoczył zarzuty (zwięźle)

w petitum apelacji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2008 r., III CSK 383/07, LEX nr 393271).

Zatem mając na względzie zasady dotyczące apelacji pełnej Sąd Apelacyjny zobligowany był badać zarzuty wskazane w petitum apelacji, jak i niewyartykułowane wprost w jej uzasadnieniu.

Apelująca podniosła zarzut dokonania błędnych ustaleń faktycznych w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany nie naruszył tajemnicy przedsiębiorstwa powódki.

Zdaniem Sądu II instancji wskazany zarzut naruszenia prawa procesowego okazał się niezasadny. Sąd Apelacyjny miał na uwadze, że granice swobodnej oceny dowodów, o której mowa

w art. 233 § 1 k.p.c. wyznaczają w szczególności: obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000, Nr 17, poz. 655).

Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mogłoby dojść tylko wówczas, gdyby skarżąca wykazała uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 314/05, LEX nr 172176). Jeżeli zaś

z określonego materiału dowodowego Sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena Sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki

w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami, lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 513/05, LEX nr 186115).

Sąd Apelacyjny zwraca uwagę, że powódka nie wskazała w apelacji żadnych uchybień regułom oceny wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, które jego zdaniem dyskwalifikują ocenę dokonaną przez Sąd I instancji w zakresie drugiego roszczenia dochodzonego przez stronę powodową.

(...) sp. z o.o. z siedzibą w G. uznała, że pozwany naruszył tajemnicę przedsiębiorstwa, ponieważ nie zwrócił dokumentów spółki i przedłożył je w postępowaniu sądowym. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, dlaczego takiego zachowania nie można uznać za naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa i Sąd II instancji w pełni je podziela.

Przechodząc do rozważań merytorycznych wskazać należy najpierw, że przedmiotem sporu była kwestia, czy pozwany J. M. naruszył zawartą z powodem (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. w dniu 1 sierpnia 2009 r. umowę o zakazie konkurencji oraz zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Sąd Okręgowy błędnie wskazał w ustaleniach faktycznych, że była to umowa z dnia 1 września 2009 r.

Pierwszą kwestią, która podlega rozważaniu jest ważność umowy o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka w apelacji zasadnie wskazała, że nie można ustalić, że przedmiotowa umowa o zakazie konkurencji była nieważna, tak jak to uczynił Sąd Okręgowy. Wniosek taki należy wyprowadzić dokonując analizy przepisów prawa materialnego – kodeksu spółek handlowych, kodeksu pracy oraz co najważniejsze – umowy spółki powodowej.

Zaznaczyć należy, że strony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie kwestionowały ważności tej umowy. Uznać nawet należy, że dla zakładu pracy i J. M. oczywistym było, że przedmiotowa umowa jest ważna, obowiązywała i była przez strony respektowana. Jedynie pozwany na rozprawie w dniu 4 stycznia 2013 r., poprzedzającej bezpośrednio posiedzenie jawne, na którym ogłoszono wyrok, podniósł zarzut bezskuteczności umowy o zakazie konkurencji uzasadniając, że nie można jej konwalidować. Powódka wskazała, że można konwalidować umowę przez złożenie oświadczenia o akceptacji czynności, która została dokonana przez jednego z członków zarządu.

Powyższe oznacza, że profesjonalny pełnomocnik pozwanego podniósł zarzut bezskuteczności umowy, a nie jej nieważności. Bezskuteczność tym się różni od nieważności danej czynności, że czynność bezskuteczna jest ważna, ale jej ostateczne funkcjonowanie zależy od konkretnego zdarzenia. Obie te instytucje charakteryzują się odmiennymi przesłankami powstawania oraz pociągają za sobą odmienne konsekwencje prawne.

Sąd Apelacyjny nie podziela oceny Sądu I instancji, że umowa o zakazie konkurencji jest nieważna jako naruszająca przepisy w zakresie reprezentacji powoda na podstawie art. 205 § 1 k.s.h.

i art. 3¹ k.p. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Nieważność jest instytucją rzadko spotykaną w prawie pracy. Sankcja nieważności rozwiązania stosunku pracy należy do wyjątków w prawie pracy, co powoduje, że - co do zasady - sankcji wadliwych lub niezgodnych z przepisami prawa pracy czynności prawnych, które prowadzą do rozwiązania umowy o pracę, należy poszukiwać w regulacjach prawa pracy normujących skutki prawne ustania stosunku pracy dokonanego z naruszeniem przepisów o rozwiązywaniu umów o pracę (art. 45 i 56 k.p.). Wynika to z podstawowego założenia normatywnego przyjętego w Kodeksie pracy, że skutki prawne czynności prawnych rozwiązujących stosunki pracy nie mogą być ocenione bez koniecznego i terminowego ich zaskarżenia w trybie sądowego postępowania procesowego. Z tych przyczyn stanowisko skarżącego, uznające za nieważne lub nieistniejące rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia przed podmiot, który po dokonaniu czynności rozwiązującej stosunek pracy utracił ex tunc umocowanie do działania w imieniu pracodawcy, nie może być zaakceptowane

na gruncie prawa pracy, zwłaszcza że pracodawca swoimi zachowaniami procesowymi potwierdził skuteczność podjętej w jego imieniu czynności prawnej, która doprowadziła do rozwiązania stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1999 r., I PKN 662/98, OSNP 2000/14/539).

Wadliwość reprezentacji pracodawcy przy rozwiązaniu umowy z reguły bowiem nie prowadzi do nieważności oświadczenia pracodawcy, lecz uzasadniają roszczenia związane

z wadliwym rozwiązaniem umowy o pracę (zob.: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia

19 listopada 2009 r., I PK 160/09, LEX nr 1163325, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2006 r., II PK 270/05, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, 2007, 9-10, 125, Monitor Prawa Pracy, 2007, 7, 374; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1999 r., I PKN 662/98, Prawo Pracy, 1999, 9, 37, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, 2000, 14, 539; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2005 r., II PK 241/04, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Zbiór Urzędowy Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych, 2005, 24, 393; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1997 r., I PKN 33/97, OSNAPiUS 1997 nr 22 poz. 431; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1997 r., I PKN 351/97, OSNAPiUS 1998 nr 17, poz. 501; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1997 r., I PKN 170/97, OSNAPiUS 1998 nr 8, poz. 239).

Art. 300 k.p. stanowi, że w sprawach nie unormowanych przepisami prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy.

Zgodnie z art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten,

jeżeli na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Powódka jest spółką prawa handlowego – spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. W takim podmiocie należy odróżnić reprezentację jako podmiotu prawa handlowego na zewnątrz,

od stosunków panujących między spółką z o.o. jako pracodawcą a pracownikiem, na co trafnie zwracał uwagę apelujący.

Sąd Okręgowy trafnie przeanalizował ogólne zasady reprezentacji strony powodowej wskazując, że w jego przypadku sposób reprezentacji został określony w art. 201 § 1 k.s.h. i stanowi on, że zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę. Zarząd składa się z jednego albo większej liczby członków (§ 2). Do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona (§ 3). Członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej (§ 4).

Zarząd jest organem obligatoryjnym powoływanym do zarządzania i kierowania spółką.

Z uwagi na okoliczność, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest osobą prawną, to zgodnie z teorią organów osoby prawnej, przyjętą w art. 38 k.c., działa ona przez swoje organy. Zarząd ma kompetencje do prowadzenia spraw spółki, tzn. podejmowania decyzji we wszystkich tych sprawach, które nie zostały wyraźnie zastrzeżone w przepisach ustawowych lub w umowie do kompetencji innego organu spółki (J. Strzępka/red., Kodeks spółek handlowych. Komentarz, C. H. Beck, 2012).

Zarówno przepisy dotyczące spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 201 § 1 k.s.h.), jak i spółki akcyjnej (art. 368 § 1 k.s.h.) ustanawiają w tym zakresie domniemanie kompetencji na rzecz zarządu, z czego wynika, że jeżeli jakaś sprawa nie została powierzona na mocy przepisu prawa lub umowy (statutu) innemu organowi, to należy ona do kompetencji zarządu (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2013 r., II UZP 1/13, Biul.SN 2013/4/24).

Art. 205 § 1 k.s.h. stanowi, że jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania określa umowa spółki. Jeżeli umowa spółki nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie,

do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta (§ 2). Przepisy § 1 i § 2 nie wyłączają ustanowienia prokury jednoosobowej lub łącznej i nie ograniczają praw prokurentów wynikających z przepisów o prokurze (§ 3).

Art. 205 k.s.h. reguluje sposób realizacji prawa do reprezentacji. Jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, zasadą jest, że przy zarządzie wieloosobowym reprezentacja łączną, wykonywana przez dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem (reprezentacja łączna mieszana) (W. Pyziola/red./, Kodeks spółek handlowych. Komentarz, LexisNexis, 2008, str. 396-397).

Art. 205 k.s.h. zawiera zasady ogólne dotyczące reprezentacji, a przepisem szczególnym jest art. 210 § 1 k.s.h., który stanowi, że w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Zgodnie z art. 205 § 2 k.s.h. w przypadku gdy wspólnik, o którym mowa w art. 173 § 1, jest zarazem jedynym członkiem zarządu, przepisu § 1 nie stosuje się. Czynność prawna między tym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką wymaga formy aktu notarialnego.

O każdorazowym dokonaniu takiej czynności prawnej notariusz zawiadamia sąd rejestrowy, przesyłając wypis aktu notarialnego.

Wskazana regulacja dotyczy jedynie relacji spółka - członek zarządu. Jej celem jest ochrona interesów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a pośrednio także jej wspólników i wierzycieli, na wypadek konfliktu interesów, który może się ujawnić w sytuacji, gdy członek zarządu zawiera umowę „z samym sobą”, a więc w sytuacji, gdy po obu stronach umowy występują te same osoby. Możliwa w takim wypadku kolizja interesów została przez ustawodawcę rozstrzygnięta na korzyść spółki. Przejawem prymatu ochrony interesu spółki nad prywatnym interesem członka jej zarządu jest także art. 209 k.s.h., nakazujący członkowi zarządu wstrzymanie się od udziału w rozstrzyganiu spraw w przypadku sprzeczności interesów spółki z jego interesami lub z interesami osób mu bliskich. Natomiast art. 210 § 1 k.s.h. ogranicza prawo reprezentacji spółki przez zarząd w razie zawierania umowy między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim. Przepis ten nie różnicuje czynności prawnych, wobec czego dotyczy wszystkich umów między spółką a członkiem zarządu, bez względu na to, czy mają związek z funkcją pełnioną przez niego w zarządzie spółki. Ochrona polega w tym wypadku na wyeliminowaniu możliwości działania członka zarządu w podwójnej roli: reprezentanta interesów spółki i reprezentanta interesów własnych, dzięki czemu zapobiega przed nadużyciami

do jakich mogłoby dojść w związku z kierowaniem się przez członka zarządu interesem własnym, pozostającym w sprzeczności z interesem spółki. Nie jest przy tym konieczne, aby sprzeczność interesów rzeczywiście występowała; wystarczy potencjalna kolizja interesów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2010 r., IV CSK 413/09, LEX nr 677902).

Wskazać należy, że w Krajowym Rejestrze Sądowym nr (...), odpis pełny, stan na dzień 3 sierpnia 2012 r. wskazano, że zarząd jest organem uprawnionym do reprezentowania powódki, od 9 października 2006 r. reprezentacja została określona w następujący sposób: w przypadku zarządu jednoosobowego spółka jest reprezentowana samodzielnie przez jednego członka zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego spółka reprezentowana jest przez dwóch członków zarządu, działających łącznie lub przez jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem. Prezes Zarządu reprezentuje spółkę zawsze samodzielnie. Jako prezes zarządu wpisany był L. O., ale wpis został wykreślony 8 lipca 2004 r. Jako członek zarządu wpisany jest m.in. K. B. (wpis 19 luty 2008 r.) (k. 287-293 t. II a.s.).

Sąd Apelacyjny w trybie art. 382 k.p.c. uzupełnił materiał dowodowy o dokumenty w postaci: umowy spółki, schematu organizacyjnego, regulaminu dla kierownictwa oraz decyzji i uchwał z 2009 r. (k. 638 a.s. t. IV).

W umowie spółki (...) sp. z o.o. (t.j. na dzień 17 grudnia 2008 r.) w § 6 wskazano, że zarząd składa się z jednego lub więcej członków. Jeden z członków zarządu może zostać powołany na prezesa zarządu. § 7 stanowi, że w przypadku zarządu jednoosobowego spółka jest reprezentowana samodzielnie przez jednego członka zarządu, w przypadku zarządu wieloosobowego spółka reprezentowana jest przez dwóch członków zarządu, działających łącznie lub przez jednego członka zarządu działającego łącznie z prokurentem. Prezes Zarządu reprezentuje spółkę zawsze samodzielnie.

W schemacie organizacyjnym wskazano, że zarząd składa się z dwóch prezesów.

W regulaminie dla kierownictwa (wersja pierwsza obowiązująca od 1 lutego 2008 r.) wskazano, że w spółce funkcjonują dwa stanowiska prezesa: prezes ds. technicznych i prezes ds. handlowych. K. B. jest prezesem ds. ekonomiczno-handlowych, a C. S. prezesem ds. technicznych i produkcyjnych, co wynika z podpisów i pieczętek na uchwałach z 2009 r.

Zatem w ocenie Sądu Apelacyjnego skoro w umowie spółki (...) sp. z o.o. określono, że prezes zarządu reprezentuje spółkę zawsze samodzielnie, to K. B. jako jeden z prezesów zarządu powódki miał prawo podpisać z pozwany umowę o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r. i była to ważna umowa w świetle przepisów prawa. Żaden akt prawny nie określał, że któryś z prezesów spółki jest nadrzędny wobec drugiego. Zatem przyjąć należy, że mieli oni takie same kompetencje.

Dodatkowo wskazać należy, że Sąd Apelacyjny dostrzega pewną niespójność ostatniego dokumentu złożonego przez apelującego w postaci regulaminu firmy (...) sp. z o.o. w brzmieniu z dnia 22 sierpnia 2008 r. w zakresie reprezentacji spółki (k. 649-654 a.s. t. IV). Jednakże z uwagi na prymat umowy spółki i jej nadrzędny charakter nad dokumentami niższego rzędu, w razie niespójności obowiązują zapisy umowy spółki.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że powódka złożyła do apelacji uchwałę nr 4/2009 r. z dnia 3 grudnia 2009 r., która stanowiła, że zarząd podjął decyzję, że oświadczenia z zakresu prawa pracy mogą być podpisywane przez jednego członka zarządu (kserokopia uchwały - k. 600 a.s. t. III, oryginał uchwały - k. 638 a.s., t. IV).

W ocenie Sądu Apelacyjnego skoro dopiero w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pojawiła się kwestia ważności przedmiotowej umowy, to wniosek apelującej o przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci uchwały zarządu spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. z dnia 3 grudnia 2009 r. nie jest spóźniony i zasługuje na uwzględnienie.

Odnosnie uchwał zarządu spółki z o.o. odwołać należy się do art. 208 § 5 k.s.h., który stanowi, że uchwały zarządu mogą być powzięte, jeżeli wszyscy członkowie zostali prawidłowo zawiadomieni o posiedzeniu zarządu. Uchwały zarządu zapadają bezwzględnie większością głosów.

Przepisy kodeksu spółek handlowych wprowadzają w spółce z o.o. wymóg sporządzania protokołu w art. 222 § 2 k.s.h. i art. 248 k.s.h. Brak stosownej regulacji w odniesieniu do zarządu.

W spółce akcyjnej uchwały zarządu muszą być protokołowane. Artykuł 376 wskazuje treść protokołów i zasady podpisywania tych protokołów. Wynika z tego więc, że wolą ustawodawcy było pozostawienie swobody co do protokołowania uchwał zarządu w spółce z o.o. (...) z dyrektywą, że to, co ustawodawca chciał uregulować w danym typie spółki, to uregulował, nie ma podstaw do przenoszenia automatycznego regulacji z jednej spółki do drugiej. Przyjęte rozwiązanie kodeksu spółek handlowych oddaje specyfikę spółki z o.o. W konsekwencji oznacza to, że z posiedzeń rady nadzorczej (komisji rewizyjnej) spółki z o.o. należy sporządzić protokół, natomiast uczestnicy zgromadzenia wspólników spółki z o.o. powinni być wpisani do księgi protokołów, zaś treść samego protokołu została określona w § 2 art. 248 k.s.h. Jak z powyższego wynika, ustawodawca postąpił odmiennie w stosunku do zarządu. Dzieje się tak z wielu powodów. Przede wszystkim stosunki wewnętrzne, do jakich zalicza się zasady prowadzenia spraw spółki, uregulowane zostały normami

o charakterze *ius dispositivum*, co wynika wyraźnie z art. 208 § 1 k.s.h. Jeżeli więc wspólnicy nie mają zamiaru zmieniać zasad prowadzenia odnoszących się do prowadzenia spraw, to przyjęte zostają reguły określone w art. 208 § 2-8 k.s.h. Jeżeli natomiast mają zamiar zmodyfikować reguły określone w art. 208 k.s.h., to mogą to uczynić poprzez stosowną regulację w umowie spółki. Artykuł 208 k.s.h. nie wprowadza żadnych reguł związanych z prowadzeniem protokołu. Dlatego też przyjąć należy,

że w wypadku braku szczegółowych regulacji w umowie spółki, ewentualnie regulaminie spółki bądź regulaminie zarządu, nie ma wymogu sporządzania jakiejkolwiek dokumentacji. Należy więc wyraźnie podkreślić, że na dowód odbycia posiedzenia zarządu nie jest konieczne sporządzenie protokołu (A. Kidyba, Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I, WKP, 2011).

Uchwała zarządu z dnia 3 grudnia 2009 r., dotyczy oświadczeń z zakresu prawa pracy, co jest nierozzerwalnie związane z art. 3¹ k.p. Jak zostało już wskazane art. 210 k.s.h. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 205 k.s.h., tak jak art. 3¹ k.p. stanowi szczególną regulację w stosunku do art. 205 k.s.h. na gruncie prawa pracy. Przedmiotem postępowania jest bowiem sprawa z zakresu prawa pracy o roszczenie pracodawcy względem pracownika.

Art. 3¹ § 1 k.p. stanowi, że za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną czynności w sprawach z zakresu prawa pracy dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba.

Z treści przepisu art. 3¹ k.p. wynika, że czynności prawnych z zakresu prawa pracy, a więc zarówno indywidualnego (nawiązywanie, rozwiązywanie stosunków pracy, wydawanie świadectw itp.), jak też zbiorowego (zawieranie układów zbiorowych pracy, prowadzenie rokowań w przypadku sporów pracy), dokonuje osoba lub organ zarządzający tą jednostką albo inna wyznaczona do tego osoba. Po nowelizacji Kodeksu pracy wyeliminowane zostało pojęcie kierownika zakładu pracy, nie tylko ze względu na zastąpienie terminu „zakład pracy” pojęciem „pracodawca”, ale także ze względu na skreślenie dotychczasowego art. 23 § 1. Pojęcie to zostało zastąpione terminami „osoba zarządzająca” i „organ zarządzający” (M. Barzycka-Banaszczyk, Kodeks pracy. Komentarz, C.H.Beck, 2008).

W kwestii określenia osoby upoważnionej do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy za pracodawcę będącego jednostką organizacyjną uznano osobę lub organ zarządzający tą jednostką albo inną wyznaczoną do tego osobę. Oznaczenie organu zarządzającego daną jednostką organizacyjną będącą pracodawcą wynika z przepisów określających jej powstanie oraz wewnętrzną organizację (statut). Z tych przepisów wynika też wprost lub pośrednio kto, w jakim trybie i kogo może wskazać jako osobę zarządzającą w sprawach z zakresu prawa pracy a ściśle biorąc - reprezentującą pracodawcę. Przepisy określające zasady funkcjonowania poszczególnych jednostek organizacyjnych nieraz przy tym nie tylko wskazują organ zarządzający, lecz także wprost określają osobę upoważnioną do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy (części z nich).

Choć w art. 3¹ k.p. mowa jest o osobie zarządzającej oraz o osobie wyznaczonej, nie znaczy to jednak, że zawsze musi być to tylko jedna osoba, jak również, że funkcji polegającej na dokonywaniu czynności w sprawach z zakresu prawa pracy nie może pełnić organ zarządzający, i to niezależnie od tego, czy jest to organ wieloosobowy czy monokratyczny. Wynika to między innymi z uchylecia art. 4 k.p., deklarującego zasadę jednoosobowego kierownictwa. W art. 3¹ k.p. znalazła odbicie jedynie zasada, że w sprawach z zakresu prawa pracy, jeżeli nie ma postanowień bardziej szczegółowych, czynności mogą być dokonywane przez jedną osobę, dawniej przez kierownika zakładu pracy, teraz zaś przez „osobę zarządzającą jednostką organizacyjną będącą pracodawcą”. Ujęcie, jakie znalazło się w art. 3¹ k.p., zdaje się przy tym świadczyć o odejściu od cywilistycznej koncepcji organów osoby prawnej, zwłaszcza dlatego, że czynności z zakresu prawa pracy może dokonywać nie tylko organ (zarządzający jednostką organizacyjną), ale także inna wyznaczona do tego osoba (która może nie pełnić funkcji organu jednostki organizacyjnej). Przepis nie wyjaśnia przy tym, w jaki sposób (przez kogo i w jakim trybie oraz na jakiej podstawie) może zostać wyznaczona inna osoba do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Należy przyjąć, że musi następować to w sposób generalny i zasadniczo w

przepisach wewnętrzzakładowych (wewnętrznych przepisach danej jednostki organizacyjnej), w przeciwnym bowiem razie zostałaaby zatarta granica między upoważnieniem do dokonywania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, wywodzonym z art. 3¹ k.p., a upoważnieniem do działania w tych sprawach na podstawie indywidualnego pełnomocnictwa. Istotą zaś regulacji przewidzianej w art. 3¹ k.p. jest wskazanie osób, które dokonują czynności w sprawach z zakresu prawa pracy na innej zasadzie niż pełnomocnictwo i które właśnie z tego tytułu mogą innym osobom udzielać pełnomocnictwa do działania za pracodawcę (J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Komentarz, LexisNexis, 2011, str. 35-36).

Na podstawie art. 3¹ § 1 k.p. możliwe jest wyznaczenie przez zarząd spółki osoby do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w sposób odmienny, niż przewidują przepisy k.s.h. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2009 r., I PK 106/09, LEX nr 564759, wyrok Sądu najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I PKN 131/98, OSNP 1999/12/385).

Ponadto Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 września 1998 r., I PKN 286/98, OSNP 1999/18/585 wskazał, że art. 3¹ k.p. został wprowadzony ustawą zmieniającą Kodeks pracy z dnia 2 lutego 1996 r. i poza osobą lub organem zarządzającym jednostką organizacyjną, przyznał prawo reprezentacji w sprawach z zakresu prawa pracy także „innej wyznaczonej do tego osobie”, którą nie musi być pracownik. Może nią być osoba spoza grona pracowników danego pracodawcy lub nawet osoba prawna. Jest to rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do reprezentacji pracodawcy

w porównaniu ze skreślonym ustawą nowelizującą art. 23 k.p. Jest to zarazem regulacja, która o tyle zbliża art. 3¹ § 1 k.p. do art. 199 k.h., że według art. 199 k.h. możliwe jest określenie umową spółki (gdy zarząd jest wieloosobowy) sposobu jej reprezentacji i np. udzielenie w tym przedmiocie pełnomocnictwa osobie trzeciej. Dopiero w braku w umowie takiego postanowienia, wchodzi

w rachubę zasady reprezentacji przewidziane w dalszej części tego przepisu. Nie jest więc trafne stanowisko powódki, w myśl którego ważność czynności prawnych spółki prawa handlowego zawsze zależy od jej reprezentacji przez dwóch członków zarządu. Przede wszystkim trzeba jednak podkreślić, że brzmienie art. 3¹ § 1 k.p., a zwłaszcza wyrażenie „w sprawach z zakresu prawa pracy” nie pozostawia wątpliwości co do tego, że w stanie prawnym obowiązującym od dnia 2 czerwca

1996 r. ustawodawca oddzielił sprawę reprezentacji pracodawcy w sprawach z zakresu prawa pracy i uregulował ją w tym właśnie przepisie, od sprawy reprezentacji spółki w innych sprawach,

np. z zakresu prawa cywilnego lub handlowego. Jest więc art. 3¹ k.p. przepisem szczególnym w stosunku do art. 199 k.h. i wobec tego ma pierwszeństwo w stosowaniu. Ponadto Sąd Najwyższy wskazał, że w regulaminie pracy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością możliwe jest wyznaczenie na podstawie art. 3¹ k.p. osoby do dokonywania czynności z zakresu prawa pracy w sposób odmienny niż przewidziany w art. 199 k.h.

Odmiennie kształtuje się sytuacja, gdy chodzi o członka zarządu spółki. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 września 2004 r., I PK 501/03, OSNP 2005/4/56 wskazał, że zawarcie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² k.p.) przez osobę nieuprawnioną do podejmowania w imieniu pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p. w związku z art. 374 k.h.) powoduje nieważność tej umowy, przy czym w umowach między członkami zarządu a spółką oraz sporach między tymi podmiotami, spółka reprezentowana jest przez radę nadzorczą. Wymóg ten oznacza konieczność kolegialnego działania rady, a więc radę nadzorczą in corpore, a nie jej poszczególnych członków, czy pełnomocników.

Wskazać również należy na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2012 r. II PK 121/12, LEX nr 1284747, w którym wskazano, że w stosunkach pracy w zakresie zasad reprezentacji pracodawcy pierwszeństwo mają regulacje prawa pracy (art. 3¹ k.p.), a wyznaczenie osoby

do dokonywania za pracodawcę czynności prawnych z zakresu prawa pracy może nastąpić w każdy sposób dostatecznie ujawniający taką wolę reprezentowanego. Biorąc to pod uwagę, należy uznać, że uchwała zarządu spółdzielni (jeśli takowa zapadła), upoważniająca członka rady nadzorczej do rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę, podjęta na wspólnym posiedzeniu zarządu i rady nadzorczej, stanowi umocowanie (wyznaczenie) tej osoby do dokonania czynności w sprawach z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 3¹ § 1 k.p.

W ocenie Sądu Apelacyjnego umowa o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r. zawarta między (...) sp. z o.o. siedzibą w G. reprezentowaną przez K. B. (jako prezesa ds. ekonomiczno-handlowych, jak i osobę uprawnioną do samodzielnego podpisywania oświadczeń z zakresu prawa pracy na podstawie uchwały nr (...) z dnia 3 grudnia 2009 r.) a pozwanym J. M. była ważna. Zatem należało rozstrzygnąć merytorycznie o zasadności powództwa.

Zaznaczyć należy, że Sąd I instancji postąpił niekonsekwentnie, albowiem na wstępie uzasadnienia wyroku wskazał, że przedmiotowa umowa jest nieważna, a następnie dokonał oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, która zdaniem Sądu Apelacyjnego była w przeważającej części błędna.

Mając na względzie materiał dowodowy w postaci zeznań świadków (za wyjątkiem świadka M. S. (1), którego wnioskowanie również podlega ocenie Sądu), w szczególności osób, które pracowały przy przetargach w jednostkach opieki zdrowotnej i które współpracowały z apelującą spółką, nie sposób przyjąć, że pozwany J. M. reprezentował i występował w imieniu P. (...), czym naruszył zakaz konkurencji.

Sąd Okręgowy trafnie uznał, że zeznania świadka Z. K. (1) (prowadzącego współpracującą z (...) i P. (...) firmę transportową) są w pełni wiarygodne. Świadek zeznał, że utrzymywał kontakty zawodowe z pozwanym jako pracownikiem firmy (...), które zakończyły się z początkiem 2012 r. Potwierdził także, iż wykonał usługę przewozową na rzecz firmy (...) wskazując przy tym, iż zarówno jej zamówieniem, jak i odbiorem zajmowała się A. M. (zeznania Z. K. – k. 348-348v a.s. t. II).

Sąd Apelacyjny odmiennie niż Sąd I instancji przyznał walor wiarygodności zeznaniom pozwanego, że nie kontaktował się z pracownikami dotychczasowych kontrahentów powódki po zakończeniu pracy w tej spółce (dowód z przesłuchania pozwanego – 552-553 a.s. t. III). Korespondują one z pozostałym materiałem dowodowym odmiennie ocenionym przez Sąd II instancji.

Istotnym jest, że T. C. (1) przesłuchany za powódkę jako prokurent spółki zeznał, że nie spotkał się w dokumentacjach przetargowych z dokumentem podpisanym przez J. M., jak i nie spotkał go fizycznie w postępowaniach przetargowych. Wskazał również, że o tym, że pozwany prowadzi działalność konkurencyjną świadczy duże przygotowanie, był dobrym i sumiennym pracownikiem, wielokrotne szkolenia produktowe i personalne, duży upór w dążeniu do sukcesu, aspekt finansowy. Był jednym, jak nie jedynym z wyróżniających się pracowników, fachowców w firmie (...) (dowód z przesłuchania T. C. – k. 550v – 552 a.s. t. III).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego uznać należało, że T. C. (1) bezpośrednio nigdy nie widział pozwanego w sytuacjach wskazujących na niewątpliwe naruszanie zakazu konkurencji. Natomiast jego twierdzenia dotyczące prowadzenia działalności konkurencyjnej przez pozwanego oparte są na domysłach.

Świadek S. M. (1) (kierownik działu (...) w Wojewódzkim Szpitalu (...) w O.) konsekwentnie wskazała, że pozwany nie zwracał się do niej ani osobiście, ani telefonicznie ani pisemnie jako przedstawiciel firmy (...) (zeznania S. M. – k. 549v -550 a.s. t. III).

Świadek J. S. (1) (Kierownik (...) w Wojewódzkim Szpitalu we W.) również zeznała, że pozwany nie kontaktował się z nią z ramienia firmy (...). Widziała go ostatnio w wakacje 2012 r. (zeznania J. S. – k. 548v-549 a.s., t. III).

W ocenie Sądu Apelacyjnego również zeznania ww. świadków są wiarygodne. Okoliczność, że J. S. (1) widziała pozwanego w wakacje 2012 r., a świadek S. M. (1) zeznała, że „wiem, że później jeszcze pan J. M. był na terenie szpitala, ale mnie często nie

ma w pokoju i kontaktował się z pracownikami” bez wskazania żadnego konkretnego kontekstu sytuacyjnego nie świadczy o prowadzeniu przez pozwanego działalności konkurencyjnej.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd I instancji błędnie ocenił, że zeznania Z. J. (1) i G. C. (1) są niewiarygodne. Pozostają one spójne i zbieżne z pozostałym materiałem dowodowym.

Świadek Z. J. (1) (pracował jako główny specjalista ds. zamówień publicznych w Wojewódzkim Szpitalu we W.) zeznał, że nie spotkał się z pozwanym w okresie, kiedy nie było on już przedstawicielem handlowym powódki, a także oświadczył, iż „nazwa P. (...) M. nie kojarzy mi się z pozwanym” (zeznania Z. J. – k. 386-387 a.s. t. II). Jego zeznania są spójne z treścią rozmowy, którą przeprowadzi M. S. (1) z Z. J. (1) (płyta DVD – k. 402 a.s. t. III.)

Świadek G. C. (1), wbrew ocenie Sądu I instancji, udzielał odpowiedzi wyczerpujących i obszernych. Wskazał, że nie kontaktował się z pozwanym po okresie zaprzestania przez niego pracy w (...) (zeznania G. C. – k. 311-312 a.s. t. II, k. 347-347v a.s. t. II). Jego zeznań nie mogą podważyć zeznania M. S. (1) (prowadzącego prywatne biuro śledcze) (k. 280v-281v

a.s. t. II, k. 346v-347v a.s. t. II). Zeznania świadka M. S. (1), które w dużej mierze zawierają wnioski wysnute z podjętych przez niego czynności podlegają ocenie przez Sąd orzekający w sprawie.

De facto świadek nie widział pozwanego w sytuacji, która świadczyłaby o naruszeniu przez niego zakazu konkurencji. Wskazał, że przeprowadził niezarejestrowaną rozmowę z pracownikiem (...) Centrum (...) w G. G. C. (1), z której wynika, że pozwany oferował (...) w G. sprzedaż sprzętu medycznego objętego zakazem konkurencji. W ocenie Sądu Apelacyjnego są to tylko wnioski świadka M. S. (1), które nie zostały poparte rzetelnymi i wiarygodnymi dowodami. Podobnie należy ocenić sprawozdania z jego czynności.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego drugorzędne znaczenia mają zeznania M. N. (1) i A. S., ponieważ byli oni bezpośrednio świadkami naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji.

Świadek A. S. (przedstawiciel handlowy pracujący u powódki) podawał informacje wskazując, że wie od ludzi, że J. M. przychodził z ofertami jako z P. (...). Nie widział natomiast żadnego dokumentu podpisanego przez pozwanego (k. 348v – 349 a.s. t. II).

Natomiast Sąd Apelacyjny podziela ocenę zeznań świadka G. Z. (1) (pracownik (...) Centrum (...) w G.) dokonaną przez Sąd Okręgowy, który uznał,

że są one niewiarygodne. Miały charakter często wymijający i oparty na dużej dozie niepamięci, wskazującej na chęć unikania odpowiedzi. Sąd Okręgowy trafnie przyjął jako niewiarygodne zaprzeczenia świadka, iż to nie ona była autorką faksu wysłanego do pozwanego w dniu 22 marca 2012 r.

Pierwsze roszczenie dotyczyło zasądzenie od pozwanego J. M. kwoty 100.000 zł tytułem naruszenia przez niego zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia na podstawie § 3 pkt 5 umowy z dnia 1 sierpnia 2009 r. o zakazie konkurencji.

Zakaz konkurencji dotyczący pracownika pozostającego w stosunku pracy został uregulowany w art. 101¹ § 1 k.p., który stanowi, że 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).

Pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w dziale piątym (§ 2).

Natomiast zakaz konkurencji dotyczący byłego pracownika został ujęty w art. 101² § 1 k.p., zgodnie z którym przepis art. 101¹ § 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, z zastrzeżeniem przepisów § 2 i 3.

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 (§ 2).

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 odszkodowanie orzeka sąd pracy (§ 3).

Zgodnie z art. 101³ k.p. umowy, o których mowa w art. 101¹ § 1 i w art. 101² § 1, wymagają pod rygorem nieważności formy pisemnej.

Umowa o zakazie konkurencji stanowi instytucję chroniącą interes pracodawcy przed możliwymi jego naruszeniami ze strony zatrudnionych u niego pracowników. Należy podkreślić nadrzędny charakter tego celu wobec innych właściwości umowy o zakazie konkurencji. Cel ten powinien przyświecać wykładni całej instytucji i rozstrzygnięciu wątpliwości. Kodeks pracy nie zawiera definicji konkurenta, należy zatem posługiwać się innymi prawnymi definicjami. Najwłaściwsze wydaje się odniesienie do definicji konkurenta (a pośrednio i rynku właściwego) wynikającej z art.

4 pkt 9 i 11 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Przez konkurentów rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym, tj. na rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym - ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu - panują zbliżone warunki konkurencji.

Ogólne sformułowanie „prowadzenia działalności konkurencyjnej” wymaga mniej lub bardziej szczegółowego dookreślenia w umowie o zakazie konkurencji. Zakres szczegółowości zakazu musi być z pewnością uzależniony od kryterium podmiotowego. Im wyżej w hierarchii pracodawcy ulokowany jest pracownik, tym mniej szczegółowo można określić zakres zakazu (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010, nr 11-11 poz. 132). Tacy pracownicy, jak kadra zarządzająca, znają całe spektrum działalności pracodawcy, mają dostęp do dokumentów określających jej zakres, znają także plany pracodawcy co do podejmowania nowej aktywności. W uzasadnieniu wyroku z 19 maja 2004 r. (I PK 534/03, OSNP 2005, nr 5, poz. 63) Sąd Najwyższy trafnie podkreśla niebezpieczeństwo pominięcia - istotnych dla ochrony interesu pracodawcy - postaci działalności w przypadku zbyt szczegółowego określenia zakresu zakazu

w stosunku do takich pracowników. Z tego względu można sugerować posługiwanie się w umowach ogólną klauzulą zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, uszczegółowioną jedynie na zasadzie przykładu („w szczególności”) określeniem konkretnych, niedozwolonych działań. W ten sam sposób można określać zakres zakazu dla pracownikom niższego szczebla, co umożliwi im skuteczną ocenę, czy określone zachowania stanowią naruszenie wiążącego ich zakazu.

W praktyce często zakres działalności konkurencyjnej jest ustalany przez odwołanie się do przedmiotu działalności ujmowanego w kategoriach tworzonych na potrzeby statystyki publicznej [por. załącznik do rozporządzenia Rady Ministrów z 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), Dz.U. Nr 251, poz. 1885 ze zm.]. Posługiwanie się tą klasyfikacją z pewnością ułatwia ocenę, czy podjęcie określonej aktywności stanowi działalność konkurencyjną. Wystarczy bowiem porównać odpowiednie postanowienia statutu, umowy spółki lub podobnego aktu pracodawcy z odpowiednim aktem innego podmiotu, by ustalić, czy jest on konkurentem pracodawcy. Sąd Najwyższy niekiedy nakazuje odniesienie się do tych kryteriów jako podstawy oceny działalności konkurencyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004, nr 6, poz. 98). Wiąże się z tym jednak pewne ryzyko. Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2006 r. (II PK 39/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 276) uznał, że zakaz konkurencji obejmuje nie tylko działalność faktycznie wykonywaną, ale także działalność planowaną. Nie negując zatem przydatności stanowiska, w którego świetle nie jest dozwolone także podjęcie działalności konkurencyjnej wobec działalności planowanej przez pracodawcę, należy dogłębnie badać in concreto, czy rzeczywiście istniały plany podjęcia przez pracodawcę takiej działalności, w innym wypadku bowiem nie dochodzi do naruszenia interesu pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 1998 r., OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 85) (tak M. Raczkowski, Kodeks pracy. Komentarz, LexisNexis, 2011, s. 589-591).

Za działalność konkurencyjną należy uznać wszelką działalność, która w obiektywnym rozumieniu mogłaby negatywnie oddziaływać na interesy prowadzone przez pracodawcę. Nie ma znaczenia, czy chodzi o działalność podstawową czy uboczną, faktycznie prowadzoną czy taką, którą pracodawca mógłby potencjalnie wykonywać, samodzielnie lub niesamodzielnie. Prowadzenie działalności konkurencyjnej przez pracownika może przybierać formy: wykonywania pracy na rzecz innego podmiotu, prowadzącego działalność konkurencyjną na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej; prowadzenia własnej jednoosobowej działalności gospodarczej, posiadania udziałów lub akcji w spółkach; pełnienia funkcji członków organów osób prawnych, ich likwidatorów, syndyków, kuratorów. Przedstawione wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, nie sposób bowiem wskazać wyczerpująco wszystkich form prowadzenia wobec pracodawcy działalności konkurencyjnej lub współdziałania pracownika z podmiotami prowadzącymi taką działalność. Jednak bez względu na formę prowadzenia działalność będzie miała charakter konkurencyjny, jeżeli spełnia łącznie dwa warunki: pokrywa się choćby w części z zakresem podstawowej lub ubocznej działalności pracodawcy i narusza interes pracodawcy lub mu zagraża (z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02, OSNP 2004, nr 18 poz. 316), przy czym naruszenie lub zagrożenie musi być rzeczywiste (T. Wolak, Zakaz konkurencji w prawie pracy, LexisNexis, 2010, s. 13-14).

W jednolitym dotychczas orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że wskazane w art. 101² § 1 k.p. warunki określające podmiot klauzuli konkurencyjnej nie podlegają ocenie na podstawie kryteriów obiektywnych, lecz zależą od subiektywnego przekonania pracodawcy, ważącego własny interes przy formułowaniu zakazu. Umowa o zakazie konkurencji może być więc zawarta nawet wówczas, gdy pracodawca jedynie przewiduje, że pracownik uzyska szczególnie ważne informacje. To pracodawca uznaje, czy wykorzystanie u konkurencji nabytej przez pracownika wiedzy mogłoby narazić go na szkodę. Podmiotem umowy o zakazie konkurencji może być więc każdy pracownik, co do którego pracodawca samodzielnie i w sposób swobodny zdecyduje, czy posiadane przez niego informacje są takimi, o jakich mowa w art. 101² § 1 k.p. (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 121/98, OSNAPiUS 1999 nr 10, poz. 342, z dnia 17 listopada 1999 r., I PKN 358/99, OSNAPiUS 2001 nr 7, poz. 217, czy z dnia 17 grudnia 2001 r., I PKN 742/00, OSNP 2003, nr 24, poz. 588). 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 naraziło pracodawcy na szkodę (por. uzasadnienie

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., II PK 258/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 356) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 kwietnia 2007 r., I PK 361/06, OSNP 2008/9-10/130).

Istotny jest również zakres pracowniczej odpowiedzialności odszkodowawczej, w zależności od rodzaju zawartej umowy. Przy umowie o zakazie konkurencji obejmującej okres zatrudnienia, kwestie związane z dochodzeniem odszkodowania uregulowane są (z korzyścią dla pracownika) w Kodeksie pracy (por. art. 114, 115 k.p. i uwagi do tych artykułów), podczas gdy przy umowie obejmującej okres po ustaniu stosunku pracy zagadnienia odszkodowawcze zawarte

są w Kodeksie cywilnym (por. art. 471–472 k.c. oraz wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 1999 r., II UKN 259/99, OSNAPiUS 2001, Nr 1, poz. 24). Ma to duże praktyczne znaczenie

w sytuacjach powstania szkody z winy nieumyślnej pracownika, gdyż wówczas wysokość odszkodowania jest miarkowana do wysokości kwoty nieprzekraczającej 3-miesięcznego wynagrodzenia, przysługującego danemu pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (por. art. 115

i 119 k.p. oraz tezę IX uchwały pełnego składu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNCP 1976, Nr 2, poz. 19). Tak ograniczone odszkodowanie (nie obejmujące wszak tzw. utraconych korzyści) może zostać obniżone w drodze ugody stron lub (w razie sporu) przez sąd pracy (por. art. 121–121¹ k.p. i uwagi do tych artykułów). W tym kontekście należy przypomnieć, że współczesna instytucja pracowniczej odpowiedzialności odszkodowawczej

ma charakter fakultatywny i w związku z tym pracodawca w każdej chwili może zrezygnować

z domagania się odszkodowania za wyrządzoną mu szkodę. Natomiast w sytuacji, gdy był pracownik jest zobowiązany do naprawienia pracodawcy szkody, wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania konkurencyjnego, to w myśl art. 471 i dal. k.c. nawet przy winie nieumyślnej (polegającej na lekkomyślności lub niedbalstwie) – odpowiada w pełnej wysokości,

(w czym mieści się także ewentualna utracona przez pracodawcę korzyść). Były pracownik

ma oczywiście możliwość ekskulpacji, ale wówczas to na nim ciąży obowiązek wykazania, że szkoda powstała z przyczyn od niego niezależnych, za które nie odpowiada (por. art. 6 k.c. oraz wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1971 r., II PR 433/70, Biul. SN 1971, Nr 9, poz. 149) (W. Patulski, Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza, C. H.Beck, 2006).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 kwietnia 2011 r., II PK 229/10, LEX nr 863983 wskazał, że były pracownik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną byłemu pracodawcy wskutek naruszenia tej umowy na podstawie kodeksu cywilnego. Ponosi więc odpowiedzialność w pełnej wysokości (niezależnie od stopnia winy). W tej sytuacji ma zastosowanie domniemanie jego odpowiedzialności (art. 361 § 1 i art. 471 k.c.). Z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2011 r., I PK 224/10, niepubl., wynika, że pracownik ma obowiązek wykonać umowę z należytą starannością (art. 355 § 1 k.c.) i dlatego nie może bronić się zarzutem, że nie był mu znany zakres działalności dotychczasowego i nowego pracodawcy, chyba że mimo dołożenia należytej staranności nie był

w stanie tych okoliczności ustalić bez możliwości przypisania mu zaniedbań (art. 471 k.c.). Pracodawcę obciąża dowód naruszenia umowy, szkody i jej wysokości oraz normalnego związku przyczynowego między naruszeniem umowy a szkodą. Jest to dowód trudny do przeprowadzenia. Pracodawca lepiej zabezpieczy swoje interesy, jeżeli w umowie zostanie zastrzeżona kara umowna obciążająca pracownika za naruszenie umowy o zakazie konkurencji. Mają wówczas zastosowanie przepisy art. 483 k.c., według których można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej

z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna) – art. 483 § 1 k.c., a dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się ze zobowiązania przez zapłatę kary umownej – art. 483 § 2 k.c., oraz art. 484 k.c., stanowiący,

że w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły – art. 484 § 1 k.c., a jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to

samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana – art. 484 § 2 k.c. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz.

69, zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody. Analogicznie przyjął SN w tezie I wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012, nr 13-14, poz. 173.

Dopuszczalność stosowania kary umownej bywa kwestionowana. Należy jednakże przyjąć, że bardziej na ochronę zasługuje przedsiębiorca będący byłym pracodawcą niż łamiący umowę były pracownik, zwłaszcza gdy podejmuje on jako przedsiębiorca działalność konkurencyjną. Sytuacja ta nie ma nic wspólnego z ochronną funkcją prawa pracy. Stosowanie tej kary jednoznacznie dopuścił Sąd Najwyższy w tezie 1 wyroku z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004, nr 19, poz. 336 i w wyroku z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSNP 2005, nr 22, poz. 354. Wysokość tej kary może być miarkowana na podstawie art. 484 § 2 k.c., czyli gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, względnie gdy kara jest rażąco wygórowana. Jako kryterium oceny rażącego wygórowania Sąd Najwyższy wskazał wysokość ustalonego w umowie odszkodowania, a nie wysokość miesięcznej raty (wyrok z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008, nr 15–16, poz. 223) oraz wysokość odszkodowania i okoliczności, które pojawiły się po zawarciu umowy, dotyczące rozmiaru poniesionej szkody oraz zachowania pracownika związanego z przestrzeganiem zakazu (wyrok z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009, nr 13–14, poz. 168). W powołanym wyżej wyroku II PK 327/10 SN stwierdził, że dokonując oceny rażącego wygórowania kary, sąd pracy powinien mieć na uwadze, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową prawa pracy, która musi być zgodna z zasadami tego prawa (art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

Szczególnie istotne jest, że obowiązek zapłacenia kary umownej – w przypadku umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy – ciąży na pracowniku także wówczas, gdy wartość szkody, jaka wyrządził pracodawcy, jest mniejsza niż wysokość kary, a także wówczas, gdy pracodawca w ogóle nie poniósł szkody (T. Wołak, Zakaz konkurencji w prawie pracy, LexisNexis, 2010, s. 88).

Kwestia kary umownej w związku z naruszeniem klauzuli konkurencyjnej niejednokrotnie była także przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r.

(II PK 327/10, LEX nr 1095829) wskazał, że możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania przez pracownika zobowiązania powstrzymania się od konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania (art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże (zgodnie

z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c.), że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara jest rażąco wygórowana. Ustalając wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1

i 3 k.p.), pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron - dla pracownika według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej - wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie.

W wyroku z dnia 27 stycznia 2004 r. (II PK 222/03, LEX nr 465932) Sąd Najwyższy wskazał z kolei, że były pracownik ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną byłemu pracodawcy wskutek naruszenia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów Kodeksu cywilnego. Oznacza to, że ponosi odpowiedzialność

w pełnej wysokości (art. 361 § 1 k.c.), niezależnie od stopnia winy, a do jego odpowiedzialności ma zastosowanie domniemanie nienależytego wykonania umowy (art. 471 k.c.). Przepisy o karze umownej zawarte w Kodeksie cywilnym mają do klauzuli konkurencyjnej jedynie odpowiednie zastosowanie (art. 483 i 484 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Klauzula konkurencyjna nie jest bowiem umową prawa cywilnego, lecz umową prawa pracy, pozostając w bezpośrednim związku podmiotowym i przedmiotowym ze stosunkiem pracy. Okoliczność ta musi być wzięta pod

uwagę przy ocenie możliwej do zaakceptowania wysokości zastrzeżonej kary umownej. Jej wysokość powinna być korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika.

Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego, z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69).

Reasumując powyższe rozważania prawne wskazać należy, że umowa o zakazie konkurencji musi zostać zawarta na piśmie. W przypadku umowy o zakazie konkurencji zawartej po ustaniu stosunku pracy istnieje możliwość zastrzeżenia w tej umowie postanowienia, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, jakim jest zobowiązanie konkurencyjne nastąpi poprzez zapłatę określonej sumy pieniężnej, a więc kary umownej, o której mowa w art. 483 k.c. Wystąpienie szkody nie jest warunkiem sine qua non dochodzenia przez pracodawcę od pracownika kary umownej.

Mając na uwadze okoliczności niniejszej sprawy wskazać należy, że m. in. przedmiotem działalności S.spółka z.o.o. z siedzibą w G.jest sprzedaż detaliczna wyrobów medycznych, włączając ortopedyczne, prowadzona w wyspecjalizowanych sklepach (kod (...) (...)) (odpis KRS -11-14 a.s. t. I). Również A. M.prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą P. M. M. przeważającą działalność gospodarcza ma wpisany kod (...)47.74.Z), co stanowi podstawę do uznania, że są to podmioty prowadzące działalność konkurencyjną (informacja z (...)35 a.s. t. I).

W umowie o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r. określono, że za działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki strony uznają w szczególności działalność związaną bezpośrednio i pośrednio z produkcją i dystrybucją mebli i wyrobów medycznych, w szczególności łóżek szpitalnych wymienionych typów, wyposażenia do łóżek szpitalnych, stolików oraz szafek przyłóżkowych, foteli ginekologicznych, foteli zabiegowych, uniwersalnych stołów do badań, uniwersalnych stołów operacyjnych, kozetek do badań, wózków oddziałowych, stolików chirurgicznych oraz zabiegowych, szaf lekarskich, materacy przeciwoleżynowych, stojaków na kroplówki, parawanów oraz innego sprzętu stanowiącego wyposażenie gabinetów oraz sal szpitalnych (§ 1.3 umowy). Za podmioty konkurencyjne uznano z kolei podmioty prowadzące działalność konkurencyjną wobec Spółki (§ 1. 4 umowy).

Zakaz konkurencji po ustaniu zatrudnienia został określony w § 3 przedmiotowej umowy.

§ 3.1 stanowił, że pracownik w sposób pośredni lub bezpośredni ma dostęp do szczególnie ważnych dla Spółki informacji o charakterze handlowym, technicznym, technologicznym i korporacyjnym, których ujawnienie mogłoby narazić Spółkę na szkodę.

Ocena faktu, czy informacje posiadane przez pracownika są informacjami szczególnie ważnymi dla Spółki jest dokonywana wyłącznie przez Spółkę, a pracownik zobowiązuje się nie kwestionować ustaleń Spółki w tym zakresie. Informacjami szczególnie ważnymi nie są powszechnie znane fakty i wiadomości ogólnie dostępne w środkach masowego przekazu takich jak: telewizja, radio, Internet itp., chyba że zostały one ujawnione przez pracownika (§ 3.2).

Z uwagi na dostęp pracownika do informacji szczególnie ważnych dla Spółki, zakaz konkurencji określony w § 2.1 (zakaz podejmowania konkurencyjnych czynności, w tym w szczególności na rzecz lub w imieniu podmiotów konkurencyjnych, zwłaszcza w formie: działalności prowadzonej osobiście lub w formie spółki cywilnej bądź osobowej; uczestnictwo, bezpośrednie lub pośrednie, jawne lub niejawne, w działalności prowadzonej przez inne podmioty, w tym jako doradca, konsultant, wspólnik, akcjonariusz, członek organów, pełnomocnik, prokurent, powierzający, powiernik, cichy wspólnik; świadczenie pracy lub usług na rzecz podmiotu konkurencyjnego; reprezentowanie, doradztwo lub wpływanie w jakikolwiek inny sposób, bezpośrednie lub pośrednie, jawne lub niejawne, na działalność podmiotu konkurencyjnego; czerpanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednie lub pośrednie, jawne lub niejawne,

dochodów z działalności podmiotu konkurencyjnego) obowiązuje również w okresie jednego roku od dnia rozwiązania stosunku pracy pomiędzy Spółką a pracownikiem (§ 3.3).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego analiza materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie prowadzi do wniosku, że powódka (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. nie udowodniła, że pozwany J. M. naruszył zakaz konkurencji określony w umowie z dnia 1 sierpnia 2009 r. poprzez uczestnictwo w działalności P. (...). Twierdzenia powódki jakoby pozwany nieformalnie od samego początku pomagał żonie A. M. w prowadzeniu działalności gospodarczej nad nazwą P. (...), wykorzystując swoje kontakty pozyskane jako przedstawiciel handlowy powódki do promowania firmy (...) i oferowanych przez nią produktów oraz faktycznie angażował się w pozyskiwanie klientów – nie zostały udowodnione.

Podkreślić bowiem należy, że 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 (substytucyjnych) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., II PK 108/10, OSNP 2012/3-4/31).

Drugie żądanie powódki dotyczyło zasądzenia kwoty 100.000 zł tytułem naruszenia przez pozwanego tajemnicy przedsiębiorstwa, o której mowa w § 4 umowy o zakazie konkurencji z dnia 1 sierpnia 2009 r.

Oceniając zasadność roszczenia należy odwołać się do treści ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Art. 1 tej ustawy stanowi, że reguluje ona zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach - w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów.

Zgodnie z art. 2 cytowanej ustawy przedsiębiorcami, w rozumieniu ustawy, są osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, które prowadząc, chociażby ubocznie, działalność zarobkową lub zawodową uczestniczą w działalności gospodarczej.

Art. 3 ust. 1 cytowanej ustawy definiuje pojęcie czynu nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Zgodnie z art. 3 ust. 2 cytowanej ustawy czynami nieuczciwej konkurencji są w szczególności: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej oraz prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym.

Zaznaczyć należy, że sprawa sądowa dotycząca czynu nieuczciwej konkurencji jest sprawą cywilną, a nie sprawą ze stosunku pracy. Dokładnie rzecz ujmując była to sprawa gospodarcza

w rozumieniu art. 479¹ k.p.c. Przepis ten, tak jak cały Dział IVa „Postępowanie w sprawach gospodarczych” został uchylony przez art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011, Nr 233, poz. 1381) z dniem 3 maja 2012 r. Mimo likwidacji postępowania w sprawach gospodarczych projekt zakłada, że zachowane zostaną sądy gospodarcze jako wydziały sądów powszechnych.

Zgodnie z art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., pozew powinien zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie. Powódka nie musi więc w ogóle wskazywać podstawy prawnej powództwa. Jeżeli jednak kwalifikuje roszczenie jako wynikające ze stosunku pracy (lub wynika

to ze wskazanych przez niego okoliczności faktycznych), to mamy do czynienia ze sprawą z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 k.p.c. Postępowanie toczy się więc według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy (art. 459 i następnie k.p.c. w związku z art. 13 § 1 zdanie drugie k.p.c.). Do takiego postępowania sprawę kieruje przewodniczący na podstawie art. 201 § 1 zdanie pierwsze k.p.c., a sąd pierwszej instancji rozpoznaje ją na rozprawie w składzie jednego sędziego i dwóch ławników (art. 47 § 1 k.p.c.). Problem prawny, który wymaga rozważenia, sprowadza się do odpowiedzi na pytanie, jak ma postąpić sąd, jeżeli dojdzie do przekonania, że żądanie w istocie nie jest wywiedzione ze stosunku pracy, lecz ze stosunku cywilnoprawnego (nie jest to nowy problem - por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 14 marca 1989 r., III PZP 45/88, OSNCP 1989 nr 11, poz. 167). Zakwalifikowanie sprawy jako niespełniającej warunków z art. 476 k.p.c., przy uznaniu cywilnoprawnego charakteru roszczenia, uzasadnia przekazanie sprawy z wydziału pracy do wydziału cywilnego, albo przekazanie sprawy do innego sądu (jeżeli wskazują na to przepisy o właściwości rzeczowej lub miejscowej wyłącznej), ewentualnie rozpoznanie sprawy w dalszym ciągu przez wydział pracy (z wyłączeniem jednak przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy) (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007/5-6/67).

W niniejszej w sprawie nie zachodzi nieważność postępowania, o której mowa w art. 379 pkt 4 k.p.c., który stanowi, że nieważność postępowania zachodzi jeżeli skład sądu orzekającego był sprzeczny z przepisami prawa albo jeżeli w rozpoznaniu sprawy brał udział sędzia wyłączony z mocy ustawy.

Sąd Okręgowy jako Sąd Pracy rozpoznający sprawę w I instancji orzekał w składzie jednego sędziego i w takim samym składzie orzekałby Sąd Okręgowy – Wydział Cywilny (art. 47 § 1 k.p.c.).

Wracając do merytorycznych rozważań prawnych odwołać należy się do treści art. 11 ust. 1 cytowanej ustawy, który stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy.

Przepis ust. 1 stosuje się również do osoby, która świadczyła pracę na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego - przez okres trzech lat od jego ustania, chyba że umowa stanowi inaczej albo ustał stan tajemnicy (ust. 2).

Przepisu ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto od nieuprawnionego nabył, w dobrej wierze, na podstawie odpłatnej czynności prawnej, informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Sąd może zobowiązać nabywcę do zapłaty stosownego wynagrodzenia za korzystanie z nich, nie dłużej jednak niż do ustania stanu tajemnicy (ust.3).

Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności (ust. 4).

Wskazać należy, że zgodnie z art. 11 ust. 4 cytowanej ustawy z poufnością informacji mamy do czynienia wówczas, gdy informacja ta nie jest ujawniona do wiadomości publicznej, a więc nie przynależy do domeny publicznej. I odwrotnie: od strony pozytywnej można powiedzieć, że informacja nie jest poufna, gdy jest ujawniona do wiadomości publicznej, tj. przynależy do domeny publicznej. Na uwagę zasługuje natomiast fakt, że „ujawnienie do wiadomości publicznej” jest interpretowane szeroko. Z ujawnieniem informacji będziemy mieli do czynienia nie tylko wtedy, gdy informacja jest znana przez niemal każdego obywatela, ale także wtedy, gdy taka informacja nie jest znana, ale jest dla każdego łatwo dostępna (np. gdy została opublikowana na stronie WWW lub w prasie). Elementem współkształtującym stan poufności jest podjęcie pewnych działań zabezpieczających informację. Artykuł 11 ust. 4 cytowanej ustawy wymaga od przedsiębiorcy podjęcia „niezbędnych działań w celu zachowania poufności”. Podjęcie takich działań jest z jednej strony konieczne do zapewnienia stanu poufności

informacji, z drugiej zaś manifestuje wolę przedsiębiorcy objęcia ochroną danej informacji. Informacja podlegająca ochronie na gruncie wskazanej regulacji musi mieć przynajmniej minimalną wartość gospodarczą (M. Zdyb/red./, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, LEX, 2011).

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 października 2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001/4/59 wskazał, że wykorzystanie przez pracownika we własnej działalności gospodarczej informacji, co do których przedsiębiorca (pracodawca) nie podjął niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności, należy traktować jako wykorzystanie powszechnej wiedzy, do której przedsiębiorca nie ma żadnych ustawowych uprawnień.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 22 kwietnia 2008 r., I ACa 1467/07, LEX nr 516511 wyjaśnił, że wykorzystywanie własnych pomysłów czy przymiotów, a także doświadczeń zawodowych lub kontaktów towarzyskich w celu pozyskania klientów, nie przesądza ipso iure o łamaniu klauzul generalnych, których powinien przestrzegać uczciwy kupiec. Wykorzystywanie przez pracownika we własnej działalności gospodarczej informacji, co do których pracodawca nie podjął działań niezbędnych w celu zachowania ich poufności, należy traktować jako wykorzystywanie wiedzy powszechnej, co do której przedsiębiorca nie ma żadnych ustawowych uprawnień. Działania marketingowe i reklamowe, w tym zachęty do nawiązania współpracy z danym podmiotem, nie wyczerpują znamion czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 3 i art. 12 ust. 2 ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeśli są zgodne z dobrym obyczajem i z prawem, a także z zasadami uczciwej konkurencji i swobody działalności gospodarczej.

Sąd Okręgowy w Lublinie w wyroku z dnia 21 grudnia 2006 r., IX Gc 200/06, LEX nr 522317 wskazał, że nie każda informacja (wiadomość) technologiczna i handlowa podpada pod pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa. Istnieje bowiem różnica między wiadomościami odpowiadającymi treści pojęcia tajemnica przedsiębiorstwa a informacjami wchodzącymi w skład powszechnej, aczkolwiek specjalistycznej wiedzy zdobytej przez pracownika w wyniku własnej działalności zawodowej podczas zatrudnienia. Wiedza, doświadczenia i umiejętności zdobyte przez pracownika podczas zatrudnienia nie korzystają z ustawowej ochrony na rzecz przedsiębiorstwa.

Sąd Apelacyjny podziela ocenę Sądu I instancji, który wskazał, że pozwany nie naruszył tajemnicy przedsiębiorstwa również związanej z polityką cenową i kalkulacją ofert, jak i w zakresie ujawnienia danych kontrahentów.

W § 4 umowy z dnia 1 sierpnia 2009 r. o zakazie konkurencji oraz zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa została zdefiniowana jako informacje uzyskane przez pozwanego w związku ze świadczoną pracą, w tym w szczególności dotyczące technologii produkcji, planów inwestycyjnych, praw własności przemysłowej, danych kontrahentów, kalkulacji ofert, polityki cenowej, organizacji wewnętrznej i finansowania. Pozwany został zobowiązany do zachowania tak ujętej tajemnicy przedsiębiorstwa przez okres dwóch lat po rozwiązaniu umowy o pracę.

Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, że zebrany w sprawie materiał dowodowy w żaden sposób nie wykazał, że działając na rzecz P. (...) pozwany ujawniał temu podmiotowi przedmiotowe informacje. Większość z nich, jak dotyczące technologii produkcji, planów inwestycyjnych czy praw własności przemysłowej była z punktu widzenia P. (...) zupełnie bez znaczenia, albowiem podmiot nie zajmował się produkcją, a jedynie dystrybucją sprzętu i to innych producentów, na których poczynania nie miał wpływu. Dla działania tego podmiotu jako posiadającego zupełnie odmienny status niż powódka nieadekwatne były również informacje w przedmiocie organizacji wewnętrznej i finansowania powódki; P. (...) była małą firmą z jednym pracownikiem, jej możliwości finansowe i struktura organizacyjna była siłą rzeczy całkowicie odmienna niż obowiązująca w dużych podmiotach, do których należała powódka.

Pozwany w polityce cenowej powódki nie miał decydującego znaczenia. Świadczą o tym dokumenty złożone przez pozwanego na potrzeby postępowania sądowego. Powódka nie wykazała, aby pozwany wykorzystał je w inny niedozwolony sposób, działając jednocześnie na jej szkodę.

W ofercie cenowej produktów powódki wskazywano osobę ją przygotowującą (nigdy nie był

to pozwany) i „osobę do kontaktu” – J. M.. Ponadto z korespondencji mailowej wynika, że pozwany prosił o wycenę, np. W. K. - osobę wpisywaną jako przygotowującą ofertę albo o przygotowanie ofert cenowej T. C. (1) (dokumentacja – k. 55-200 a.s. t. I, k. 201-263 a.s., t. II).

Sąd Okręgowy również trafnie uznał, że nie można było zarzucić pozwanemu naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie ujawnienia danych kontrahentów. Taki wniosek jest w świetle niniejszej sprawy uprawniony z uwagi na specyfikę kontaktów handlowych, a mianowicie opartych na przetargach publicznych.

Zasady i tryb udzielania zamówień publicznych, środki ochrony prawnej, kontrolę udzielania zamówień publicznych oraz organy właściwe określa ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2010.113.759 ze zm.) zwana dalej p.z.p. Art. 8 ust. 1 p.z.p. stanowi, że postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Zamawiający może ograniczyć dostęp do informacji związanych z postępowaniem o udzielenie zamówienia tylko w przypadkach określonych w ustawie (ust. 2).

Nie ujawnia się informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli wykonawca, nie później niż w terminie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane. Wykonawca nie może zastrzec informacji, o których mowa w art. 86 ust.

4. Do konkursu przepis stosuje się odpowiednio (ust. 3).

Ogłoszenia, o których mowa w ustawie: zamieszcza się w Biuletynie Zamówień Publicznych udostępnianym na stronach portalu internetowego Urzędu Zamówień Publicznych, publikuje się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jeżeli są przekazywane Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (art. 11 ust. 1 p.z.p).

Art. 29 ust. 1 p.z.p. wskazuje, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (ust. 2).

Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 2012 r., VI ACa 965/11, LEX nr 1315895, który wskazał, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia musi odbyć się z poszanowaniem zasad określonych w art. 7 i 29 p.z.p. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać na konkretnego wykonawcę, bądź też które eliminowałyby konkretnych wykonawców uniemożliwiając im złożenie oferty lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych. Nie jest dopuszczalne opisywanie przedmiotu zamówienia na podstawie katalogów jednego producenta, opis taki bowiem narusza zasadę konkurencyjności i równego dostępu do zamówienia. Określenie przedmiotu zamówienia w sposób, który wskazywałby na konkretnego producenta, nie stanowi naruszenia zasad uczciwej konkurencji tylko wówczas, jeżeli wynika to z braku możliwości zrealizowania potrzeb zamawiającego przez inne podmioty. Zakaz, o którym mowa w art. 29 ust. 2 p.z.p. zostanie naruszony, gdy przy opisie przedmiotu zamówienia zamawiający użyje oznaczeń czy parametrów wskazujących konkretnego producenta (dostawcę) lub konkretny produkt, działając w ten sposób wbrew zasadzie obiektywizmu i równego traktowania wszystkich podmiotów ubiegających się o zamówienie publiczne.

Przedmiot zamówienia musi być szczegółowo opisany. Art. 30 ust. 1 p.z.p. stanowi, że zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych,

z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.

Natomiast zgodnie z art. 36 ust. 1 p.z.p. specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej: nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego; tryb udzielenia zamówienia; opis przedmiotu zamówienia; termin wykonania zamówienia; warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków; wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu; informacje o sposobie porozumiewania się zamawiającego z wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń lub dokumentów, a także wskazanie osób uprawnionych do porozumiewania się z wykonawcami; wymagania dotyczące wadium; termin związania ofertą; opis sposobu przygotowywania ofert; miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert; opis sposobu obliczenia ceny; opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert; informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego; wymagania dotyczące zabezpieczenia należytego wykonania umowy; istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej umowy w sprawie zamówienia publicznego, ogólne warunki umowy albo wzór umowy, jeżeli zamawiający wymaga od wykonawcy, aby zawarł z nim umowę w sprawie zamówienia publicznego na takich warunkach; pouczenie o środkach ochrony prawnej przysługujących wykonawcy w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Zasada jawności postępowania o zamówienie publiczne jest jedną z fundamentalnych zasad systemu zamówień publicznych, określoną wprost w art. 8 ust. 1 p.z.p. - postępowanie o udzielenie zamówienia jest jawne. Przejawia się ona w szeregu czynności podejmowanych przez zamawiającego i uczestników postępowania, począwszy od publicznego, jawnego ogłoszenia o zamówieniu, przez jawne otwarcie ofert i udostępnienie protokołu, ofert, oświadczeń składanych w toku postępowania

aż po jawność umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wszelkie odstępstwa od tej reguły muszą być uzasadnione i udowodnione. Przedsiębiorcy decydujący się działać na rynku zamówień publicznych, wkraczający w reżim oparty na zasadzie jawności, powinni mieć świadomość konsekwencji, jakie wiążą się z poddaniem się procedurom określonym przepisami o zamówieniach publicznych. Transparentność takich postępowań pociąga za sobą konieczność ujawnienia pewnych informacji o swojej działalności. Fakt, że mogą to być informacje, których wykonawca ze względu

na określoną politykę gospodarczą wolałby nie upubliczniać, nie daje jeszcze podstaw do twierdzenia, że każda z takich informacji stanowi tajemnicę przedsiębiorstwa (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 27 lipca 2012 r. KIO 1199/12; KIO 1205/12, LEX nr 1217562).

Podnieść należy, że w aktach sprawy znajduje się dokument - oświadczenie podpisane przez A. M. P. (...) skierowane do Szpitala Wojewódzkiego we W., w którym wskazano „otrzymaliśmy konieczne informacje potrzebne do właściwego przygotowania oferty”

(k. 428 a.s. t. III).

Z powyższego wynika, że „zamawiający” – podmiot organizujący przetarg publiczny musi szczegółowo określić przedmiot zamówienia i udzielić informacji potrzebnych do przygotowania oferty.

Apelujący wskazał, że niejawną działalność pozwanego na rzecz firmy (...) wynikała z faktu, iż znał on wszelkie tajemnice przedsiębiorstwa, w tym znał oferty cenowe, rodzaj produktów oferowanych przez powódkę oraz dane kontrahentów. Nie wskazał dokładnie, jakie to były tajemnice.

Ponadto apelujący błędnie podnosił, że nie można skutecznie oddzielić tajemnicy przedsiębiorstwa od niejawnej działalności naruszającej zakaz konkurencji.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 sierpnia 2007 r., II PK 45/07, LEX nr 319074 wskazał, że odpowiedzialność z tytułu naruszenia zakazu konkurencji wynika z zawartej pomiędzy stronami pisemnej umowy,

podczas gdy odpowiedzialność z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji wynika z samej ustawy, bez potrzeby zawierania dodatkowych umów w tym zakresie

i spoczywa na każdej osobie objętej jej zakresem podmiotowym, również pracownikowi, niezależnie od woli pracodawcy. Konieczność zachowania się przez byłego pracownika w sposób zgodny

z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest zatem równoznaczna z zakazem konkurencji, o którym mowa w przepisach Kodeksu pracy, bo o związaniu pracownika klauzulą konkurencyjną decyduje wyłącznie zawarcie umowy, na podstawie której nie może on prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (art. 101² § 1 k.p. w związku

z art. 101¹ § 1 k.p.). Analogiczne stanowisko co do konieczności rozgraniczenia zakazu konkurencji przewidzianego przepisami prawa pracy od obowiązku określonego zachowania się po rozwiązaniu stosunku pracy nałożonego innymi przepisami zajmował już Sąd Najwyższy, stwierdzając,

że porozumienie, w którym strony powtarzają zakaz rozpowszechniania tajemnicy przedsiębiorstwa zawarty w art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bez ustalenia dla pracownika odszkodowania z tego tytułu, nie jest umową o zakazie konkurencji

po ustaniu stosunku pracy (wyrok z dnia 26 stycznia 2005 r., II PK 193/04, OSNP 2005 nr 24, poz. 392), jak również przyjmując, że zobowiązanie pracownika do zachowania tajemnicy służbowej, bez względu na to, czy jest ona tajemnicą służbową w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95 ze zm.) może zaktualizować wobec pracownika zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej jedynie wówczas, gdyby ograniczało

go w podjęciu nowego zatrudnienia (wyrok z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 126/04, OSNP 2005

nr 16, poz. 248). Jeżeli dodać do tego, że art. 101⁴ k.p. stanowi wprost, iż przepisy rozdziału Kodeksu pracy dotyczącego zakazu konkurencji nie naruszają zakazu konkurencji przewidzianego w odrębnych przepisach, a zatem również w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, aby pozostawienie spornego postanowienia w łączącej strony umowie oznaczało, że powódka nie został zwolniony z zakazu konkurencji w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy, wobec czego i te zarzuty skarżącego nie dają możliwości uznania skargi kasacyjnej

za uzasadnioną.

Zatem mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Odwoławczy uznał, że powódka nie udowodniła, aby pozwany po zakończeniu stosunku pracy ujawnił informacje niejawne stanowiące tajemnicę spółki powodowej na rzecz P. (...).

Sąd Okręgowy nie orzekł o obowiązku poniesienia kosztów sądowych i powinien uczynić

to stosownie do treści art. 108¹ k.p.c., który stanowi, że jeżeli w toku postępowania sąd nie orzekł o obowiązku poniesienia kosztów sądowych lub orzeczeniem nie objął całej kwoty należnej z tego tytułu, postanowienie w tym przedmiocie wydaje na posiedzeniu niejawnym sąd, przed którym sprawa toczyła się w pierwszej instancji.

Biorąc pod uwagę poczynione wyżej ustalenia i rozważania w ocenie Sądu Odwoławczego apelacja (...) sp. z o.o. z siedzibą w G. była nieuzasadniona, wobec czego na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł, jak w punkcie pierwszym sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej orzeczono, jak w punkcie drugim wyroku zgodnie z treścią przepisu art. 98 § 1 k.p.c. i 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 6 pkt

6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 13 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 461).