



Sygn. akt II PK 14/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 listopada 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący)

SSN Leszek Bielecki (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa I. Spółki z o.o. w W. obecnie M. Sp. z o.o.

przeciwko M. J.

o karę umowną,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 5 listopada 2020 r.,

skargi kasacyjnej pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt III APa (...),

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasadza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.025,00 zł
(dwa tysiące dwadzieścia pięć) tytułem zwrotu kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 11 marca 2016 r., „I.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dalej: „powódka”, „I.”) wystąpiła do sądu pracy o zasądzenie od M. J. (dalej: „pozwana”) kwoty 81.180 zł z ustawowymi odsetkami

za opóźnienie od dnia 3 lutego 2016 r. do dnia zapłaty z tytułu kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji oraz zasądzenie kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na pozew M. J. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2017 r., sygn. akt XXI P (...) Sąd Okręgowy w W. zasądził od M. J. na rzecz „I.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 81.180 zł tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy z odsetkami za opóźnienie w wysokości ustawowej od dnia 3 lutego 2016 r. do dnia zapłaty (pkt 1) oraz kwotę 9.459 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego (pkt 2).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

„I.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi działalność gospodarczą w zakresie szeroko pojętej opieki zdrowotnej, a w szczególności praktyki lekarskiej ogólniej (klasyfikacja PKD 2007 (...)), praktyki lekarskiej specjalistycznej ((...)), jak również działalności szpitali ((...)), specjalizując się w działalności z zakresu leczenia niepłodności.

Pozwana M. J. zatrudniona była w powodowym zakładzie pracy w okresie od 1 października 2003 r. do dnia 30 września 2015 r. Pomimo zmian właścicielskich w strukturze organizacyjnej powódki, stosunek pracy stron został zachowany i trwał nieprzerwanie, aż do dnia upływu okresu wypowiedzenia złożonego przez pozwaną z ostatnim dniem września 2015 r.

Pozwana została zrekrutowana i zatrudniona w powodowej Spółce bezpośrednio po zakończeniu edukacji i w toku zatrudnienia była szkolona celem wykonywania pracy w zawodzie embriologa, w tym przez doktora R. F.. Odbywała też szereg szkoleń, w tym zagranicznych, na które kierował ją pracodawca, finansowanych przez pracodawcę oraz firmy farmaceutyczne z nim współpracujące. W tych okolicznościach pozwana nabyła kwalifikacje i doświadczenie konieczne do wykonywania zawodu embriologa, których w dacie podjęcia zatrudnienia nie posiadała. Zrekrutowanie embriologa do pracy jest trudne. Zazwyczaj kliniki leczenia niepłodności kształcą swoich pracowników - embriologów od podstaw.

Żeby wykształcić starszego embriologa, a na takim stanowisku była zatrudniona pozwana w dacie rozwiązania łączącego strony stosunku pracy, potrzeba kilku lat.

Pozwana w Spółce I. była jednym z najbardziej doświadczonych embriologów, miała dostęp do stosowanych tam procedur, których przygotowanie było kosztowne i czasochłonne. Szkoliła również innych pracowników.

W toku trwania stosunku pracy zmianie ulegało stanowisko pozwanej. Pozwana była zatrudniona pierwotnie na stanowisku technika laboratoryjnego (od 1 października 2003 r. do 31 sierpnia 2006 r.), następnie embriologa (od 1 września 2006 r. do 1 stycznia 2007 r.) oraz starszego embriologa (od 2 stycznia 2007 r. do końca okresu zatrudnienia).

Praca u pozwanej była ciężka - wyczerpująca fizycznie i psychicznie, podobnie jak i innych embriologów w I., z tym, że pozwana miała więcej obowiązków, gdyż wykonywała więcej czynności, których inni nie mogli wykonywać, z uwagi na brak doświadczenia, np. tylko pozwana wykonywała biopsję blastomerów oraz szkoliła pracowników. Pozwana, podobnie jak inni pracownicy, skarżyła się na obciążenie pracą. Godziny nadliczbowe były rozliczane - odbierane w postaci czasu wolnego albo opłacane, z tym, że pracodawca preferował udzielanie czasu wolnego, co miało pozwolić pracownikom na należyty odpoczynek i regenerację. Działem embriologii zarządzał dr R. F. , który był znany z wybuchowego charakteru i niejednokrotnie krzyczał na pracowników, w tym na pozwaną, która ciężko to znosiła i zdarzało się, że płakała z tego powodu i bała się przełożonego. Jednocześnie, w opinii innych pracowników, dr R. F. wysoko cenił pozwaną, która była postrzegana jako jego ulubienica. Wiadomym było, że pozwana z rodziną prywatnie skorzystała z wyjazdu zagranicznego zorganizowanego przez dr F..

Dnia 31 sierpnia 2006 r. pomiędzy powódką, a pozwaną została zawarta umowa o pracę, na podstawie której pozwana miała świadczyć pracę na stanowisku embriologa. Jednocześnie z umową o pracę, strony związały się umową o zakazie konkurencji. Wzmiankowana umowa o pracę była przez strony modyfikowana w taki sposób, aby dostosować jej treść do zwiększanego wynagrodzenia pozwanej z tytułu pełnienia swoich obowiązków. W tym celu zostały zawarte dwa porozumienia zmieniające stosunek pracy - z dnia 24 czerwca 2013 r.

oraz 28 lutego 2014 r. Jednocześnie z ostatnim porozumieniem, zawarta została nowa umowa o zakazie konkurencji, z której powódka wywodzi roszczenie dochodzone w niniejszej sprawie.

Zgodnie z postanowieniami umowy o zakazie konkurencji z dnia 28 lutego 2014 r., do dnia ustania stosunku pracy, pozwana zobowiązała się, że w okresie swojego zatrudnienia u powódki powstrzyma się od prowadzenia wszelkiej działalności o charakterze konkurencyjnym wobec powódki, obejmującej świadczenie usług zdrowotnych, świadczenie pracy oraz jakąkolwiek inną współpracę z podmiotami zajmującymi się leczeniem niepłodności, przeprowadzeniem zapłodnień metodą in vitro, jak również zagadnieniami dotyczącymi innych aspektów Technik Wspomaganego Rozrodu (ART) (§1 umowy z 28 lutego 2014 r.). Ponadto, dla potrzeb przedmiotowej umowy, strony wyszczególniły zachowania, które mogłyby być uznane za działalność konkurencyjną, od której powstrzymać powinna się pozwana. I tak, za naruszenie umowy mogły zostać uznane:

1) podjęcie przez pracownika działalności gospodarczej lub rozpoczęcie świadczenia usług odpowiadających działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności (np. leczenie niepłodności);

2) pełnienie funkcji w organach innych podmiotów prowadzących działalność pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności;

3) świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie u innego podmiotu prowadzącego działalność odpowiadającej działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności;

4) zaangażowanie kapitałowe w działalność podmiotu prowadzącego działalność odpowiadającą działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności, co obejmuje nabycie lub objęcie udziałów lub akcji (z wyjątkiem akcji spółek notowanych na giełdzie papierów wartościowych) oraz uczestniczenie w działalności takiego podmiotu, jako wspólnik w spółkach cywilnych lub handlowych;

5) prowadzenie interesów konkurencyjnych na własny lub cudzy rachunek (powiernictwo, pełnomocnictwo, zarząd);

6) udzielanie osobom trzecim konsultacji, dotyczących powstawania oddziałów zapłodnień metodą in vitro lub wszelkich innych podobnych działalności;

w szczególności przedmiotowe konsultacje nie mogą dotyczyć zarządzania usługami dotyczącymi działalności oddziałów zapłodnień metodą *in vitro* lub podobnej działalności, która może służyć jako pomoc lub ułatwienie dla osoby konsultowanej do utworzenia, zarządzania, prowadzenia, rozszerzenia lub w inny sposób powiązanej z działalnością konkurencyjną w stosunku do pracodawcy.

Obowiązek powstrzymania się od działań konkurencyjnych wiązał pozwaną również w okresie roku od ustania zatrudnienia w zakładzie pracy powódki, z zastrzeżeniem, iż zakaz ograniczony jest terytorialnie do obszaru Polski oraz poza terenami określonymi okręgami o średnicy 250 kilometrów od administracyjnych granic miast: P., W., K., W. oraz G..

W przypadku naruszenia zakazu konkurencji po rozwiązaniu stosunku pracy, pracownik zobowiązany był zapłacić karę umowną w wysokości dwunastokrotności miesięcznego wynagrodzenia brutto w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania do zapłaty kary umownej. Z drugiej strony, pracownikowi za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy przysługiwało, przez okres obowiązywania zakazu konkurencji, miesięczne odszkodowanie w wysokości równiej 50% wynagrodzenia, otrzymywanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy. Przy czym odszkodowanie to powinno być płatne nie później niż w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego. Obowiązek zapłaty odszkodowania miał być wstrzymany w dacie, w której pracodawca powziął wiadomość o naruszeniu przez pracownika zakazu konkurencji, wynikającego z przedmiotowej umowy. Ponadto, w umowie została zastrzeżona możliwość zwolnienia pracownika z obowiązku powstrzymywania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej na mocy jednostronnego oświadczenia woli pracodawcy.

Powyższa umowa zobowiązywała również pracownika do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków powierzonych pracownikowi na podstawie umowy o pracę, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę - po ustaniu stosunku pracy w okresie roku od dnia ustania zatrudnienia. W przypadku naruszenia tajemnicy dotyczącej opisanych wyżej informacji, pracownik jest zobowiązany do zapłaty na rzecz pracodawcy kary umownej w wysokości dwunastokrotności miesięcznego

wynagrodzenia brutto, w ciągu 7 dni od otrzymania pisma zawierającego stosowne żądanie (umowa o zakazie konkurencji - § 1 ust. 5 i 6).

Zawieranie umów o zakazie konkurencji z embriologami jest typowe w klinikach leczenia niepłodności, z uwagi na unikatowość osób posiadających kwalifikacje embriologa, które to kwalifikacje nabywa się poprzez długoletnią praktykę i szkolenia. Trudne i czasochłonne jest zarówno pozyskanie embriologa z rynku pracy, jak i wykształcenie takiego pracownika. Powód wymagał, żeby wszyscy zatrudnieni u niego embriolodzy zawarli umowy o zakazie konkurencji. Pozwana nie sygnalizowała, że czuje się zmuszona do zawarcia takiej umowy.

Wysokość kwoty określonej w łączącej strony umowie o zakazie konkurencji z lutego 2014 r. została określona z uwzględnieniem wkładu pracodawcy, w postaci udostępnienia wiedzy i szkoleń, w pozyskanie pracownika, a także faktu zwiększenia ilości klinik leczenia niepłodności, a tym samym wartości pracownika. Pozwana, jako jedyny pracownik powodowej Spółki odbywała zagraniczne szkolenie i posiadała kwalifikacje w zakresie biopsji blastomerów, która była unikatową procedurą również na rynku klinik leczenia niepłodności, zwiększając tym samym, konkurencyjność firmy ją stosującej.

Pozwana w kwietniu 2015 r. na konferencji w A., na którą została skierowana przez pracodawcę, zwróciła się do G. M. -reprezentującego Centrum Ginekologiczne - Położnicze „B.” G. Spółka jawna w B. z inicjatywą podjęcia zatrudnienia w prowadzonej przez nich Klinice B., która miała rozpocząć działalność również w W.. G. M. był zainteresowany ofertą i po powrocie z A. przekazał wspólnikowi P. P., żeby nawiązał kontakt z pozwaną. Pozwana skontaktowała się telefonicznie z P. P. w maju albo czerwcu 2015 r. informując czym się zajmuje P. P. i G. M. uznali, że są zainteresowani zatrudnieniem pozwanej, została złożona oferta, którą M. J. zaakceptowała. Rozmowy w sprawie zatrudnienia pozwanej w Klinice „B.” w W. odbyły się w okresie maj-czerwiec 2015 r. Wówczas ustalono wynagrodzenie pozwanej oraz stanowisko - Kierownika Laboratorium Embriologicznego.

Dnia 8 czerwca 2015 r., pozwana złożyła pismo, w którym to zwróciła się do powódki z prośbą o rozwiązanie stosunku pracy za porozumieniem stron, proponując termin zakończenia stosunku pracy na dzień 31 lipca 2015 r. Powódka

była zaskoczona tą sytuacją. Doszło do rozmów pomiędzy pozwaną a E. B. - Kierownikiem Zarządzającym powodowej spółki oraz Prezesem Zarządu – I. P. w przedmiocie pozostania pozwanej w zakładzie pracy powódki. W trakcie tych rozmów, pozwana mówiła o swoich planach zatrudnienia w podmiocie konkurencyjnym, tj. B. S.A. oraz pytała o zakaz konkurencji. Powodowa Spółka była zainteresowana dalszym zatrudnieniem pozwanej, w związku z czym zaproponowano jej indywidualną podwyżkę wynagrodzenia do poziomu wynagrodzenia, jakie miała otrzymać u nowego pracodawcy, pomimo, że wprowadzenie podwyżek było planowane w spółce w późniejszym terminie - od stycznia 2016 r. Pozwana podtrzymała jednak swoją wolę rozwiązania stosunku pracy, deklarując, że nowy pracodawca sfinansuje karę umowną. Pozwana nie wskazywała, że odchodzi z uwagi na złe warunki i traktowanie w I. , uzasadniała swoją decyzję tym, że chce się rozwijać, i nie może złamać danego słowa. Reprezentująca powodową Spółkę I. P. widziała możliwość zwolnienia pozwanej z zakazu konkurencji za zapłatą kary umownej, wykluczała jednak możliwość zwolnienia jej z nakazu zachowania poufności, również przewidzianego w łączącej strony umowie.

Pismami z dnia 15 czerwca 2015 r. pozwana zwróciła się do powódki z prośbą o skrócenie okresu wypowiedzenia do miesiąca oraz wystąpiła z prośbą o zniesienie zakazu konkurencji zawartego w umowie z dnia 28 lutego 2014 r. po wpłaceniu na rachunek bankowy pracodawcy kary umownej, wynikającej z umowy (w wysokości dwunastokrotności miesięcznego wynagrodzenia brutto), powołując się na wcześniejsze zapewnienie o możliwości „wykupienia” pracownika przez firmę konkurencyjną. W odpowiedzi na te pisma, powódka dnia 18 czerwca 2015 r. wyraziła stanowisko, iż przyjmuje do wiadomości wypowiedzenie pozwanej, jednak nie zgadza się ani na skrócenie okresu wypowiedzenia, ani na zwolnienie pozwanej z zakazu konkurencji, informując, iż w przypadku naruszenia zakazu wystąpi z żądaniem zapłaty kary umownej w stosownej wysokości. Jednocześnie powódka zadeklarowała, że ewentualnie rozważy zwolnienie pozwanej z tego zakazu, jedynie w przypadku zapłaty zastrzeżonej w umowie kary umownej, na podstawie odpowiedniego porozumienia zawartego w tej sprawie.

Dnia 30 września 2015 r., z upływem okresu wypowiedzenia, umowa o pracę z 31 sierpnia 2006 r. została rozwiązana, a pozwanej wydane zostało świadectwo pracy. Tym samym, aktualizacji uległ zakaz konkurencji ustanowiony w umowie z dnia 28 lutego 2014 r. na okres roku od dnia ustania stosunku pracy. Zgodnie z powyższym, okres związania klauzulą konkurencyjną upływałby z dniem 30 września 2016 r., przy czym odszkodowanie dla pracownika należałoby się za październik 2015 r. i każdy kolejny miesiąc kalendarzowy, do końca obowiązywania przedmiotowego zakazu, płatne nie później niż w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego na konto bankowe pracownika.

Po złożeniu wypowiedzenia przez pozwaną, spotkała się ona w lipcu 2015 r. w W. w Klinice „B.” z G. M. oraz P. P. . Pozwana chciała zobaczyć, jak będzie wyglądało jej przyszłe miejsce pracy. Następnie, w październiku 2015 r. pozwana z P. P. ustaliła telefonicznie termin zawarcia umowy o pracę na listopad 2015 r. Pozwana chciała wcześniej, przed zawarciem nowej umowy, ugodowo załatwić sprawę z dotychczasowym pracodawcą.

Strony podjęły negocjacje ugodowe dotyczące zakazu konkurencji kary umownej za złamanie tego zakazu. Pozwana deklarowała zapłatę kary umownej w wysokości równej jej dwunastomiesięcznemu wynagrodzeniu jakie otrzymywała w I., oczekując, że zostanie zwolniona z obu zakazów wynikających z łączącej strony umowy o zakazie konkurencji z dnia 28 lutego 2014 r., tj. z zakazu działalności konkurencyjnej oraz zakazu zachowania poufności, tj. zachowania w tajemnicy wszelkich informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków powierzonych pracownikowi na podstawie umowy o pracę, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Na to drugie zwolnienie powódka nie chciała się zgodzić.

Nowy pracodawca deklarował wobec pozwanej pomoc w spłacie kary umownej, była mowa o udzieleniu w tym celu pożyczki, przy czym pozwana mówiła o konkretnej kwocie, jaka jest jej potrzebna. W dniu 30 września 2015 r. M. J. i Centrum Ginekologiczne – Położnicze „B.” zawarli umowę pożyczki na kwotę 82.803,60 zł. Kwota ta miała zostać przeznaczona na zapłatę odszkodowania powodowej Spółce za zwolnienie z zakazu konkurencji. Pozwana nie zapłaciła ostatecznie żądanej za zwolnienie z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy

kary umownej, ani nie zwróciła pożyczki pożyczkodawcy i nie wydatkowała uzyskanych tytułem pożyczki środków pieniężnych.

W e-mailu z 6 października 2015 r. M. J. oświadczyła, że propozycja powodowego pracodawcy nie stanowi ugody tylko przewiduje wypełnienie zobowiązań wynikających z umowy o zakazie konkurencji.

Jednocześnie deklarowała zapłatę kary umownej za rozwiązanie umowy o zakazie konkurencji. Równocześnie z trwaniem negocjacji w przedmiocie warunków zwolnienia pozwanej z obowiązku wynikającego z zakazu konkurencji pozwana złożyła oświadczenie z dnia 23 października 2015 r. o uchyleniu się od skutków prawnych zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Pozwana powołała się przy tym na brak swobodnego działania, wyzysk związany z wykorzystaniem przymusowego położenia pozwanej poprzez uzależnienie zawarcia porozumienia zmieniającego warunki płacy z dnia 28 lutego 2014 r. od uprzedniego zawarcia przedmiotowej umowy o zakazie konkurencji oraz sprzeczność z zasadami współżycia społecznego.

Pismem z dnia 30 października 2015 r. powódka wskazała, że odmawia uznania skuteczności oświadczenia pozwanej o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli ze względu na niespełnienie przesłanek uzasadniających takie oświadczenie. Nadto, uprawnienie do uchylenia się od oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu groźby wygasa z upływem roku od kiedy stan obawy ustał. Na to pismo powódka nie otrzymała już odpowiedzi. Po 1 listopada 2015 r., do czasu wezwania do zapłaty w 2016 r., strony się ze sobą nie kontaktowały.

Po rozwiązaniu umowy o pracę powódka nie posiadała konkretnych informacji czy pozwana, zgodnie ze swoją zapowiedzią, faktycznie podjęła zatrudnienie w Klinice B. albo innej konkurencyjnej firmie. Ponadto powódka była w trakcie wymiany pism z pozwaną dotyczących ugodowego rozwiązania kwestii podjęcia przez pozwaną zatrudnienia w konkurencyjnym podmiocie, deklarowanej początkowo przez pozwaną zapłaty kary umownej oraz uchylenia się przez pozwaną od skutków oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy z 28 lutego 2014 r. W tej sytuacji powódka dokonywała wypłat na rzecz pozwanej comiesięcznego odszkodowania za powstrzymanie się pracownika od działalności

konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy - w wysokości 50% otrzymywanego uprzednio wynagrodzenia, tj. kwoty 2773,50 (wynagrodzenie brutto pozwanej przed ustaniem stosunku pracy - 6.765 zł. 50% wynagrodzenia brutto 3.382,50, podatek dochodowy 609.00 zł, czyli kwota netto do wypłaty - 2.773,50 zł). Płatności były dokonywane w dniach: 10 listopada i 30 listopada 2015 r., 10 grudnia (płatność podwójna, obejmująca środki zwrócone na rachunek bankowy) i 23 grudnia 2015 r. oraz 29 stycznia 2016 r. Pozwana każdorazowo dokonywała zwrotu otrzymanych środków pieniężnych w pełnej wysokości na rachunek bankowy powodowej spółki. Dokonanie wpłaty pozwanej pierwszej raty odszkodowania z 10 - dniowym opóźnieniem było związane z dniami i świątecznymi występującymi na początku listopada 2015 r. (święto Wszystkich Świętych w dniu 1 listopada 2015 r. - czwartek) oraz z tym, że strony prowadziły negocjacje mające na celu pozasądowe rozwiązanie sporu i z procedurami wewnętrznymi Spółki. Pozwana nie wykazywała zainteresowania przyczynami opóźnienia, ani też nie miała żadnej informacji, iż brak wpływu na jej konto raty odszkodowania niezwłocznie po terminie płatności, może wynikać ze zwolnienia jej przez byłego pracodawcę z zakazu konkurencji. Nie informowała też powodowej Spółki, że w związku z tym sama uważa zakaz za nieobowiązujący.

Pozwana, niezależnie od faktu związania zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy, była zdecydowana podjąć pracę w konkurencyjnej w stosunku do I., Klinice „B.”, zgodnie z ustalonymi jeszcze w czasie zatrudnienia w powodowej Spółce warunkami. Od dnia 1 listopada 2015 r. pozwaną i Centrum Położniczo - Ginekologicznym „B.” sp.j. (obecnie działające pod firmą Centrum B.” Spółka Akcyjna łączył stosunek pracy. W dniu 6 listopada 2015 r. podczas III Sympozjum Szkoleniowego Medycyny Rozrodu i Endokrynologii Ginekologicznej w K. M. J. , której udział w Konferencji zorganizowało Centrum Ginekologiczne - Położnicze „B.” oraz G. M. reprezentujący ten podmiot podpisali umowę o pracę, która była przygotowana jeszcze przed wyjazdem na sympozjum. Zgodnie z wcześniejszymi ustaleniami oraz z treścią tejże umowy, pozwana została w Centrum Położniczo - Ginekologicznym „B.” sp.j. zatrudniona na stanowisku Kierownika Pracowni Embriologicznej w pełnym wymiarze czasu pracy. Swoje obowiązki M. J. miała wykonywać w W. przy ul. S.. Pozwana otrzymała wynagrodzenie w wysokości

10.000 złotych netto od momentu zatrudnienia, tj. od 1 listopada 2015 r. Obowiązki wynikające z ww. umowy pozwana zaczęła wykonywać po powrocie z sympozjum w K., tj. po 6 listopada 2015 r.

Klinika Centrum Ginekologiczne - Położniczego „B.” w W. oraz powódka w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej pozostają podmiotami konkurencyjnymi działającymi na rynku leczenia niepłodności (bezsporne). W Klinice „B.” pozwana wykonywała zabiegi embriologiczne. podobnie jak w powodowym zakładzie pracy, za wyjątkiem biopsji blastomerów, których w Klinice „B.” nie wykonywano. Oprócz powódki, w placówce Centrum Ginekologiczne - Położniczego „B.” w W., był zatrudniony jeden embriolog – M. T. . Pierwszy zabieg in vitro był wykonany w tej placówce na początku 2016. Do tego czasu pozwana pracując w Centrum Ginekologiczne - Położniczym „B.” kooperowała z ośrodkiem pracodawcy w B., zamawiała sprzęt do laboratorium, uczyła się obsługi nowego sprzętu, szkoliła się i wspomagała personel pielęgniarski.

Powódka w dniu 19 stycznia 2016 r. wystosowała pismo - wezwanie przedprocesowe, żądając od pozwanej zapłaty kwoty 81.180 zł tytułem kary umownej za naruszenie przez pozwaną zakazu konkurencji w okresie roku od rozwiązania stosunku pracy oraz kolejnej sumy o tożsamej wartości tytułem kary umownej za naruszenie przez pozwaną tajemnicy dotyczącej wszelkich informacji uzyskanych w związku z wykonywaniem obowiązków w zakładzie pracy powódki.

Pozwana pismem z dnia 28 stycznia 2016 r. oświadczyła, iż nie uznaje roszczeń wyszczególnionych w wezwaniu do zapłaty.

Pozwana uzyskuje dochody ze stosunku pracy w kwocie około 10.000 złotych netto. Niezależnie od powyższego dysponuje ona środkami na zapłatę odszkodowania za złamanie zakazu konkurencji w postaci kwoty, jaką otrzymała tytułem pożyczki od Centrum Ginekologiczne - Położniczego „B.”, której to kwoty nie wydatkowała.

Pozwana pozostaje w gospodarstwie domowym razem ze swoim mężem i dwójką dzieci. M. i P. J. spłacają kredyt zaciągnięty w 2007 r. w kwocie 136 696,75 CHF.

W tak ustalonym stanie faktycznym, Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo jest zasadne.

Sąd wskazał, że zgodnie z łączącą strony umową o zakazie konkurencji z 28 lutego 2014 r. M. J. zobowiązała się w okresie swojego zatrudnienia u powódki do powstrzymania się od prowadzenia wszelkiej działalności o charakterze konkurencyjnym wobec powódki, obejmującej świadczenie usług zdrowotnych, świadczenie pracy oraz jakąkolwiek inną współpracę z podmiotami zajmującymi się leczeniem niepłodności, przeprowadzeniem zapłodnień metodą in vitro, jak również zagadnieniami dotyczącymi innych aspektów Techniki Wspomaganego Rozrodu (ART). Wymieniona umowa precyzuje zachowania, które mogłyby być uznane za zakazaną nią działalność konkurencyjną. Za naruszenie umowy mogły zostać uznane:

1. podjęcie przez pracownika działalności gospodarczej lub rozpoczęcie świadczenia usług odpowiadających działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności (np. leczenie niepłodności);

2. pełnienie funkcji w organach innych podmiotów prowadzących działalność pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności;

3. świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie u innego podmiotu prowadzącego działalność odpowiadającą działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności;

4. zaangażowanie kapitałowe w działalność podmiotu prowadzącego działalność odpowiadającą działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności, co obejmuje nabycie lub objęcie udziałów lub akcji (z wyjątkiem akcji spółek notowanych na giełdzie papierów wartościowych) oraz uczestniczenie w działalności takiego podmiotu, jako wspólnik w spółkach cywilnych lub handlowych;

5. prowadzenie interesów konkurencyjnych na własny lub cudzy rachunek (powiernictwo, pełnomocnictwo, zarząd);

6. udzielanie osobom trzecim konsultacji, dotyczących powstawania oddziałów zapłodnień metodą in vitro lub wszelkich innych podobnych działalności pracodawcy; w szczególności przedmiotowe konsultacje nie mogą dotyczyć zarządzania, bieżącej działalności, organizacji, zarządzania usługami dotyczącymi działalności oddziałów zapłodnień metodą in vitro lub podobnej działalności, która może służyć jako pomoc lub ułatwienie dla osoby konsultowanej do utworzenia,

zarządzenia, prowadzenia, rozszerzenia lub w inny sposób powiązanej z działalnością konkurencyjną w stosunku do pracodawcy.

Obowiązek powstrzymania się od działań konkurencyjnych wiązał pozwaną również w okresie roku od ustania zatrudnienia w zakładzie pracy powódki, z zastrzeżeniem, iż zakaz ograniczony jest terytorialnie do obszaru Polski oraz poza terenami zakreślonymi okręgami o średnicy 250 kilometrów od administracyjnych granic miast: P., W., K., W. oraz G..

W przypadku naruszenia zakazu konkurencji po rozwiązaniu stosunku pracy, pozwana zobowiązana była do zapłacenia kary umownej w wysokości dwunastokrotności miesięcznego wynagrodzenia brutto w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania do zapłaty kary umownej. Za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy przysługiwało pracownikowi, przez okres obowiązywania zakazu, miesięczne odszkodowanie w wysokości równiej 50% wynagrodzenia, otrzymywanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy, płatne nie później niż w ostatnim dniu miesiąca kalendarzowego. Obowiązek zapłaty odszkodowania miał być wstrzymany w dacie, w której pracodawca powziął wiadomość o naruszeniu przez pracownika zakazu konkurencji wynikającego z przedmiotowej umowy. Ponadto, w umowie została zastrzeżona możliwość zwolnienia pracownika z obowiązku powstrzymywania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej na mocy jednostronnego oświadczenia woli pracodawcy.

Pozwana niewątpliwie miała dostęp do szczególnie ważnych informacji, chronionych przez pracodawcę, co uzasadniało wprowadzenie zakazu konkurencji. M. J. pracująca jako jeden z najbardziej doświadczonych embriologów posiadała szczegółową wiedzę dotyczącą przeprowadzanych zabiegów i znała stosowane w pozwanym zakładzie procedury z nimi związane. Nie można pominąć aspektu, iż całą swoją wiedzę i doświadczenie w tym przedmiocie pozwana nabyła w czasie zatrudnienia w powodowym zakładzie, korzystając ze szkolenia wewnętrznego, jak również krajowych i zagranicznych szkoleń zewnętrznych, finansowanych przez pracodawcę lub współpracujące z nim firmy farmaceutyczne. Powyższa wiedza i doświadczenie były unikatowe na rynku pracy i poszukiwane przez zakłady, zajmujące się analogiczną działalnością co powódka, które w przypadku

pozyskania embriologa z rynku nie musiały poświęcać nakładów czasowych, finansowych i organizacyjnych na wykształcenie takiego pracownika.

Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, jeszcze w czasie trwania łączącego strony stosunku pracy pozwana wystąpiła z inicjatywą podjęcia zatrudnienia w konkurencyjnym podmiocie - należącej do Centrum Ginekologiczne - Położniczego „B.” sp.j. w B. Klinice „B.”, mającej rozpocząć swoją działalność w W.. Klinika ta, tak jak powodowy zakład, miała zajmować się leczeniem niepłodności, w tym embriologią i jej działalność ściśle odpowiadała działalności powodowego pracodawcy, który wykonywał dodatkowo zabiegi biopsji blastomerów, niewykonywane dotychczas w Centrum Ginekologiczne - Położniczym „B.”.

Sąd Okręgowy wskazał, iż prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi), przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że konkurencyjną działalnością jest aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub mu zagraża. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi jest więc równoznaczne z działaniem podejmowanym w celach zarobkowych lub udziałem w przedsięwzięciach lub transakcjach handlowych, których skutki odnoszą się (lub potencjalnie mogą się odnieść), chociażby częściowo, do tego samego kręgu odbiorców. Oznacza to, że przedmiot zakazu może odnosić się do przedmiotu faktycznie prowadzonej lub zaplanowanej (potencjalnej) działalności pracodawcy, jak i wykraczać poza tę działalność w sytuacji, gdy interesom pracodawcy zagraża działalność pracownika związana z produkcją dóbr lub świadczeniem usług zbliżonych do działalności pracodawcy, które mogą je zastąpić (dóbr lub usług o charakterze substytucyjnym). Najważniejsze zatem i podstawowe kryterium rozstrzygające o prowadzeniu (lub nieprowadzeniu) działalności konkurencyjnej stanowi przedmiot działalności przedsiębiorstw - przedsiębiorstwa pracodawcy (byłego pracodawcy) oraz przedsiębiorstwa, w którym swoją aktywność zawodową

realizuje pracownik po ustaniu stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 listopada 2010 r., II PK 108/10, OSNP 2012 nr 3 - 4, poz. 31).

Pozwana nie ukrywała wobec dotychczasowego pracodawcy swoich planów odnoszących się do zatrudnienia w Klinice „B.” i zatrudnienie takie podjęła po upływie miesiąca po zakończeniu łączącego strony stosunku pracy.

Zgodnie z łączącą strony umową o zakazie konkurencji, § 1 pkt 1 oraz punkt 2 ust. c, pracownik miał zakaz świadczenia pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie u innego podmiotu prowadzącego działalność odpowiadającą działalności pracodawcy lub zbliżonych do tej działalności. Zakaz ten dopowiada regulacji wynikającej z Kodeksu pracy - w świetle art. 101² § 1 pkt 2 k.p., zakazane jest świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy.

Powodowa Spółka i Centrum Ginekologiczne - Położnicze „B.” były niewątpliwie podmiotami ściśle konkurencyjnymi. Fakt ten jest bezsporny oraz znajduje dodatkowo potwierdzenie w dowodach. Obowiązki pozwanej w nowej pracy miały być i były takie same, jak u dotychczasowego pracodawcy - pozwana została zatrudniona jako Kierownik Laboratorium Embriologicznego. W ramach swoich obowiązków miała wykonywać zabiegi embriologiczne i takie zabiegi wykonywała będąc jednym z dwóch, przy tym najbardziej doświadczonym, embriologiem w placówce medycznej Centrum Ginekologiczne - Położniczego „B.” w W.. Twierdzenie pozwanej, poparte dowodem z zeznań świadków - udziałowców i pracowników ww. placówki, iż pierwszy zabieg in vitro miał w niej miejsce na początku 2016 r. nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Pozwana została zatrudniona wbrew zakazowi konkurencji wynikającemu z łączącej ją z powodową Spółką umowy, w listopadzie 2015 r., podjęła pracę jako embriolog, na kierowniczym stanowisku i z tego tytułu pobierała wynagrodzenie w kwocie ponad 10.000 złotych netto miesięcznie. Umowa o zakazie konkurencji z 28 lutego 2014 r. zawiera zakaz między innymi podjęcia zatrudnienia w konkurencyjnym podmiocie, nie precyzując jakie czynności w ramach tego zatrudnienia mają być wykonywane. Niezależnie od tego, przyjmując za prawdziwe twierdzenie, że pozwana nie uczestniczyła do 2016 r. w wykonywaniu zabiegów in vitro ani w Klinice „B.” w W., ani w B., wskazać należy, że pracując w przygotowaniu do wykonywania takich

zabiegów w konkurencyjnej wobec powoda klinice w W., dokładnie na tym samym rynku, na jakim działał jej dotychczasowy pracodawca, niewątpliwie działała na szkodę I., wykorzystując wiedzę i doświadczenie nabyte w powodowej Spółce.

Argumentacja pozwanej, iż w dacie zawarcia umowy z Centrum Ginekologiczno - Położniczym „B.” nie była już związana zakazem konkurencji nie jest zasadna. Jak wynika z ustalonego na podstawie zgromadzonych dowodów stanu faktycznego, pozwana jeszcze przed zakończeniem łączącego strony stosunku pracy była zdecydowana podjąć pracę w konkurencyjnym zakładzie. W czasie rozmowy z I. P., przekonywana do kontynuowania zatrudnienia w I., za wyższym niż dotychczasowe wynagrodzeniem wskazywała, że już podjęła decyzję i nie może złamać słowa. Zeznania współników Centrum Ginekologicznego - Położniczego „B.” nie wskazywały, że pozwana uzależniała zawarcie z nimi umowy od zwolnienia jej z zakazu konkurencji. Przeciwnie, z ich zeznań wynika, że pozwana była zdecydowana mimo wszystko podjąć nowe zatrudnienie, zakładając, że sprawę klauzuli konkurencyjnej załatwi ugodowo, ostatecznie - zapłaci odszkodowanie, w czym liczyła na pomoc nowego pracodawcy. Kolejne działania pozwanej również świadczą o tym, że kwestia jej nowego zatrudnienia była ustalona jeszcze przed upływem okresu wypowiedzenia umowy z I.. Pozwana w lipcu 2015 r. oglądała laboratorium Kliniki „B.” w W., w którym miała pracować. Negocjowała zwolnienie jej z zakazu konkurencji, wreszcie, decydując się na zapłatę kary umownej, w dniu 30 września 2015 r. zawarła z Centrum Ginekologiczne - Położniczym „B.” umowę pożyczki na kwotę 83.000 zł, celem zapłaty kary wynikającej z łączącej strony umowy o zakazie konkurencji. Działanie pozwanej, która zawarła umowę z konkurencyjną kliniką, powołując się w toku niniejszego procesu na zwolnienie z zakazu konkurencji w związku z opóźnieniem zapłaty przez powoda pierwszej raty odszkodowania, należałoby ocenić co najmniej jako przedwczesne, gdyby pozwana działała w dobrej wierze. Tak jednak nie było. Jak wynika z zeznań M. J., korzystając z pomocy prawnej prowadziła z I. negocjacje, w czasie których zmieniała swoje stanowisko, informując o zamiarze podjęcia pracy w konkurencyjnej klinice, początkowo deklarując zapłatę kary umownej, a ostatecznie, w korespondencji elektronicznej z dnia 23 października 2016 r. składając nieskuteczne oświadczenie o uchyleniu się od skutków

oświadczenia woli - zawarcia umowy o zakazie konkurencji z dnia 28 lutego 2014 r. W tej sytuacji powód po pierwsze, mógł pozostawać w przekonaniu, że nie ma podstaw do zapłaty odszkodowania, z uwagi na podjęcie działalności konkurencyjnej przez byłego pracownika, a po drugie, był utwierdzany przez tegoż pracownika, że ma on wolę ugodowego załatwienia sprawy poprzez zapłatę kary umownej. Pozwana wyraźnie deklarowała, że zapłaci karę, wskazując, na pomoc nowego pracodawcy w tym zakresie. Deklaracja taka dodatkowo mogła wzmocnić przekonanie powoda, że pozwana złamie zakaz wynikający z klauzuli konkurencyjnej, co uzasadniałoby odstąpienie od wypłaty odszkodowania oraz żądanie kary umownej. Zauważyć należy na marginesie, iż stanowisko pozwanej, która jak twierdzi, miała wolę zapłacenia kary umownej za zwolnienie z zakazu konkurencji i deklarowała nieujawnianie informacji poufnych, zaś ostatecznie odstąpiła od zawarcia ugody poprzez zapłatę ww. kary, z uwagi na brak zwolnienia jej z obowiązku zachowania poufności, którego to zakazu i tak nie miała zamiaru łamać, jest niezrozumiałe. Odpowiedź powoda na informację M. J. o odstąpieniu od umowy datuje się na 30 października 2015 r. kiedy to powinna zostać uiszczona pierwsza rata odszkodowania za niepodejmowanie przez pracownika działalności konkurencyjnej. Pozwanej znane było od początku stanowisko byłego pracodawcy w zakresie braku zwolnienia jej z zakazu konkurencji bez zapłaty kary umownej oraz z zakaz zachowania poufności i w tej sytuacji, zachowując zwykłą ostrożność, podejmując nowe zatrudnienie od dnia 1 listopada 2015 r. niewątpliwie miała świadomość złamania zakazu wynikającego z klauzuli konkurencyjnej. W wymienionych okolicznościach niewielkie opóźnienie w dokonaniu płatności pierwszej raty odszkodowania, w żadnym wypadku nie zwolniło pozwanej z zakazu konkurencji, zaś jej obecne twierdzenia w tym zakresie należy traktować wyłącznie jako element obranej strategii procesowej. Zgodnie z art. 101² § 2 k.p. zakaz konkurencji, o którym mowa w § 1 (zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy), przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w tym przepisie, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Treść powołanego przepisu wskazuje, że przesłanką ustania zakazu konkurencji przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa zakaz przewidująca, jest

niewywiązywanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Zdaniem Sądu Okręgowego, w cytowanym przepisie mowa jest zatem o uporczywym, intencjonalnym zaniechaniu wypłaty lub opóźnieniu w wypłacie odszkodowania, nie zaś o jednorazowym przypadku niewielkiego opóźnienia zobowiązanego, zwłaszcza opóźnienia uzasadnionego konkretnymi okolicznościami, jak w niniejszej sprawie. Skutki opóźnienia wypłaty odszkodowania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z 14 listopada 2012 r., II PK 182/12 (opubl. Legalis) wskazał, iż wypłata przez pracodawcę odszkodowania po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 i art. 491 k.c. (tak też: wyrok Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z 10 października 2003 r., II PK 528/02, opubl. Legalis). Jednocześnie Sąd Okręgowy miał na uwadze wyrok Sądu Najwyższego z 27 maja 2009 r., II PK 300/08 (OSNP 2011 nr 1- 2, poz. 9, opubl. Legalis), w którym stwierdzono, że opóźnienie wypłaty odszkodowania należnego pracownikowi tytułem zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy stanowi „niewywiązywanie się” z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. powodujące ustanie zakazu konkurencji.

Zdaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w uzasadnieniu cytowanego judykatu, „niewywiązywanie się z obowiązku” należy tu rozumieć w ten sposób, iż „niewywiązywanie się” oznacza oprócz niewypłacenia odszkodowania także nieterminową wypłatę. Sąd Najwyższy jednocześnie podkreślił, że problematyka i niezmiernie zróżnicowane stany faktyczne wymagają wnikliwego podejścia do tez orzeczeń Sądu Najwyższego, związanych z naruszeniem i skutkami naruszenia obowiązków stron umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Jak już wskazano, stan faktyczny niniejszej sprawy, nie pozwala przyjąć za trafną argumentacji pozwanej, iż jednorazowe, niewielkie opóźnienie powoda w wypłacie pierwszej raty skutkowało ustaniem zakazu konkurencji, w sytuacji gdy pozwana wyraźnie i zdecydowanie deklarowała wobec powoda podjęcie działalności konkurencyjnej po ustaniu łączącego strony stosunku pracy, co uzgodniła z

konkurencyjną firmą jeszcze w czasie trwania zatrudnienia w I., ponadto deklarowała zapłatę kary umownej, w tym celu zaciągnęła pożyczkę u przyszłego, pracodawcy i do końca października 2015 r. strony korespondowały w sprawie rozwiązania kwestii związanych z klauzulą konkurencyjną i karą umowną, przy tym ostatecznie motywy pozwanej, która odstąpiła od swojego pierwotnego zamiaru zapłaty kary umownej, z uwagi na brak zwolnienia jej z nakazu zachowania poufności, którego nie miała woli łamać, są niezrozumiałe. Jak zeznała pozwana - nie kontaktowała się z powodową Spółką dla czego przelew z ratą odszkodowania nie dotarł na czas, gdyż, jak uznała po konsultacji z prawnikiem, nie było to w jej interesie. W tych okolicznościach, Sąd Okręgowy przyjął, iż pozwana nie została zwolniona z zakazu konkurencji, oraz że opóźnienie w zapłacie pierwszej raty nie ma wpływu na wysokość należnej powodowemu pracodawcy kary pieniężnej.

Za naruszenie przewidzianego w umowie z dnia 28 lutego 2014 r. zakazu konkurencji, przewidziano karę umowną w wysokości 12 - krotności wynagrodzenia brutto otrzymywanego przez pracownika i takiej kwocie odpowiada żądanie powódki.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (tzw. klauzula konkurencyjna) nie jest umową prawa cywilnego, lecz instytucją prawa pracy, uregulowaną w przepisach Kodeksu pracy fragmentarycznie, do której w sprawach nieuregulowanych tym Kodeksem stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, o ile nie pozostaje to w sprzeczności z zasadami prawa pracy (art. 300 k.p.) (por. wyroki z 2 września 1998 r., I PKN 290/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 580; z 26 lutego 2003 r., I PK 16/02, OSNP 2004 nr 14, poz. 239; z 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336; z 12 lutego 2004 r., I PK 398/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 5 i z 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 354). Jedną z konsekwencji uznania klauzuli konkurencyjnej za instytucję prawną nieuregulowaną całościowo w Kodeksie pracy, do której znajdują odpowiednio zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, jest akceptowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszczalność stosowania kary umownej w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a w rezultacie - dopuszczalność stosowania art. 483 i 484 k.c. Podkreśla się przy tym, że przepisy

o zakazie konkurencji zostały ustanowione w celu ochrony interesów byłego pracodawcy, bowiem podmiotami klauzuli konkurencyjnej są pracodawca i pracownik posiadający w czasie trwania stosunku pracy dostęp do szczególnie ważnych dla interesów pracodawcy informacji, których ujawnienie po ustaniu tego stosunku mogłoby byłego już pracodawcę narazić na szkodę. Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż z uwagi na możliwość odpowiedniego jedynie stosowania art. 483 i 484 k.c. - wysokość ustalonej w umowie kary umownej należy korygować zasadami prawa pracy, do których należą zasada ryzyka podmiotu zatrudniającego i zasada ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika (por. powołane już wyroki z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04 i z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03). Należy jednocześnie podkreślić, że zasada ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika znajduje zastosowanie jedynie w przypadku wyrządzenia pracodawcy szkody przez pracownika z winy nieumyślnej.

Zgodnie z art. 484 § 2 k.c., jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana. Z przepisu tego wynika, że dłużnik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże, zgodnie z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c., że nastąpiła jedna z następujących okoliczności: 1) zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, co oznacza, że w istotnym zakresie zaspokojony został interes wierzyciela 2) kara jest rażąco wygórowana. Kara umowna może być rażąco wygórowana już w momencie jej zastrzegania lub stać się taką w następstwie późniejszych okoliczności, np. z uwagi na brak lub znikomość poniesionej przez wierzyciela szkody. W żądaniu miarkowania kary umownej pozwana wskazywała na następujące okoliczności:

a) rażące wygórowanie kary umownej - co może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia powódki kosztem pozwanej oraz z uwagi na niewspółmierność w stosunku do zarobków pozwanej i do wysokości odszkodowania przewidzianego na rzecz pracownika za powstrzymanie się od podejmowania działalności konkurencyjnej;

b) brak po stronie byłego pracodawcy szkody spowodowanej naruszeniem zakazu konkurencji oraz nieadekwatność wysokości kary umownej do ustalonego odszkodowania, a nadto niemożność jej zapłaty z uwagi na swoją sytuację finansową;

c) brak wykazania szkody poniesionej przez powoda wskutek naruszenia przez pozwaną zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy;

d) brak swobody pozwanej w zawarciu umowy o zakazie konkurencji, której treść nie była konsultowana z pracownikiem oraz wykorzystanie przewagi pracodawcy nad pracownikiem, w związku ze świadomością pracodawcy co do sytuacji finansowej pracownika, który posiadał obciążenia kredytowe;

e) zła atmosfera w pracy w I., nosząca znamiona mobbingu, konieczność wykonywania pracy ponadnormatywnej, stres spowodowany obawą o popełnienie błędu, brak podwyższania wynagrodzeń, pomimo składanych w tym zakresie obietnic, oraz otrzymywanie przez pozwaną wynagrodzenia nieadekwatnego do poziomu jej wykształcenia oraz umiejętności, zastraszanie powódki i grożenie, jej postępowaniami sądowymi po złożeniu wniosku o rozwiązanie łączącej strony umowy o pracę.

W ocenie Sądu Okręgowego, żadna ze wskazanych okoliczności, mając na uwadze ustalony stan faktyczny oparty na zgromadzonych dowodach, nie daje podstawy do miarkowania, zgodnie z wnioskiem pozwanej, kary umownej.

Sąd Okręgowy podkreślił, iż pozwana podjęła zatrudnienie w stricte konkurencyjnym wobec powodowego pracodawcy zakładzie, działającym na tym samym rynku - w W., mając pełną świadomość naruszenia zakazu konkurencji. Pozwana jeszcze w czasie zatrudnienia w I. sama tego zatrudnienia poszukiwała, podejmując inicjatywę zmierzającą do jego pozyskania. Pozwana nie była życiowo przymuszona do pracy w firmie konkurencyjnej, bowiem decyzję w tym zakresie podjęła jeszcze będąc zatrudniona w pozwanym zakładzie, który oferował jej przed ustaniem stosunku pracy wynagrodzenie tożsame do wynagrodzenia, jakie miała otrzymywać w konkurencyjnej firmie. Uznać należy zatem, iż pozwana niewątpliwie z premedytacją naruszyła obowiązującą ją klauzulę konkurencyjną, w związku z czym miarkowanie kary umownej z uwagi na nieumyślne działanie pracownika, jest wykluczone.

Również wymienione wyżej argumenty odnoszące się do okoliczności, zdaniem pozwanej, uzasadniających zmniejszenie żądanej kary nie są w ocenie Sądu Okręgowego skuteczne.

Nie jest trafny zarzut rażącego wygórowania kary umownej, co może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia powódki kosztem pozwanej. Pozwana nie wykazała dowodowo faktu, iż na skutek zapłaty żądanej kary umownej powód będzie bezpodstawnie wzbogacony. Wskazać należy, iż powód zainwestował w pozwaną umożliwiając jej uzyskanie bardzo wartościowych kwalifikacji embriologa. Powód zapewnił pozwanej od podstaw szkolenie w zawodzie embriologa zarówno wewnętrzne, jak zewnętrzne, w tym umożliwił udział w wartościowych zagranicznych szkoleniach. Argumentacja pozwanej, iż pracodawcy poniesione koszty całkowicie się zwróciły jest o tyle nieskuteczna, że zwykłą praktyką jest szkolenie pracownika przez pracodawcę i następnie wykorzystanie nabytych przez niego umiejętności w interesie zakładu pracy. Umożliwienie pracownikowi podnoszenia kwalifikacji zawodowych jest kodeksowym obowiązkiem pracodawcy, który powodowy zakład pracy niewątpliwie realizował. Należy jednak mieć na uwadze, iż pozwana dzięki tym wieloletnim i kosztownym szkoleniom, nie tyle podwyższyła posiadane kwalifikacje, co nabyła nowe kwalifikacje, umiejętności i doświadczenie do wykonywania zawodu embriologa, którego przed zatrudnieniem u powoda nie wykonywała i dzięki któremu stała się atrakcyjnym dla konkurencji pracownikiem. Jak wynika z zeznań świadków pozyskanie embriologa na rynku pracy jest niezwykle trudne i najczęściej trzeba takiego pracownika, poprzez szkolenia i praktykę, od podstaw wykształcić. Pozwana nie wykazała w żaden sposób, aby nakłady poniesione na rekrutację i szkolenie nowego embriologa, do poziomu uzyskania kwalifikacji, jakie sama, dzięki pracy w I. , posiadała, były niższe niż kwota żądanej kary umownej.

Sporna kara umowna wynika z łączącej strony umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, który to zakaz pozwana złamała. Nie można uznać w tych okolicznościach, że powodowa Spółka na skutek zapłaty kary umownej będzie bezpodstawnie wzbogacona.

Nie jest też trafny argument o niewspółmierności kary w stosunku do zarobków pozwanej. Kara stanowi 12 - krotność miesięcznych zarobków, co

odpowiada okresowi trwania zakazu konkurencji, a tym samym ma wyraźne odniesienie do zarobków pozwanej. Jednocześnie, jak już wskazano, proces pozyskania wysoko wykwalifikowanego embriologa najczęściej zajmuje więcej niż 12 miesięcy, wręcz kilka lat i wymaga nakładów czasowych i finansowych. Niezależnie od powyższego pozwana odchodząc do konkurencji miała uzyskiwać wyższe zarobki, niż otrzymywała w powodowym zakładzie pracy, nie można zatem aktualnie odnosić wysokości żądanej kary do wysokości wynagrodzenia uzyskiwanego w I. , z którego pozwana zrezygnowała, między innymi z uwagi na korzystniejszą ekonomicznie ofertę konkurencji. Zauważyć też należy, że pozwana nadal posiada środki pieniężne na zapłatę spornej kary umownej, które to środki uzyskała tytułem pożyczki udzielonej w celu zapłaty kary od swojego nowego pracodawcy i do dnia złożenia zeznań na rozprawie poprzedzającej bezpośrednio wydanie wyroku nie wydatkowała.

Sąd Okręgowy nie podzielił również zarzutu dotyczącego niewspółmierności kary w stosunku do wysokości odszkodowania przewidzianego na rzecz pracownika za powstrzymywanie się od podejmowania działalności konkurencyjnej. Odszkodowanie to było przewidziane na poziomie 50% wynagrodzenia pozwanej i miało być wypłacane przez okres obowiązywania zakazu konkurencji, czyli jego finalna wysokość była o połowę niższa niż wysokość zastrzeżonej kary umownej. Powyższe należy uznać za dopuszczalne w okolicznościach niniejszej sprawy, zwłaszcza faktu umożliwienia pozwanej przez powodowego pracodawcę uzyskania kwalifikacji w zawodzie embriologa, co zaważyło na jej wysokiej wartości na rynku pracy oraz konieczności poczynienia ponownych nakładów czasowych i finansowych na pozyskanie nowego embriologa, w przypadku odejścia pozwanej do konkurencji, która będzie mogła wykorzystać kwalifikacje pozwanej na szkodę powoda. Wskazać też należy, iż wysokość obu wymienionych świadczeń nie musi być tożsama i kara umowna nie musi być równa lub niższa od odszkodowania przewidzianego na rzecz pracownika powstrzymującego się od zakazu konkurencji, który to pracownik może przecież podjąć zatrudnienie i uzyskać dodatkowy dochód, niezależny od odszkodowania wypłacanego przez pracodawcę, pracując w zakładzie pracy niestanowiącym konkurencji w rozumieniu łączącej strony umowy z dnia 28 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy przypomniał, iż umowa o zakazie konkurencji

dotyczyła zakazu świadczenia usług zdrowotnych, świadczenia pracy oraz jakiegokolwiek innej współpracy wyłącznie z podmiotami zajmującymi się leczeniem niepłodności, przeprowadzeniem zapłodnień metodą in vitro, jak również zagadnieniami dotyczącymi innych aspektów Techniki Wspomaganego Rozrodu (ART) (§ 1 umowy - szczegółowo zakazane działania wymienia § 1 ust. 2 umowy). Nic nie stało zatem na przeszkodzie w podjęciu pracy, przynajmniej na okres jednego roku po ustaniu łączącego strony stosunku pracy, w podmiotach, których umowa o zakazie konkurencji nie dotyczyła. Kwalifikacje pozwanej nie były ograniczone do zawodu embriologa. Przed zatrudnieniem na stanowisku embriologa pozwana pracowała jako technik laboratoryjny i pracę w tym charakterze mogła czasowo wykonywać w podmiocie nie zajmującym się leczeniem niepłodności. Mając na uwadze wieloletnie doświadczenie zawodowe pozwanej uznać należy, iż jej kwalifikacje, jako technika laboratoryjnego były wysokie, co niewątpliwie miałyby pozytywny wpływ na znalezienie zatrudnienia, nie zakazanego umową z 28 lutego 2014 r. Hipotetycznie, wynagrodzenie pozwanej zatrudnionej przez okres karencji na stanowisku technika laboratoryjnego powiększone o wypłacane przez pracodawcę odszkodowania za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej (3382,50 zł), niewątpliwie przewyższałoby wynagrodzenie jakie uzyskiwała w konkurencyjnym zakładzie na stanowisku kierownika laboratorium embriologicznego (ok. 10000 zł), pomniejszone o miesięczną ratę kary umownej (6765 zł). Nie można też uznać, że dochody pozwanej uzyskiwane w przypadku przestrzegania zakazu konkurencji, na jakie składałoby się wypłacane odszkodowanie i ewentualne inne dochody (ze stosunku pracy lub stosunku cywilnoprawnego) w rozbiu miesięcznym przekraczałyby wysokość kary umownej, również w rozbiu miesięcznym. Po upływie okresu objętego klauzulą konkurencyjną pozwana mogłaby podjąć zatrudnienie w dowolnym zakładzie pracy, kontynuując karierę zawodową jako embriolog. M. J. jednak świadomie podjęła decyzję o złamaniu zakazu konkurencji, podjęciu lepiej płatnej pracy w konkurencyjnym zakładzie oraz o zapłacie kary umownej, ostatecznie odstępując wyłącznie od zamiaru zapłaty. Wobec powyższych okoliczności zarzut rażącej niewspółmierności kary umownej w stosunku do

należnego pozwanej odszkodowania, zarówno odnoszący się do momentu zawarcia umowy, jak i do okresu późniejszego, należało uznać za chybiony.

Argumentacja dotycząca braku wykazania szkody poniesionej przez powoda wskutek naruszenia przez pozwaną zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest trafna. Powód wykazał dowodowo za pomocą zeznań świadków, w szczególności T. R. i E. B., jak również zeznań przesłuchanej w charakterze strony powodowej I. P., iż szkodę taką poniósł. Szkada ta jest związana z kosztami i zaangażowaniem koniecznymi w pozyskaniu nowego embriologa. Sama pozwana podkreślała, że w powodowym zakładzie pracy, jeszcze przed jej odejściem, były braki kadrowe w tym zakresie, tym bardziej logiczna jest konieczność uzupełnienia tych braków w sytuacji opuszczenia zakładu przez najbardziej doświadczonego embriologa. Nie można też pominąć aspektu korzystania przez podmiot konkurencyjny, na szkodę powoda, z pracy pozwanej, jej doświadczenia i kwalifikacji, jakie nabyła pracując w I.. Otworzenie kliniki leczenia niepłodności, w której funkcjonuje laboratorium embriologiczne, na rynku, na jakim działa powodowy zakład pracy w oczywisty sposób godzi w interesy tego ostatniego. Zauważyć należy, że istotą kary umownej jest między innymi zwolnienie wierzyciela z obowiązku precyzyjnego wykazywania szkody. Kara może być większa lub mniejsza niż rozmiar poniesionej szkody i dopiero rażąca różnica między wysokością szkody, a wysokością kary uzasadnia jej miarkowanie. Zgodzić się należy z tezą postawioną przez Sąd Apelacyjny w (...) w wyroku z 17 marca 2016 r. (I ACa (...) opubl. Legalis), iż przesłankę rażącego wygórowania stanowi ewidentna niewspółmierność wysokości kary umownej do tej, która powinna być należna w danej sytuacji. Jednym z kryteriów pozwalających na stwierdzenie tej okoliczności jest określenie stosunku kary umownej do szkody powstałej po stronie wierzyciela w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Uszczerbek ten, zdaniem ww. Sądu Apelacyjnego, które Sąd Okręgowy podzielił, należy rozumieć szeroko - zarówno w płaszczyźnie majątkowej, jak i niemajątkowej. Nie uzasadnia miarkowania kary umownej będącej przedmiotem niniejszego sporu również zarzucany przez pozwaną brak swobody w zawarciu umowy o zakazie konkurencji, której treść nie była konsultowana z pracownikiem oraz wykorzystanie przewagi pracodawcy nad pracownikiem, w związku ze świadomością pracodawcy

co do sytuacji finansowej pracownika, który posiadała obciążenia kredytowe. Pozwana nie wykazała dowodowo braku swobody w złożeniu oświadczenia woli w przedmiocie zawarcia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z dnia 28 lutego 2014 r. Nie można uznać, że powód zmusił pozwaną do podpisania umowy wykorzystując jej przymusową sytuację związaną z koniecznością spłacania kredytu. Jak ustalono, zawieranie umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy dotyczyło wszystkich zatrudnionych w I. embriologów, a nie tylko pozwanej. Okoliczność, że pozwana w dacie zawarcia umowy spłacała kredyt nie świadczy o tym, iż jej proces decyzyjny w momencie podpisywania umowy był zaburzony. Pozostając w stałym zatrudnieniu w powodowym zakładzie pozwana mogła zaciągnąć kredyt i pozyskiwać środki na jego spłatę. Zawieranie umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, które w założeniu mają chronić interes pracodawcy, a tym samym być korzystne przede wszystkim dla niego, nie zaś dla pracownika, jest uregulowane kodeksowo, a tym samym prawnie dozwolone. Pozwana akceptowała sporną umowę i zakwestionowała ją po raz pierwszy w korespondencji mailowej z października 2015 r., bezpośrednio przed podjęciem zatrudnienia w Klinice „B.”. Zmiana okoliczności związana ze zmianą planów zawodowych pracownika, który postrzega nowe zatrudnienie w podmiocie konkurencyjnym, jako w danym momencie korzystniejsze niż kontynuowanie dotychczasowego stosunku pracy, nie może rzutować na ważność i skuteczność łączącej strony umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, ani też na miarkowanie przewidzianych tą umową zobowiązań.

Zarzuty odwołujące się do złej atmosfery w pracy w I., noszącej znamiona mobbingu, konieczności wykonywania pracy ponadnormatywnej oraz stresu spowodowanego obawą o popełnienie błędu, jak również braku podwyższania wynagrodzeń, pomimo składanych w tym zakresie obietnic oraz otrzymywanie przez pozwaną wynagrodzenia nieadekwatnego do poziomu jej wykształcenia oraz umiejętności, podobnie jak wyżej omówione zarzuty, nie jest skuteczny. Jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, praca pozwanej w I. była ciężka - wyczerpująca fizycznie i psychicznie, podobnie jak i innych embriologów, przy tym pozwana miała więcej obowiązków, gdyż wykonywała więcej czynności, których inni nie mogli wykonywać, z uwagi na brak wykształcenia i doświadczenia (np. biopsję blastomerów

- na szkolenie w tym zakresie była skierowana tylko pozwana). Pozwana, podobnie jak inni pracownicy, skarżyła się na obciążenie pracą. Godziny nadliczbowe były rozliczane - odbierane w postaci czasu wolnego albo opłacane, przy tym preferowane było przez pracodawcę odbieranie czasu wolnego, w związku z czym pracownik miał możliwość odpoczynku i regeneracji. Relacje pozwanej z innymi pracownikami, w tym z przełożonymi nie były tego rodzaju, żeby dopatrzeć się w nich znamion mobbingu. Przełożony M.J. - dr R. F. był znany z wybuchowego charakteru i niejednokrotnie krzyczał na pracowników, w tym na pozwaną, która z przyczyn niezależnych od pracodawcy ciężiej to znosiła niż inni pracownicy. Jednocześnie dr R. F. zrekrutował do pracy pozwaną, uczył wykonywania zawodu embriologa i wysoko cenił ją jako pracownika. Pozwana była postrzegana przez innych pracowników jako ulubienica dr. F.. Decydując się odejść z I. prosiła o możliwość konsultacji na przyszłość. Pozwana nie wykazała dowodowo, iż warunki pracy w I. były cięższe i trudniejsze, niż w innych klinikach leczenia niepłodności, zaś jej argumenty nawiązujące do rzekomo stosowanego mobbingu nie mają żadnego pokrycia w dowodach, bowiem, jak wynika z zeznań świadków, w tym zgłoszonych na powyższą okoliczność przez pozwaną, jej przełożony dr R. F. nie traktował pozwanej gorzej niż innych pracowników, zaś jego niejednokrotnie wybuchowe zachowanie wynikało z osobowości, nie zaś chęci dokuczenia czy szkodenia pracownikom, w tym w szczególności pozwanej, którą bardzo cenił. Pozwana przed powstaniem sporu na tle obowiązywania klauzuli konkurencyjnej nie skarżyła się na stosowanie mobbingu. W zakresie zarzutu dotyczącego niewspółmierności otrzymywanego w powodowym zakładzie pracy wynagrodzenia do powierzonych obowiązków i kwalifikacji pozwanej należy zauważyć, że nie jest on w żaden sposób poparty dowodowo, zatem pozostaje twierdzeniem strony, któremu strona przeciwna zaprzecza. Pozwana wprawdzie w konkurencyjnym zakładzie pracy miała otrzymywać wyższe wynagrodzenie, jednak nie można pominąć, iż pozyskanie cennego na rynku pracy pracownika zwykle wiąże się z zaoferowaniem mu lepszych, niż dotychczasowe, warunków płacowych. Ponadto pozwana w nowej pracy miała być jednym z dwóch embriologów i kierownikiem tworzonego laboratorium, co uzasadnia przyznanie wyższego wynagrodzenia. Niezależnie od tych okoliczności przypomnieć należy, iż przed złożeniem

wypowiedzenia I. zaoferował pozwanej podwyżkę wynagrodzenia do kwoty oferowanej przez nowego pracodawcę, zaś we wcześniejszych latach pozwana otrzymywała oprócz wynagrodzenia zasadniczego premie. Pozwana otrzymała premię uznaniową (w roku 2012 i 2013) oraz podwyżkę wynagrodzenia (w roku 2013 i 2014). Zatem niezasadne jest obecne twierdzenie, że pozwana musiała zmienić pracę z uwagi na zbyt niskie wynagrodzenie.

Nieprawdziwie pozwana zarzuca, iż po złożeniu wniosku o rozwiązanie łączącej strony umowy o pracę była zastraszana przez powoda i grożono jej postępowaniami sądowymi. Powyższe me znajduje potwierdzenia w żadnych dowodach, w tym zeznaniach samej pozwanej.

Uprzedzenie o konsekwencjach prawnych określonego zachowania oraz reakcji na to zachowanie drugiej zainteresowanej strony nie można traktować jako straszenia i grożenia. Tym samym, wskazany zarzut w żaden sposób nie może wpływać na miarkowanie kary umownej.

Sąd Okręgowy zauważył, że wprowadzie kara umowna skutkuje ograniczeniem wolności pracy, jednak ograniczenie to jest dozwolone prawnie i jedynie częściowe - nic nie stoi na przeszkodzie, aby pracownik znalazł zatrudnienie przez okres karencji w podmiocie niekonkurencyjnym, a ponadto jest ono rekompensowane pracownikowi wypłacanym przez pracodawcę odszkodowaniem. Ograniczenie to jest jednocześnie czasowe - po upływie okresu związania zakazem konkurencji pozwana mogła podjąć pracę w firmie konkurencyjnej bez żadnych konsekwencji. Jednocześnie należy mieć na uwadze istotne względy leżące po stronie pracodawcy ponoszącego nakłady finansowe i czasowe na kształcenie pracownika, który dzięki doświadczeniu nabytym w toku dotychczasowego zatrudnienia stał się pożądanym na rynku pracy. Pracodawca musi mieć prawo zabezpieczenia własnych interesów.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana, zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. naruszenie przepisów prawa materialnego - art. 101² § 2 k.p. - poprzez jego niezastosowanie na skutek błędnego przyjęcia, że powód prawidłowo realizował obowiązek wypłaty odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a w konsekwencji zasądzenie od pozwanej na rzecz

powoda kary umownej, podczas gdy niedotrzymanie choćby jednego z terminów wypłat poszczególnych rat odszkodowania stanowi niewywiązanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. oraz jest przyczyną ustania zakazu konkurencji *ex lege*.

Z ostrożności procesowej, jeśli powyższy zarzut nie zostanie uwzględnione przez Sąd rozpoznający niniejszą apelację, przedmiotowemu orzeczeniu zarzuciła:

II. naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 484 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. - poprzez błędne przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie ustalony stan faktyczny nie daje podstaw do miarkowania kary umownej zgodnie z wnioskiem pozwanej, mimo że za zmniejszeniem wysokości kary naliczonej pozwanej przemawia rażące wygórowanie kary umownej w stosunku do zarobków pozwanej i wysokości przewidzianego odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działań konkurencyjnych.

Wskazując na powyższe okoliczności, na zasadzie art. 368 § 1 k.p.c., apelująca wniosła o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych; ewentualnie uchylenie wyroku w całości oraz przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania przed sądem odwoławczym, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych.

W odpowiedzi na apelację strona powodowa wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodowej spółki kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z 15 czerwca 2018 r., sygn. akt III APa (...) Sąd Apelacyjny w (...) w pkt I. oddalił apelację; w pkt II. zasądził od M. J. kwotę 4050 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjął je za własne, zatem nie zachodziła potrzeba ich powtarzania (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAPiUS 1998 nr 24, poz. 776, wyrok Sądu Najwyższego z 20 stycznia 2000 r., I CKN 356/98).

Sąd Apelacyjny podzielił także dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę prawną roszczeń strony powodowej.

Pozwana w swojej apelacji podniosła w pierwszej kolejności zarzut naruszenia art. 101² § 2 k.p., wskazując, że zakaz konkurencji przestał ją obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, gdyż pierwsza rata odszkodowania karencyjnego została wypłacona 10 listopada 2015 r., a nie do końca października 2015 r. W dacie zawarcia umowy z Centrum B. S.A., tj. 6 listopada 2015 r. oraz podjęcia faktycznych czynności u nowego pracodawcy, tj. 9 listopada 2015 r., M. J. nie obowiązywał już zakaz konkurencji.

Stanowisko apelującej w tym zakresie nie zasługuje na aprobatę. Sąd Najwyższy w wyroku z 27 maja 2009 r., II PK 300/08, na który powołuje się apelująca, wskazał niewątpliwie, że opóźnienie wypłaty odszkodowania należnego pracownikowi tytułem zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy stanowi „niewywiązanie się” z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101 § 2 k.p. powodujące ustanie zakazu konkurencji. Jednocześnie jednak w tym samym orzeczeniu podkreślił że problematyka i niezmiennie zróżnicowane stany faktyczne wymagają wnikliwego podejścia do tez orzeczeń Sądu Najwyższego, związanych z naruszeniem i skutkami naruszenia obowiązków stron umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Z tego też względu tezy powołanego wyroku w sprawie II PK 300/08 nie można odczytywać w oderwaniu od stanu faktycznego, który był zgoła odmienny od stanu faktycznego obecnie rozpoznawanej sprawy. W sprawie II PK 300/08 umowa o zakazie konkurencji gwarantowała pracownikowi wypłatę w dniu rozwiązania umowy o pracę odszkodowania w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia, w przypadku rozwiązania umowy przez pracodawcę z wyjątkiem trybu określonego w art. 52 k.p. Po rozwiązaniu umowy o pracę pracodawca wypłacił odszkodowanie po przeszło siedmiu miesiącach zwłoki. W ocenie Sądu Apelacyjnego tak daleko idąca odmienność stanów faktycznych powoduje, że teza powołanego przez apelującą orzeczenia nie przekłada się na ocenę niniejszej sprawy.

Zdecydowanie bliższa wydaje się sytuacja zaistniała w sprawie I PK 528/02 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r.). Stan faktyczny

przedstawiał się w ten sposób, że pracownik będący stroną umowy o zakazie konkurencji powinien otrzymywać odszkodowanie w miesięcznych ratach w ostatnim dniu miesiąca. Pracodawca wypłacił ratę odszkodowania z opóźnieniem (10 sierpnia zamiast 31 lipca i 6 września zamiast 31 sierpnia), a pracownik podjął konkurencyjne zatrudnienie w dniu 20 sierpnia. Tak więc w dniu podejmowania konkurencyjnego zatrudnienia nie można było jeszcze stwierdzić niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłacenia odszkodowania.

W powołanym wyroku z 10 października 2003 r. w sprawie I PK 528/02 Sąd Najwyższy wskazał, że zgodnie z art. 101² § 2 k.p., zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy przestaje obowiązywać przed upływem terminu na jaki został zastrzeżony w razie niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Przepisy o zobowiązaniach - zarówno kodeksu cywilnego jak i kodeksu pracy - nie posługują się określeniem „wywiązanie się” lub „niewywiązanie się z obowiązków,” lecz pojęciem ich „wykonywania” lub „niewykonywania”. Przez wywiązanie się lub niewywiązanie z obowiązku wypłaty odszkodowania należy zatem rozumieć jego wykonywanie lub niewykonywanie. Odszkodowanie pracodawcy jest świadczeniem jednorazowym, choć jego wypłata może być rozłożona na raty. Użycie czasownika „wywiązywać się” w trybie niedokonanym, jeżeli jest celowe, a racjonalności ustawodawcy nie poddaje się w wątpliwość, dotyczyć może tylko spełnienia odszkodowania na raty, gdyż tylko wówczas jego wykonanie jest rozłożone w czasie. Przy wypłacie jednorazowej niewywiązanie musiałoby znaczyć opóźnienie lub zwłokę. Niewywiązanie się z zobowiązania (niewykonywanie zobowiązania) nie jest bowiem niewywiązaniem się z niego (niewykonaniem go). Można jednak równie zasadnie twierdzić, że na zobowiązanie pracodawcy składają się obowiązki wypłaty poszczególnych uzgodnionych rat i że wobec tego niewywiązanie się z obowiązku wypłaty odszkodowania powinno być odnoszone do każdej raty z osobna. Sąd Najwyższy podkreślił również, że niekiedy niewypłacenie w uzgodnionym terminie już pierwszej raty odszkodowania może być zakwalifikowane jako niewykonanie zobowiązania przez pracodawcę i uzasadniać ustanie zakazu konkurencji.

Innym razem uchybienie terminowi przy wypłacie każdej z kolejnych rat nie będzie świadczyło o niewywiązywaniu się pracodawcy z jego obowiązku (niewykonaniu go). Należy stąd wnosić, że o momencie ustania obowiązku pracownika powstrzymania się od działalności konkurencyjnej decydować będą okoliczności każdego konkretnego przypadku.

W dalszej kolejności Sąd Najwyższy w tym samym orzeczeniu wskazał, że wypłata odszkodowania (w całości lub poszczególnych jego rat) po upływie uzgodnionego terminu nie musi być jednak traktowana jako niewykonanie obowiązku tej treści, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie. Jest to o tyle istotne, że nienależyte wykonanie przez pracodawcę obowiązku wypłaty odszkodowania (opóźnienie lub zwłoka) powoduje sankcje przewidziane w art. 481 k.c. i art. 491 k.c., ale nie prowadzi do ustania zakazu konkurencji (art. 102² § 2 k.p.).

Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że w ocenie Sądu Najwyższego, którą Sąd Apelacyjny zaakceptował, ocena skutków naruszenia obowiązków stron umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinna być dokonywana *ad casum*, z uwzględnieniem wszystkich istotnych okoliczności faktycznych. Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w rozpoznawanej sprawie nie zaistniały okoliczności powodujące wygaśnięcie zakazu konkurencji. W szczególności brak jest podstaw do kwalifikowania opóźnienia wypłaty pierwszej raty odszkodowania karencyjnego jako niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, zwłaszcza, że opóźnienie było jednorazowe i niewielkie.

Drugim zarzutem podnoszonym przez apelującą jest zarzut rażącego wygórowania kary umownej za złamanie zakazu konkurencji w stosunku do zarobków pozwanej i wysokości przewidzianego odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działań konkurencyjnych. Zarzut ten również nie zasługiwał na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny wskazał, że pozwana miała pełną świadomość, że jej przejście do nowego pracodawcy będzie stanowiło naruszenie obowiązującego ją zakazu konkurencji i będzie skutkowało koniecznością zapłaty kary umownej. Jak prawidłowo ustalił Sąd Okręgowy, pozwana prowadziła z I.

rozmowy, w trakcie których mówiła o swoich planach zatrudnienia w podmiocie konkurencyjnym, tj. Centrum B. S.A. oraz pytała o zakaz konkurencji. Powodowa Spółka była zainteresowana dalszym zatrudnieniem pozwanej i zaproponowano jej indywidualną podwyżkę wynagrodzenia do poziomu wynagrodzenia, jakie miała otrzymać u nowego pracodawcy. Pozwana podtrzymała jednak swoją wolę rozwiązania stosunku pracy, deklarując, że nowy pracodawca sfinansuje karę umowną. W dniu 30 września 2015 r. M. J. i Centrum Ginekologiczno - Położnicze „B.” zawarli umowę pożyczki na kwotę 82.803,60 zł. Kwota ta miała zostać przeznaczona na zapłatę kary umownej powodowej Spółce za zwolnienie z zakazu konkurencji. Pozwana nie zapłaciła ostatecznie kary umownej, ani nie zwróciła pożyczki pożyczkodawcy i nie wydatkowała uzyskanych tytułem pożyczki środków pieniężnych.

Sąd Apelacyjny rozważał proporcję między wysokością dochodzonej w niniejszej sprawie kary umownej, a osiąganymi przez pozwaną u nowego pracodawcy zarobkami, wysokością odszkodowania karencyjnego wynikającą z umowy o zakazie konkurencji oraz rozmiarem szkody, jakiej doznała powódka.

Kara umowna została zastrzeżona w wysokości 81.800 zł, co odpowiada dwunastokrotności miesięcznych zarobków brutto M. J. w „I.”. Odszkodowanie, jakie na podstawie umowy o zakazie konkurencji miała otrzymywać pozwana wynosiło 50% jej miesięcznego wynagrodzenia netto. W Klinice „B.” pozwana otrzymuje wynagrodzenie 10.000 zł netto. Porównanie wskazanych wyżej kwot prowadzi do wniosku, że kara umowna jest około dwa i pół razy wyższa niż odszkodowanie karencyjne, które otrzymałaby pozwana na podstawie umowy o zakazie konkurencji. Dysproporcja ta nie jest w ocenie Sądu Apelacyjnego w żadnym wypadku rażąca i nie uzasadnia miarkowania kary umownej. Również odniesienie jej do zarobków obecnie osiąganym przez pozwaną nie pozwala na uznanie kary umownej za rażąco wygórowaną. Nie można również tracić z pola widzenia okoliczności, że M. J. zaciągnęła pożyczkę u nowego pracodawcy na spłatę kary umownej i nadal dysponuje tymi środkami, co z pewnością pomoże w spłacie zobowiązania.

Odnosząc się do ostatniego zagadnienia, tzn. wysokości kary umownej w stosunku do szkody poniesionej przez I. w wyniku naruszenia zakazu konkurencji

przez pozwaną, trzeba w pierwszej kolejności zauważyć, że możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania. Stwierdził to jasno Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, której nadał moc zasady prawnej. Należy zatem uznać, 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.). Jakkolwiek, zgodnie z tym co wyżej wyjaśniono, możliwość dochodzenia kary umownej nie jest uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej z uwagi na znaczną dysproporcję między poniesioną szkodą, a żadaną karą.

W rozpoznawanej sprawie nie ulega wątpliwości, że powodowa spółka poniosła szkodę. Pozyskanie embriologa na rynku pracy jest niezwykle trudne i najczęściej trzeba takiego pracownika wykształcić. Nakłady finansowe i czasowe na pozyskanie i szkolenie nowego embriologa, jakie poniesie I., są bez wątpienia istotne, a pozwana w żaden sposób nie wykazała, aby były znacząco niższe niż kwota kary umownej, zatem również z tego względu nie można uznać, aby sporna kara umowna była rażąco wygórowana i wymagała miarkowania.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pozwana zarzuciła naruszenie prawa materialnego - art. 101² § 2 k.p. - poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia w postaci zapłaty raty odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie stanowi niewywiązywania się przez pracodawcę z obowiązku wypłaty tego odszkodowania, podczas gdy niedotrzymanie choćby jednego z terminów wypłat poszczególnych rat odszkodowania stanowi niewywiązanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. i jest przyczyną ustania zakazu konkurencji *ex lege*.

Mając powyższe na uwadze skarżąca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) wydanego w dniu 15 czerwca

2018 r. oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej dotychczasowych kosztów procesu oraz kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm prawem przepisanych; ewentualnie uchylenie w całości zaskarżonego orzeczenia oraz poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 20 kwietnia 2017 r. oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, a także zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zgodnie ze stanem faktycznym w sprawie:

1. strona pozwana pracowała u strony powodowej do 30 września 2015 r.
2. umowa o zakazie konkurencji wiążąca pozwaną jest datowana na 28 lutego 2014 r. i obowiązywała do 1 roku po ustaniu stosunku zatrudnienia, a więc do 30 września 2016 r.,
3. umowa o pracę z nowym pracodawcą została zawarta przez stronę powodową w dniu 1 listopada 2015 r.,
4. w dniu 30 września 2015 r. strona powodowa zawiązała z nowym pracodawcą umowę pożyczki w sprawie spłaty kary umownej, która nie została zrealizowana
5. pierwsza rata odszkodowania powinna zostać wypłacona stronie pozwanej przez stronę powodową do końca października 2015 r., a została wypłacona 10 listopada 2015 r.

Zgodnie ze stanem prawnym w sprawie, tj. art. 101² § 1 ustawy Kodeks pracy, przepis art. 101¹ § 1 stosuje się odpowiednio (zakaz konkurencji dotyczący pracownika pozostającego w stosunku pracy), 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. Zakaz konkurencji 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.

W skardze kasacyjnej strona pozwana zarzuca naruszenie prawa materialnego, tj. art. 101² § 2 k.p. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia w postaci zapłaty raty odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie stanowi niewywiązywania się przez pracodawcę z obowiązku wypłaty tego odszkodowania, podczas gdy niedotrzymanie choćby jednego z terminów wypłat poszczególnych rat odszkodowania stanowi niewywiązanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. i jest przyczyną ustania zakazu konkurencji *ex lege*.

Orzecznictwo sądowe różnie interpretuje fakt nieterminowej wypłaty odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W wyroku Sądu Najwyższego z 10 października 2003 r., I PK 538/02 (OSNP 2004 nr 19, poz. 336) wyrażono pogląd, zgodnie z którym, wypłata przez pracodawcę przedmiotowego odszkodowania po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 i art. 491 k.c. Do odmiennych konkluzji Sąd Najwyższy doszedł w wyroku z 27 maja 2009 r., II PK 300/08 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 9) stwierdzając, że "niewywiązywanie się z obowiązku wypłaty odszkodowania" w rozumieniu art. 101¹ § 2 k.p. należy rozumieć w ten sposób, iż określenie to oznacza, oprócz niewypłacenia odszkodowania, także jego nieterminową wypłatę. W uzasadnieniu wyroku podkreślono, że różnicowanie stanów faktycznych, w jakich zapadają rozstrzygnięcia sądowe, nakazuje wnikliwie podejście do tez orzeczeń Sądu Najwyższego, także do tezy zawartej we wspomnianym wyroku z 10 października 2003 r., I PK 538/02, który zapadł w sytuacji, gdy pracownik podjął działalność konkurencyjną, a nie można było jeszcze stwierdzić, czy doszło do niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione

w wyroku z 27 maja 2009 r., II PK 300/08, należy mieć na uwadze także to dodatkowe zastrzeżenie. Trzeba bowiem pamiętać, że naruszenie przez byłego pracownika wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy obowiązku niepodjęcia działalności konkurencyjnej upoważnia pracodawcę - niezależnie od możliwości żądania na podstawie art. 471 k.c. odszkodowania za naruszenie zakazu konkurencji - do powstrzymania się od spełnienia świadczenia na zasadzie art. 488 k.c. i zaprzestania wypłaty dalszych rat odszkodowania (wyroki Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2008 r., I PK 94/08, LEX nr 565993; z 6 kwietnia 2011 r., II PK 229/10, LEX nr 863983; z 26 czerwca 2012 r., II PK 279/11, OSNP 2013 nr 13, poz. 155). Stąd też z punktu widzenia art. 101² § 2 k.p., istotne znaczenie mają nie tylko przyczyny ustania zakazu konkurencji, ale także moment, kiedy przestaje on *ex lege* obowiązywać. Termin ustania zakazu konkurencji nie może być określany *ex post*, z uwzględnieniem okoliczności, które wystąpiły później niż skutek z mocy ustawy. W praktyce oznacza to badanie przesłanek zwolnienia pracownika z zakazu konkurencji w okresie od dnia rozwiązania stosunku pracy do dnia podjęcia przez pracownika działalności konkurencyjnej, a więc ustalenie, czy w tym czasie istniał stan niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, dla którego bez znaczenia pozostają okoliczności zaistniałe później.

W niniejszej sprawie niewątpliwie doszło z powodu strony pozwanej do naruszenia zakazu konkurencji i ten element sprawy odgrywa najważniejszą i pierwszorzędną rolę w całości rozpatrywanego sporu. W ocenie składu orzekającego w niniejszej sprawie, kwestią drugorzędną jest opóźnienie wypłaty odszkodowania przez stronę powodową. Stan sprawy wskazuje, że strona powodowa nie tyle nie wywiązała się z obowiązku wypłaty odszkodowania, a wywiązała się z opóźnieniem, pozostając jedynie w zwłoce z wykonaniem zobowiązania. Zatem wykonała umowę nienależycie, co wiąże się ze spowodowaniem sankcji przewidzianych w art. 481 k.c. i art. 491 k.c. Wypłata odszkodowania nastąpiła, aczkolwiek z niewielkim opóźnieniem. Trzeba podkreślić, że często w takich przypadkach znaczenie mogą mieć określone zdarzenia losowe, które czasem powodują określoną nieterminowość. Kwestia tego rodzaju, częściowa w swoim wymiarze, tym bardziej o znikomym czasokresie trwania, nie

może niweczyć w całości kwestii pierwszorzędnej, czym jest w rozpatrywanej sprawie ewidentne i dokonane z rozmysłem zerwanie przez pozwaną umowy o zakazie konkurencji. Tego rodzaju zdarzenie, które może być często spowodowane siłą wyższą nie może prowadzić do zakazu ustania konkurencji. W sprawie ma to znaczenie istotne, gdyż pozwana uprawia dość mało spotykany zawód, wymagający wybitnie specjalistycznych informacji, których to atrybutów została pozbawiona w sposób oczywiście zaplanowany poszkodowana strona powodowa w swojej działalności.

Dlatego też, na tle rozpatrywanego sporu, poprzez niewywiązywanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, w związku z art. 101² § 2 k.p. należy rozumieć taką działalność pracodawcy, która ma charakter zaplanowany i trwały, a nie chwilowe niewywiązanie się z wypłaty jednej raty odszkodowania, która to okoliczność została wkrótce naprawiona. Jak już wskazano w orzecznictwie wykładnia tego przepisu zależy od każdorazowego stanu faktycznego w sprawie i posiada charakter indywidualny. W przedmiotowej sprawie winna być zachowana proporcja pomiędzy wagą naruszenia przez stronę pozwaną umowy o zakazie konkurencji a uchybieniem pracodawcy w zakresie nieterminowej, jednorazowej wypłaty odszkodowania umownego. W przypadku strony pozwanej nowe zatrudnienie było kontynuowane, a przez to kontynuowany zakaz konkurencji, natomiast strona powodowa niezwłocznie naprawiła własne uchybienie.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeka się jak w sentencji.

Ponadto zasądza się od pozwanej na rzecz strony powodowej kwotę 2.025,00 zł (dwa tysiące dwadzieścia pięć złotych) tytułem zwrotu kosztów w postępowaniu kasacyjnym.