

Sygn. akt III APa 28/14

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 16 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Krystian Serzysko
Sędziowie:	SSA Feliksa Wilk SSA Agata Pyjas - Luty (spr.)
Protokolant:	sekr.sądowy Anna Baran

po rozpoznaniu w dniu 16 grudnia 2014 r. w Krakowie

sprawy z powództwa (...) **Spółki z o.o. w S.**

przeciwko **W. K.**

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazu konkurencji

na skutek apelacji pozwanego W. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 15 lutego 2013 r. sygn. akt V P 17/12

**I. z m i e n i a zaskarżony wyrok i oddala powództwo oraz zasądza od powoda (...) Spółki z o.o. w S. na rzecz W. K. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w pierwszej instancji,**

**II. zasądza od (...) Spółki z o.o. w S. na rzecz W. K. kwotę 39 300 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy trzysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego i kasacyjnego.**

Sygn. akt III APa 28/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 lutego 2013r. Sąd Okręgowy w Kielcach zasądził od pozwanego W. K. na rzecz strony powodowej (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwotę 312.000 zł z ustawowymi odsetkami od 22 października 2012 r. oraz 21.000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany W. K. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w (...) sp. z o.o. w S.

w okresie od dnia 17 września 1999 r. do dnia 16 listopada 2011 r., ostatnio na stanowisku dyrektora techniczno – handlowego odpowiedzialnego za: produkcję i zbytnie betonu towarowego, zarządzanie powierzonym majątkiem problematykę techniki, jakości i inwestycji, realizację zatwierdzonego budżetu. Wynagrodzenie wypłacane powodowi od dnia 1 kwietnia 2008 roku wynosiło 26.000 złotych, zgodnie z aneksem z dnia 18 marca 2008 r. zmieniającym w tym zakresie dotychczasową umowę o pracę. Pozwany zawarł również z pracodawcą w dniu 2 kwietnia 2007 r. umowę o zakazie konkurencji, w której zobowiązał się w czasie trwania stosunku pracy oraz przez rok po jego ustaniu do powstrzymywania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesem pracodawcy. Za działalność konkurencyjną strony umowy uznały m.in. świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego na rzecz podmiotów prowadzących działalność konkurencyjną wobec (...) sp. z o.o. w S., pełnienie funkcji w organach podmiotów konkurencyjnych lub podejmowanie funkcji doradczych dla tych podmiotów, prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli działalność ta jest konkurencyjna wobec pracodawcy (pkt 1a,b,c i d umowy). Natomiast jako działalność konkurencyjną określono działalność każdego podmiotu gospodarczego na terenie Polski i za granicą, niezależnie od formy prawnej, jeżeli działalność ta wchodzi w zakres przedmiotu działania pracodawcy. Wskazano również, że za przedmiot działania pracodawcy na potrzeby tej umowy uznaje się produkcję i sprzedaż cementu, betonu towarowego i mieszanek dla systemów budowlanych (pkt 3 umowy). Strony przyjęły, że każdorazowe naruszenie zakazu konkurencji powoduje obowiązek zapłaty przez W. K. kary umownej w wysokości jego ostatniego rocznego wynagrodzenia brutto, przy czym pracodawca jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w wysokości odpowiadającej wyrządzonej szkodzie. Pracodawca zobowiązał się zaś do wypłacania pozwanemu tzw. klauzuli konkurencyjnej, tj. w ciągu roku od daty rozwiązania umowy o pracę comiesięcznego odszkodowania

w wysokości połowy jego przeciętnego wynagrodzenia liczonego jak za urlop wypoczynkowy i pobieranego w ostatnim roku trwania stosunku pracy. Umowa o pracę została rozwiązana z pozwanym za porozumieniem stron w dniu 16 listopada 2011 roku. W dniu 16 grudnia 2011 roku W. K. zawarł umowę o pracę na czas nieokreślony w wymiarze 1/2 etatu z (...) sp. z o.o. w O.. Pozwany został tam zatrudniony od dnia 19 grudnia 2011 roku na stanowisku dyrektora ds. transportu i logistyki oraz pełnomocnika ds. (...)). Stosunek pracy ustał z dniem 31 października 2012 roku. Spółki (...) sp. z o.o. w O. – zajmująca się handlem cementem, wydobywaniem i sprzedażą kruszywa, (...) sp. z o.o. w O. – zajmująca się produkcją i sprzedażą betonu towarowego, (...) sp. z o.o. w O. – zajmująca się transportem samochodowym i kolejowym oraz usługami spedycyjnymi, (...) – zajmująca się handlem popiołami przemysłowymi, tworzyły wraz z trzema innymi spółkami ściśle powiązaną grupę (...) w której jednostką wiodącą była (...) sp. z o.o. w O.. Podmiotem łączącym wszystkie te spółki była osoba J. D., który w każdej z nich posiadał przeważającą większość udziałów oraz zasiadał w zarządach wszystkich tych spółek. Nadto spółki (...) sp. z o.o. w O., (...) sp. z o.o. w O. i (...) sp. z o.o. w O. miały siedzibę w tym samym miejscu, tj. pod adresem ul. (...) w O.. (...) sp. z o.o. w O. świadczyła usługi transportowe i spedycyjne zarówno dla spółek grupy (...) jak też dla podmiotów zewnętrznych. W dniu 15 czerwca 2012 r. ogłoszono informację o zamiarze połączenia (...) sp. z o.o. w O. oraz (...) sp. z o.o. w O.. Połączenie tych spółek w rozumieniu art. 493 § 2 ks. nastąpiło na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. z dniem 31 października 2012 r., natomiast z dniem 31 grudnia 2012 r. nastąpiło przejęcie w tym samym trybie, tj. art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., przez spółkę przejmującą (...) sp. z o.o. w O. spółki przejmowanej (...) sp. z o.o. w O.. W. K. z dniem 9 stycznia 2012 r. rozpoczął również prowadzenie działalności gospodarczej pod nazwą (...), wskazując jako przeważający przedmiot tej działalności doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania.

W świetle powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, wskazując, że tak pod względem formalnym, jak i merytorycznym, nie było podstaw do zakwestionowania umowy o zakazie konkurencji zawartej w dniu 2 kwietnia 2007r., jako umowy zawierającej wszystkie elementy przedmiotowo istotne dla tego rodzaju kontraktu, której treść nie wzbudza wątpliwości interpretacyjnych. Strony jasno określiły, co uznają za działalność konkurencyjną, konkretnie definiując przedmiot działalności pracodawcy. Uzgodniono również okres obowiązywania zakazu konkurencji i wysokość odszkodowania należnego z tego tytułu pozwanemu oraz wysokość kary umownej, jaką miał on uiścić w razie naruszenia zakazu konkurencji (tj. w wysokości jego ostatniego rocznego wynagrodzenia brutto). Umowa o zakazie konkurencji zaczęła obowiązywać od dnia 17 listopada 2011 r., w związku z tym, że umowa o pracę została rozwiązana za porozumieniem stron w dniu 16 listopada 2011 r. W toku postępowania nie był sporny fakt zatrudnienia pozwanego u innego pracodawcy w okresie obowiązywania w/w umowy o zakazie konkurencji,

bowiem w dniu 16 grudnia 2011 r. W. K. podpisał umowę o pracę na czas nieokreślony w wymiarze 1/2 etatu z (...) sp. z o.o. w O., gdzie został zatrudniony od dnia 19 grudnia 2011 r., a stosunek pracy ustał z dniem 31 października 2012 r. W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie nie miał istotnego znaczenia przedłożony przez stronę powodową raport z obserwacji detektywistycznej prowadzonej w dniach od 9 lipca 2012 r. do 11 lipca 2012 r. mający na celu wykazanie zatrudnienia pozwanego w (...) sp. z o.o. w O.. Natomiast wyjaśnienia wymagało, czy zatrudnienie W. K. w (...) sp. z o.o. w O. było sprzeczne ze zobowiązaniem wynikającym z umowy o zakazie konkurencji z dnia 2 kwietnia 2007 r., albowiem pozwany podnosił, że skoro (...) sp. z o.o. w O. zajmowała się transportem samochodowym i kolejowym materiałów budowlanych takich jak cement, wapno, popiół lotny, kruszywa oraz usługami spedycyjnymi i nadzór nad taką właśnie działalnością tej spółki został mu powierzony, to brak jest podstaw do przyjęcia, iż naruszył on zakaz konkurencji, który obejmował wyłącznie zatrudnienie w podmiotach, które produkują i sprzedają cement, beton towarowy i mieszanki dla systemów budowlanych. Jednakże w spornym okresie (...) sp. z o.o. w O. była spółką wchodzącą w skład grupy (...) ściśle powiązaną z innymi spółkami tej grupy. W ocenie Sądu Okręgowego dla rozstrzygnięcia sprawy nie ma decydującego znaczenia, czy grupa JD spełniała kryteria prawne wynikające z ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości (Dz. U. z 2009 roku Nr 152 poz. 1223 ze zm.), pozwalające uznać ją za grupę kapitałową w rozumieniu tych przepisów. Ze zgromadzonego materiału dowodowego - który w tej części nie był kwestionowany przez żadną z stron - w postaci: odpisów aktualnych z (...) sp. z o.o. w S., (...) sp. z o.o. w O. (k. 42-49) oraz (...) sp. z o.o. w O., odpisu pełnego z (...) sp. z o.o. w O., wydruków internetowych dot. działalności grupy (...) i dokumentów dotyczących planowanego połączenia (...) sp. z o.o. w O. oraz (...) sp. z o.o. w O., wynika, że wszystkie spółki wchodzące w skład tej grupy w praktyce w sposób zgodny blisko kooperowały. We wszystkich informacjach związanych z kreowaniem wizerunku grupy (...) na rynku podkreślano dominującą pozycję (...) sp. z o.o. w O.. Nie ulega przy tym wątpliwości, że wszystkie spółki tej grupy były ze sobą mocno powiązane osobą właściciela J. D. - głównego udziałowca i członka zarządu każdej ze spółek. Nadto ich funkcjonowanie na rynku było oparte o ścisłą wzajemną współpracę, ponieważ profil działalności każdej z tych spółek miał charakter uzupełniający w stosunku do pozostałych. I tak, (...) sp. z o.o. w O. zajmowała się handlem cementem, wydobywaniem i sprzedażą kruszyw, (...) sp. z o.o. w O. - produkcją i sprzedażą betonu towarowego, (...) sp. z o.o. w O. - transportem samochodowym i kolejowym oraz usługami spedycyjnymi materiałów budowlanych, w szczególności cementu, kruszywa, popiołów lotnych, itp., (...) - handlem popiołami Na wzajemną zależność wskazywało także to, że spółki (...) sp. z o.o. w O., (...) sp. z o.o. w O. i (...) sp. z o.o. w O. miały siedzibę w tym samym miejscu, tj. pod adresem ul. (...) w O.. Swobodnym potwierdzeniem powyższej oceny była decyzja o połączeniu w trybie art. 492 § 1 pkt 1 ksh (...) sp. z o.o. w O. poprzez przejęcie (...) sp. z o.o. w O. z dniem 31 października 2012 r. oraz (...) sp. z o.o. w O. z dniem 31 grudnia 2012 r. W tej sytuacji Sąd Okręgowy za niewiarygodne uznał zeznania świadka J. D. oraz pozwanego, w zakresie, w jakim twierdzili, że W. K. został zatrudniony w (...) sp. z o.o. w O. wyłącznie w celu nadzoru nad transportem samochodowym i kolejowym materiałów budowlanych typu cement, kruszywa, popioły lotne. Zeznaną pozwanego wynika, iż nie posiadał on przygotowania do zajmowania się transportem, a w szczególności nie znał zasad funkcjonowania transportu kolejowego i nie legitymuje się certyfikatami wydawanymi przez Urząd Transportu Kolejowego. Wątpliwości co do zgodności ze stanem faktycznym wzbudza zatem treść umowy o pracę z dnia 16 grudnia 2011 r. zawartej przez W. K. z (...) sp. z o.o. w O. wraz z dołączonym zakresem obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności w części dotyczącej uzgodnień co do stanowiska powierzonego pozwanemu i zakresu jego obowiązków. Natomiast bezspornym było, że pozwany był uważany za wysokiej klasy specjalistę w zakresie produkcji i sprzedaży betonu. W (...) sp. z o.o. w S. był odpowiedzialny za cały proces produkcyjny betonu, zajmując się także negocjowaniem warunków jego transportu z przewoźnikami. Pozwany zajmował w powodowej spółce jedno z kluczowych stanowisk i miał dostęp do wszystkich tajemnic przedsiębiorstwa, a w szczególności - znał ceny i warunki dostaw surowców, ceny i warunki sprzedaży towarów (łącznie z marżą) oraz dane kontaktowe partnerów biznesowych. Sąd ocenił zeznania członków zarządu (...) sp. z o.o. w S. K. K. i K. K. (2) jako wiarygodne i przekonujące. W. K. podejmując zatem pracę w jednej ze spółek grupy (...), która to grupa niewątpliwie w części ewidentnie prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do (...) sp. z o.o. w S., miał realną możliwość posłużenia się wiedzą i doświadczeniem zawodowym zdobytymi w trakcie zatrudnienia u byłego pracodawcy. Decydującego znaczenia nie ma okoliczność, że formalne połączenie (...) sp. z o.o. w O. w trybie art. 492 §1 pkt 1 ksh poprzez przejęcie przez (...) sp.

z o.o. w O. nastąpiło z dniem 31 października 2012 r., tj. w dacie ustania stosunku pracy W. K. łączącego go z pierwszą ze wskazanych spółek, tym bardziej, że czynności przygotowawcze w tym zakresie rozpoczęto już co najmniej kilka miesięcy wcześniej, a oficjalne ogłoszenie zamieszczone na stronach internetowych grupy (...) i zawierające informację o zamiarze połączenia (...) sp. z o.o. w O. oraz (...) sp.

z o.o. w O. opatrzo datą 15 czerwca 2012 r. W ocenie Sądu Okręgowego podjęcie przez pozwanego zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w O. jako jednej ze spółek grupy (...) zniweczyło cel umowy o zakazie konkurencji z dnia 2 kwietnia 2007 r., jakim było – zgodnie z zeznaniami K. K. (3) – to, aby wiadomości uzyskane przez W. K. istotne dla (...) sp. z o.o. w S. uległy dezaktualizacji poprzez powstrzymanie się przez byłego pracownika od podejmowania podobnego zatrudnienia. Dlatego też zasadne jest roszczenie (...) sp. z o.o. w S. o zapłatę kwoty 312 000 złotych (12 miesięcy × 26 000 złotych) odpowiadającej ostatnio wypłacanym, rocznym zarobkom W. K. tytułem kary umownej przewidzianej w pkt 4 umowy o zakazie konkurencji z dnia 2 kwietnia 2007 r., wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 22 października 2012 r., tj. od daty doręczenia pozwu, w oparciu o normę art. 481 §1 i 2 zd. 1 kc w zw. z art. 300 kp. Wysokość wynagrodzenia stanowiącego podstawę ustalenia sumy należnej powodowej spółce nie była przez pozwanego kwestionowana. Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł na zasadzie art. 98 kpc w zw. z art. 99 kpc, zasądzając od W. K. na rzecz (...) sp. z o.o. w S. kwotę 21 000 złotych, w tym 15 600 złotych tytułem zwrotu uiszczonych opłat od pozwu oraz 5 400 złotych jako wynagrodzenie pełnomocnika strony powodowej, zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

W apelacji od powyższego wyroku pozwany, zaskarżając wyrok w całości, zarzucił sprzeczność istotnych ustaleń sądu pierwszej instancji z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym oraz błędne zastosowanie prawa i wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W uzasadnieniu apelujący wywodził, że strony postępowania różniły się podejściem do zagadnienia interpretacji umowy o zakazie konkurencji, ponieważ pozwany twierdził, iż umowa winna być interpretowana ściśle, w zgodzie z wykładnią gramatyczną, zaś storna powodowa opierała swoje twierdzenia na interpretacji rozszerzającej. W świetle umowy o zakazie konkurencji za działalność konkurencyjną należało uznać „działalność każdego podmiotu gospodarczego na terenie Polski i za granicą niezależnie od formy prawnej, jeżeli działalność ta wchodzi w zakres przedmiotu działalności Pracodawcy”, co należało rozumieć w ten sposób, że zakaz zatrudnienia dotyczy podmiotów gospodarczych mających przymiot przedsiębiorcy, a zatem indywidualnie zarejestrowanych przedsiębiorców, spółek wymienionych w k.s.h., spółdzielni i przedsiębiorstw państwowych, gdy tymczasem sąd pierwszej instancji uznał, że zakaz obejmuje także podmioty powiązane z podmiotami konkurencyjnymi, odnosząc się do grupy kapitałowej, która nie jest grupą kapitałową w rozumieniu przepisów o rachunkowości, lecz tworem marketingowym. Z takim rozszerzeniem zakresu działania zakazu konkurencji nie można się zgodzić, bowiem zakaz został sformułowany w sposób ścisły, wykluczający jego rozszerzanie. Spółki „grupy” (...) nie stanowią dla strony powodowej żadnej konkurencji, ponieważ działają na innym rynku. Strona powodowa należy do elitarnej grupy producentów cementu sprzedających cement największym firmom budowlanym, dużym hurtownikom, takim jak (...). (...) sprzedaje cement mniejszym odbiorcom, a firmy te mogą konkurować co najwyżej przy sprzedaży betonu towarowego, nie jest to jednak klasyczna konkurencja, ponieważ beton towarowy sprzedawany jest na rynkach lokalnych. Z tego względu storna powodowa konkuruje z firmą (...) wyłącznie na rynku (...), a ponadto producenci cementu sprzedający beton towarowy realizują inne cele marketingowe. Z tych względów wiedza pozwanego wyniesiona z pracy u strony powodowej jest mało przydatna dla spółek powiązanych z osobą J. D.. Pozwany pomimo wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji nie został zatrudniony w dziale produkcji i sprzedaży betonu towarowego, ponieważ od początku przewidziany był do wykonywania innych zadań, tj. kierowanie transportem i spedycją, która to praca nie wymaga wykształcenia kierunkowego, ani zdobywania jakichkolwiek certyfikatów. Pozwany zatrudniony został w wymiarze 1/2 etatu, a pozostały czas poświęcał na sprzedaż popiołów przemysłowych na rynku (...). Ponadto sąd pierwszej instancji winien był rozważyć potrzebę miarkowania kary umownej dochodzonej pozwem, gdyż zgodnie

z utrwalonym orzecznictwem wniosek o oddalenie w całości roszczenia i zapłatę kary umownej zawiera w sobie wniosek o miarkowanie tych kar, a nadto strona powodowa oświadczyła, że nie powstała żadna szkoda związana z umową o zakazie konkurencji, zaś wysokość zasądzonej kary umownej jest rażąco wysoka i narusza zasady współzycia społecznego.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację pozwanego wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania za postępowanie odwoławcze według norm przepisanych.

Rozpoznając apelację pozwanego po raz pierwszy Sąd Apelacyjny w Krakowie wyrokiem dnia 11 lipca 2013r. oddalił apelację i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Sąd Apelacyjny wskazał, że zasadniczy spór między stronami dotyczy tego, czy zatrudnienie pozwanego w Spółce (...) naruszało wiążący go zakaz konkurencji. Zdaniem sądu odwoławczego, sąd pierwszej instancji dokonał uprawnionej wykładni definicji działalności konkurencyjnej w umowie z 2 kwietnia 2007r., z której wbrew twierdzeniu apelującego nie wynika, że pozwany nie mógł podjąć zatrudnienia wyłącznie u indywidualnych zarejestrowanych przedsiębiorców. Umowa wyraźnie stanowi, że nie ma żadnego znaczenia forma prawna danego podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki. Nie można więc jej ograniczyć do przedsiębiorców. Dlatego przestrzeganie zakazu konkurencji należy badać nie tylko w aspekcie zatrudnienia pozwanego w Spółce (...), lecz także uwzględnić, że spółka ta w spornym okresie wchodziła w skład grupy (...) i była ściśle powiązana z innymi spółkami z tej grupy. Z tego względu naruszenie zakazu konkurencji nie mogło być z góry wykluczone przez zatrudnienie pozwanego w Spółce (...) zajmującej się transportem oraz usługami spedycyjnymi materiałów budowlanych. Skoro bowiem grupa (...) przynajmniej w części, prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do powodowej spółki, to pozwany przez podjęcie zatrudnienia w jednej ze spółek należących do tej grupy uchybił zakazowi konkurencji, miał bowiem realną możliwość posłużenia się wiadomościami zdobytymi w trakcie zatrudnienia u byłego pracodawcy. Nie ma znaczenia, jak wywiódł Sąd pierwszej instancji, czy grupa (...) spełnia kryteria prawne potrzebne do zakwalifikowania jej jako grupy kapitałowej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 34, 37 i 39 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości. Sąd Apelacyjny stwierdził, że pojęcie podmiotu konkurencyjnego w art. 101<sup>(( 1))</sup> § 1 k.p. należy ujmować szeroko i uznawać za konkurencyjną działalność nawet częściowo zbieżną z zakresem działania danego podmiotu bez względu na jej rozmiar, jeśli mogłaby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację ekonomiczną, sytuację na rynku lub osiągnięte wyniki finansowe. Naruszeniem zakazu konkurencji obowiązującego po ustaniu stosunku pracy jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakim charakterze zostanie przez konkurenta zatrudniony były pracownik. Pojęcie działalności konkurencyjnej obejmuje tego rodzaju działalność przedsiębiorcy, która choćby w jednym elemencie pokrywa się z przedmiotem działalności dotychczasowego pracodawcy, wskutek czego przynajmniej na jednym z rynków nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty (towary lub usługi) i walcząc o względy tych samych klientów. Odnosząc te rozważania do okoliczności sprawy Sąd odwoławczy uznał, że pozwany podjął zatrudnienie w takim podmiocie gospodarczym, który przynajmniej w części prowadził działalność konkurencyjną wobec swojego byłego pracodawcy, tj. strony powodowej. Nie było przy tym konieczne wyjaśnianie, czy rzeczywiście pozwany ujawnił wobec nowego pracodawcy informacje, które mogły być określone jako tajemnica przedsiębiorstwa swojego byłego pracodawcy. Wyrządzenie szkody nie jest konieczną przesłanką ważności zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Ponadto, pracodawca dochodzący zapłaty kary umownej nie musi udowadniać istnienia szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy, ocena rażącego wygórowania kary umownej określonej w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinna być odniesiona do wysokości ustalonego w tej umowie odszkodowania (wyrok z 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223). Pozwany otrzymał od strony powodowej odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji w kwocie stanowiącej połowę zasądzonej kary umownej. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że kara umowna jest rażąco wygórowana. Trafnie też podnosi strona powodowa, że w tej sytuacji miarkowanie kary umownej przysługującej pracodawcy za złamanie zakazu konkurencji pozbawiłoby tę karę praktycznie jakiegokolwiek ekonomicznej dolegliwości dla pozwanego.

Wyrokiem z dnia 9 lipca 2014r. Sąd Najwyższy, uwzględniając skargę kasacyjną pozwanego, uchylił wyrok Sąd Apelacyjny z dnia 11 lipca 2013r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w Krakowie, pozostawiając temu sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 101<sup>2</sup> § 1 w związku z art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, mogą zawrzeć umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, zgodnie z którą 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). Z powołanego unormowania wynika, że zakaz konkurencji obejmuje dwa rodzaje zachowań: prowadzenie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy oraz świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Samo świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność nie jest prowadzeniem działalności konkurencyjnej wobec dotychczasowego pracodawcy, jakkolwiek pojęcie działalności konkurencyjnej ma podstawowe znaczenie dla określenia kręgu podmiotów, na rzecz których pracownik nie może świadczyć pracy po zawarciu umowy o zakazie konkurencji przewidującej takie ograniczenie jego swobody działania. Ratio legis możliwości objęcia umową o zakazie konkurencji rozważanego świadczenia pracy, pomimo że samo w sobie nie musi mieć ono charakteru zachowań godzących w interesy dotychczasowego pracodawcy, choć może przybrać taką postać, jest założenie ustawodawcy, że nawet gdy pracownik podejmie w konkurencyjnym zakładzie pracę niepodobną do wykonywanej w zakładzie, wobec którego jest związany zakazem konkurencji, to i tak jego uzależnienie (a w wypadku nawiązania stosunku pracy także podporządkowanie) od nowego pracodawcy stwarza niebezpieczeństwo ujawnienia lub innego wykorzystania informacji lub wiedzy nabytych w związku z pracą u pierwszego pracodawcy, uzasadniające objęcie zakazem. Powyższa wykładnia wynika z brzmienia art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., do którego w odniesieniu do klauzuli konkurencyjnej (zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy) odsyła art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p. Sąd Najwyższy podzielił w tym względzie pogląd wyrażony w wyroku z 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07 (OSNP 2009 nr 3-4, poz. 37, z krytyczną glosą A. Musiały: LEX/el. 2009 nr 99209), w którym Sąd Najwyższy uznał, że do naruszenia zakazu obowiązującego po ustaniu stosunku pracy wystarczające jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to na jakim stanowisku lub w jakim charakterze pracownik jest zatrudniony u nowego pracodawcy (por. także wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 574). Sąd Najwyższy przypomniał, że w orzecznictwie tego Sądu wielokrotnie podkreślano, że przepisy Kodeksu pracy o zakazie konkurencji, jako ograniczające, między innymi, wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy (szczeg. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 i 2 Karty Praw Podstawowych UE), wymagają ścisłej wykładni (wyrok Sądu Najwyższego z: 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 201; 12 września , I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 34; 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132). Dotyczy to zwłaszcza ograniczenia tak daleko idącego, jak rozważany zakaz wykonywania pracy w konkurencyjnych zakładach pracy, który ogranicza prawo pracownika do wykonywania wybranej pracy ze względu na samą możliwość naruszenia interesów pracodawcy. Jego dotkliwosci nie łągodzi decydująco umowny charakter, skoro umowy o zakazie konkurencji, w tym klauzula konkurencyjna, są zawierane w trakcie trwania stosunku pracy, co zasadniczo ogranicza faktyczną swobodę odmowy jej zawarcia przez pracownika. Nakaz ścisłej wykładni odnosi się, między innymi, do pojęcia „podmiotu prowadzącego taką działalność” zastosowanego w art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. (i odnoszącego się również do klauzuli konkurencyjnej - art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p.) na określenie podmiotu innego niż dotychczasowy pracodawca, na rzecz którego pracownik związany zakazem konkurencji świadczy pracę. W kwestii tej należy stwierdzić, że użycie określenia „podmiot” wskazuje, że chodzi o podmiot prawny, a więc osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, uznaną przez przepisy prawa za taki podmiot. Wobec tego należy uznać, że przyjęcie w umowie o zakazie konkurencji ograniczenia swobody podejmowania pracy przez pracownika, obejmującego także pracę „na rzecz” struktur organizacyjnych czy gospodarczych niemających charakteru podmiotu prawnego, wykraczałoby poza dopuszczalny zakres zakazu konkurencji. Ponieważ określenie w art. 101<sup>2</sup> § 1 w związku z art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p. dopuszczalnego zakresu zakazu konkurencji polegającego na nieświadczeniu pracy na rzecz podmiotu konkurencyjnego ma charakter normy

bezwzględnie obowiązującej, zakazującej związanie pracownika zakazem konkurencji poza tym zakresem, umowy wykraczające poza dopuszczalny zakres będą nieważne w całości lub części zgodnie z art. 58 § 1 lub 3 k.c. (w związku z art. 300 k.p. w odniesieniu do umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy). Uzasadniony wyżej nakaz ścisłej wykładni pojęcia „podmiotu prowadzącego taką działalność”, zastosowanego w art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., wyklucza również objęcie nim podmiotów nieprowadzących działalności konkurencyjnej, lecz wykonujących działania dla dobra podmiotu konkurencyjnego w stosunku do pracodawcy (np. kooperujących z nim przedsiębiorców). Takie stanowisko znajduje też oparcie w poglądach doktryny prawa (zob.: S. Płażek, A. Sobczyk, Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997 nr 1, s. 130; M. Lewandowicz-Machnikowska, Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 90). Mając na uwadze wyjątkowy charakter dopuszczalności ograniczenia wolności pracownika wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a także wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji), Sąd Najwyższy podzielił również pogląd, że jakkolwiek interpretacja art. 101<sup>1</sup> i art. 101<sup>2</sup> k.p. powinna uwzględniać konieczność ochrony interesów pracodawcy związanych z konkurencją podmiotów gospodarczych, to jednak wykładnia ta nie może powodować nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu aktywności zawodowej i zarobkowej, która nie stanowi konkurencji i zagrożenia dla działalności pracodawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2008 r., I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 34; M. Skąpski, Komentarz do art. 101<sup>1</sup> Kodeksu pracy, w: K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 673). Odnosi się to, między innymi do wypadków, w których w chwili zawierania umowy o zakazie konkurencji obejmującej zakaz świadczenia pracy na rzecz podmiotów konkurencyjnych, jest oczywiste, że podjęcie takiej pracy (np. ze względu na charakter dotychczasowej pracy pracownika) nie może stanowić zagrożenia dla interesów dotychczasowego pracodawcy. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z 2 kwietnia 2008 r. (II PK 268/07), ograniczenie dopuszczalności dodatkowego zatrudnienia przez zawarcie w umowie o pracę odpowiedniego zakazu może dotyczyć tylko wykonywania działalności na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, a postanowienia umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy są nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, OSNP 1999 nr 18, poz. 574).

Sąd Najwyższy uznał, iż Sąd Apelacyjny, wbrew wnioskowi wynikającym z wykładni art. 101<sup>2</sup> § 1 w związku z art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., przyjął, że w umowie z 2 kwietnia 2007 r. strony skutecznie uznały, że ugrupowanie gospodarcze takie jak „grupa(...)” może być uznane za „podmiot prowadzący taką działalność” w rozumieniu 101<sup>1</sup> § 1 k.p., pomimo że żaden przepis prawa nie przyznaje mu podmiotowości prawnej, co w konsekwencji doprowadziło do błędnego przyjęcia, że skoro umowa z 2 kwietnia 2007 r. stanowi, iż nie ma znaczenia forma prawna danego podmiotu gospodarczego, który będzie prowadził działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki, to nie można ograniczyć tego postanowienia umownego do przedsiębiorców i w rezultacie do przyjęcia, że pozwany podjął zatrudnienie w podmiocie gospodarczym, który przynajmniej w części prowadził działalność konkurencyjną wobec swojego jego pracodawcy, tj. strony powodowej. Zdaniem Sądu Najwyższego, wniosków przyjętych przez sąd odwoławczy nie usprawiedliwiłoby także odwołanie się do koncepcji nadużycia (pominięcia) osobowości prawnej. Koncepcja ta dopuszcza odpowiedzialność spółki dominującej lub wspólników za osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści wskutek nadużycia odrębności osoby prawnej, nie wynika z niej jednak możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez pracowników takich podmiotów.

Za trafny uznał Sąd Najwyższy podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. Uznanie, że umowne określenie „każdy podmiot gospodarczy na terenie Polski i za granicą, niezależnie od formy prawnej” może oznaczać także ugrupowania gospodarcze niemające podmiotowości prawnej jest sprzeczne z literalnym brzmieniem wskazanego postanowienia umowy, a Sąd Apelacyjny nie wskazał okoliczności, z których wynikałoby, że strony zamierzały nadać temu sformułowaniu umownemu znaczenie odmienne od ogólnie przyjętego. Określenie „niezależnie od formy prawnej” rozumie się bowiem jako, niezależnie od tego, czy ktoś jest np. przedsiębiorstwem państwowym, spółdzielnią lub spółką, a nie czy ktoś ma lub nie ma podmiotowości prawnej. Poza tym, nawet gdyby sąd drugiej instancji odwołał się do zamiaru stron i nawet gdyby rzeczywiście zmierzały one do uznania za

wiążące postanowień umowy sprzecznych z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, to jest oczywiste, że postanowienia takie, pomimo zgodności z zamiarem stron, nie mogłyby być uznane za wiążące.

Za nietrafne uznał natomiast Sąd Najwyższy pozostałe zarzuty kasacyjne, w tym naruszenia art. 4 ust. 1 w związku z art. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, gdyż pomimo, że Sąd Apelacyjny uznał grupę (...) za podmiot gospodarczy w rozumieniu umowy z 2 kwietnia 2007 r., a także „podmiot prowadzący taką działalność” w rozumieniu 101<sup>1</sup> § 1 k.p.”, to jednak nie stwierdził, że jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu powołanych przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, naruszenia art. 3 k.p. w związku z art. 3<sup>1</sup> k.p., ponieważ Sąd odwoławczy nie uznał tej grupy spółek za pracodawcę pozwanego w rozumieniu art. 3 k.p., naruszenia art. 9 § 1 oraz § 2 k.p., gdyż przepisy te dotyczą pojęcia prawa pracy (art. 9 § 1) i stosunku tzw. swoistych przepisów tego prawa do przepisów ustawowych (art. 9 § 2 k.p.), nie regulują natomiast zasady uprzywilejowania pracownika dotyczącej stosunku między umową o pracę a przepisami prawa pracy, normowanej w szczególności w art. 18 § 1 i § 2 k.p.) i z tego względu Sąd Najwyższy, działając w granicach podstaw skargi (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.) nie mógł rozważyć kwestii ewentualnego naruszenia tej zasady przez zawarcie przez strony klauzule konkurencyjną. Nieuzasadnione okazały się także zarzuty naruszenia art. 483 § 1 oraz art. 484 § 2 in fine k.c. w związku z art. 8 k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ustalony jest bowiem pogląd, że możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest uzależniona od wystąpienia związanej z tym szkody (art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), a pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaze, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara jest rażąco wygórowana (zob: uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004 nr 5, poz. 69); wyroki Sądu Najwyższego z: 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932; 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223; 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168; 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173). Powyższe prowadziło do uwzględnienia skargi kasacyjnej na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.

#### ***Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył:***

Apelacja pozwanego okazała się zasadna.

Na wstępie rozważań przypomnieć należy, że w sytuacji, gdy na skutek uwzględnienia skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy uchyla zaskarżony skargą wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania, zgodnie z treścią art. 392<sup>20</sup> k.p.c. zd. pierwsze, sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy.

W niniejszej sprawie, wbrew odmiennemu stanowisku strony powodowej przedstawionemu na rozprawie apelacyjnej, z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014r. jednoznacznie wynika, że sam fakt wykonywania przez pozwanego W. K. w okresie od 16 grudnia 2011r. do 31 października 2011r., a więc w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji, zatrudnienia w (...) sp. z o.o. w O., nie może być uważany za naruszenie zakazu konkurencji, określonego umową z dnia 2 kwietnia 2007r., z tego tylko powodu, że spółka ta wraz z innymi spółkami pozostawała w nie posiadającej osobowości prawnej grupie (...), powiązanej osobą właściciela większości udziałów i członka zarządu J. D., z których przedmiot działalności niektórych z innych spółek można uznać za konkurencyjny w stosunku do działalności strony powodowej. Sąd Najwyższy, szczegółowo uzasadniając swoje stanowisko w świetle treści art. 101<sup>((2))</sup> § 1 w związku z art. 101<sup>((1))</sup> § 1 k.p., z powołaniem się na utrwalone poglądy judykatury i doktryny, i wskazując na konieczność ścisłej wykładni cytowanych przepisów jako ograniczających wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy, podkreślił, iż nakaz ścisłej wykładni odnosi się m.in. do pojęcia podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną, przy czym określenie „podmiot” jednoznacznie wskazuje, że chodzi o podmiot prawny, a więc osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, uznaną przez przepisy prawa za taki podmiot, przyjęcie bowiem w umowie o zakazie konkurencji ograniczenia swobody podejmowania pracy przez pracownika, obejmującego także pracę „na rzecz” struktur organizacyjnych czy gospodarczych niemających charakteru podmiotu prawnego, wykraczałoby poza dopuszczalny zakres zakazu konkurencji. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał za błędne stanowisko sądów meriti, że skoro zawarta między stronami umowa o zakazie konkurencji stanowiła, iż nie



ma znaczenia forma prawna danego podmiotu gospodarczego, który będzie prowadził działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki, to zakaz konkurencji obejmował także ugrupowania gospodarcze niemające podmiotowości prawnej. Zdaniem Sądu Najwyższego użyte w dekodowanej umowie określenie „niezależnie od formy prawnej” oznacza objęcie zakazem konkurencji pracy na rzecz podmiotów o każdej formie prawnej, np. przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni lub spółce, a nie posiadanie atrybutu podmiotowości prawnej.

Sąd Apelacyjny, będąc związany przedstawioną wyżej wykładnią prawa na mocy art. 392<sup>20</sup> k.p.c. i w całości powyższą wykładnię podzielać, uznał zatem za trafny podniesiony przez apelującego zarzut, że sam fakt zatrudnienia pozwanego (...) spółce z o.o. w O. nie stanowił naruszenia umowy o zakazie konkurencji z dnia 2 kwietnia 2007r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego na uwzględnienie zasługiwały także pozostałe zarzuty apelacji dotyczące naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, tj. art. 101<sup>((2))</sup> § 1 w związku z art. 101<sup>((1))</sup> § 1 k.p. Przypomnieć należy, że definiując w umowie o zakazie konkurencji zakres tego zakazu strony za działalność konkurencyjną uznały m.in. świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego na rzecz podmiotów prowadzących działalność konkurencyjną wobec (...) sp. z o.o. w S., pełnienie funkcji w organach podmiotów konkurencyjnych lub podejmowanie funkcji doradczych dla tych podmiotów, prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli działalność ta jest konkurencyjna wobec pracodawcy, natomiast jako działalność konkurencyjną określono działalność każdego podmiotu gospodarczego na terenie Polski i za granicą, niezależnie od formy prawnej, jeżeli działalność ta wchodzi w zakres przedmiotu działania pracodawcy, polegającego w myśl zawartej umowy na produkcji i sprzedaży cementu, betonu towarowego i mieszanek dla systemów budowlanych. Jak wynika z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego, przedmiotem działalności (...) spółki z o.o. w O., w której pozwany był zatrudniony na stanowisku dyrektora ds. transportu i logistyki oraz pełnomocnika ds. (...) był transport samochodowy i kolejowy oraz usługi spedycyjne, a zatem przedmiot działalności tej spółki i strony powodowej nie pokrywały się w żadnej części. Jeżeli zatem strona powodowa uważała, że pomimo formalnego zatrudnienia w spółce nominalnie niekonkurencyjnej w stosunku do niej pozwany faktycznie świadczył pracę lub innego rodzaju usługi doradcze na rzecz innych spółek wchodzących w skład grupy(...), konkurencyjnych dla strony powodowej, (jak np. (...) sp. z o.o. w O. zajmująca się produkcją i sprzedażą betonu towarowego), to okoliczność tę winien udowodnić zgodnie z regułą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. Tymczasem cała inicjatywa dowodowa strony powodowej skoncentrowana była w niniejszej sprawie wyłącznie na wykazaniu w istocie niespornej okoliczności, iż pozwany podjął zatrudnienie w spółce (...) i na terenie jej siedziby (będącej również siedzibą innych spółek grupy (...)) był widywany, na tę okoliczność wnosząc zarówno dowody z zeznań wskazanych świadków i z raportu detektywistycznego. Wnioski dowodowe zawierające taką tezę trafnie zostały oddalone przez Sąd Okręgowy w sytuacji, gdy okoliczność podjęcia pracy w spółce (...) została przyznana przez pozwanego, co czyniło również oczywistym i uzasadnionym fakt przebywania pozwanego w miejscu prowadzenia działalności tej firmy (w O. przy ul (...)). Z kolei okoliczność utrzymywania prywatnej znajomości i prowadzenia mailowej korespondencji dotyczącej wyjazdu wakacyjnego i wyboru ubezpieczyciela ( załączniki nr 15 i 16 do pozwu –k. 113-130) z R. A., będącą dyrektorem finansowym i prokurentem (...) sp. z o.o., również sama w sobie nie stanowi naruszenia zakazu konkurencji określonego w umowie z dnia 2 kwietnia 2007r., a żadnych wniosków dowodowych na okoliczność ujawniania tej osobie przez pozwanego informacji objętych zakazem konkurencji strona powodowa nie złożyła. Za taki dowód nie można w szczególności uznać treści korespondencji mailowej pozwanego do R. A. z dnia 21 grudnia 2009r. (załącznik do pozwu nr 17 –k. 131-136), zawierającej informację o (...) sp. z o.o. w O.. Abstrahując od oceny treści tej korespondencji wskazać bowiem należy, że skoro pochodzi ona z 2009r., w oczywisty sposób nie może stanowić dowodu na naruszenie przez pozwanego umowy o zakazie konkurencji po rozwiązaniu stosunku pracy, która stanowi podstawę dochodzonego roszczenia. Natomiast ewentualne naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy umożliwia pracodawcy w myśl art. 101<sup>((1))</sup> § 2 k.p. dochodzenie odszkodowania na zasadach pracowniczej odpowiedzialności materialnej (art. 114 -122 k.p.), w stosunku do umownego zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy wyłączona jest bowiem dopuszczalność zastrzeżenia kary umownej z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2002 r., I PKN 549/01, OSNP 2004/9/157). Tymczasem strona powodowa z tego rodzaju roszczeniem w niniejszej sprawie nie występuje.

W ocenie Sądu Apelacyjnego również przeprowadzony dowód z przesłuchania stron, nie daje podstaw do przyjęcia za wykazany fakt naruszenia przez pozwanego postanowień umowy o zakazie konkurencji. Zeznający w charakterze strony powodowej K. K. (3) (k.190) i K. K. (2) (k.191) przyznali, że pozwany był bardzo dobrym specjalistą w zakresie produkcji i sprzedaży betonu, że w trakcie zatrudnienia u strony powodowej nie zajmował się kwestiami związanymi z transportem oraz, że u strony powodowej miał dostęp do wszystkich istotnych tajemnic przedsiębiorstwa jak: ceny i warunki dostaw surowców i towarów, informacji o marżach i kontakty z partnerami biznesowymi, jednak nawet nie zasugerowali, by tę wiedzę pozwany, wbrew zakazowi konkurencji, udostępnił lub by wykonując faktycznie prace lub inne usługi (np. doradcze) na rzecz podmiotów konkurencyjnych miał potencjalnie możliwość taką wiedzę udostępnić tym podmiotom.

Mając zatem na uwadze, że pozwany w okresie od 19 grudnia 2011r. do 31 października 2012r. był zatrudniony (i zgłoszony z tego tytułu do ubezpieczenia społecznego – informacja ZUS k.185) w spółce (...), której przedmiot działalności, aż do dnia 31 października 2012r., w której to dacie nastąpiło połączenie tej spółki z (...) sp. z o.o. w O., nie stanowił działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności strony powodowej, a strona powoda nie wykazała w toku postępowania, iż pozwany w inny sposób, przez faktyczne świadczenie pracy lub usług doradczych na rzecz podmiotów konkurencyjnych do powoda naruszył postanowienia umowy o zakazie konkurencji, Sąd Apelacyjny uznał, iż brak było podstaw uwzględnienia roszczenia dochodzonego w oparciu o treść umowy z dnia 2 kwietnia 2007r. o zakazie konkurencji w związku z art. 101<sup>2</sup> § 1 k.p.

Mając powyższe na uwadze, uznając apelację za zasadną, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art.386§1 k.p.c.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 108§1 k.p.c., zasądzając na rzecz pozwanego koszty postępowania w pierwszej instancji w kwocie 5.400 zł na podstawie § 6 pkt 7 w związku z § 11 ust.1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t.jedn. Dz.U.2013.490) oraz koszty postępowania apelacyjnego i kasacyjnego, na które składają się uiszczone przez pozwanego opłaty od apelacji i skargi kasacyjnej w kwotach po 15.600 zł oraz koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5.400 zł na podstawie § 12 ust.3 rozporządzenia i w postępowaniu kasacyjnym na podstawie § 12 ust.4 pkt 2 cytowanego rozporządzenia.