

Sygn. akt I ACa 219/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 września 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Dariusz Małkiński (spr.)
Sędziowie	:	SA Magdalena Natalia Pankowicz SA Beata Wojtasiak
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 13 września 2017 r. w Białymstoku

na rozprawie

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

przeciwko **A. P.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 3 listopada 2016 r. sygn. akt VII GC 367/13

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto) zł tytułem zwrotu kosztów procesu w instancji odwoławczej.**

D. M. (1) N. B. W.

## UZASADNIENIE

Powód: (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. domagał się zasądzenia od pozwanej A. P., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w B. kwoty 239.185,39 zł z ustawowymi odsetkami od dnia następnego po dniu wniesienia powództwa- do dnia zapłaty, przy czym w dochodzonej sumie mieściła się kwota 232.398,09 zł stanowiąca karę umowną za złamanie zakazu konkurencji oraz kwota 6.787,30 zł naliczona tytułem skapitalizowanych odsetek ustawowych.

Pozwana w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku z dnia 3 listopada 2016 r. wydanym w sprawie o sygn. akt: VII GC 367/13 zasądził od pozwanej A. P. na rzecz powoda (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 239.185,39 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 listopada 2013 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., zaś od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z ustawowymi odsetkami za opóźnienie. Zasądził też od pozwanej na rzecz powoda kwotę 32.701,85 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 14.417 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrok ten zapadł w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną:

Pozwana rozpoczęła współpracę z powodową Spółką w 1994 r. i ta ostatnia zatrudniała ją na podstawie umów cywilnoprawnych (umowy o świadczenie usług, o dzieło) oraz umów o pracę w okresie: od 1 kwietnia 1995 r. do 31 lipca 1995 r., od 1 grudnia 1995 r. do 17 sierpnia 1998 r., od 1 lipca 1998 r. do 31 grudnia 1999 r. i od 15 sierpnia 2000 r. do 31 stycznia 2003 r.. Poczynając od dnia 1 lutego 1995 r. pozwana prowadzi działalność gospodarczą pod firmą- (...) A. P..

W dniu 1 stycznia 2004 r. strony postępowania zawarły umowę nr (...) o świadczenie usług promocyjnych oraz menadżerskich, mocą której powód jako zleceniodawca zlecił, a pozwana jako przedstawiciel zobowiązała się do świadczenia usług promocyjnych, w szczególności do stałego pośredniczenia w zawieraniu w imieniu i na rzecz zleceniodawcy, jako jego pełnomocnik, umów sprzedaży wyrobów zleceniodawcy ujętych w ramach danego programu sprzedaży (§ 1). W § 8 umowy strony przewidziały zakaz konkurencji na czas obowiązywania umowy oraz w okresie jednego roku od daty jej rozwiązania lub wygaśnięcia. Przedstawiciel (pozwana) zobowiązała się nie podejmować na własny rachunek działalności konkurencyjnej wobec zleceniodawcy oraz nie świadczyć jakichkolwiek usług objętych umową na jakiegokolwiek podstawie prawnej na rzecz osób trzecich oraz nie uczestniczyć w przedsięwzięciach i podmiotach konkurencyjnych dla zleceniodawcy (§ 8 ust. 1). Strony postanowiły, że z tytułu ograniczenia działalności konkurencyjnej pozwanej nie będzie przysługiwało żadne dodatkowe wynagrodzenie czy odszkodowanie (§ 8 ust. 2). Przewidziano też, że w razie naruszenia zakazu konkurencji przedstawiciel (pozwana) zapłaci na rzecz zleceniodawcy karę umowną w wysokości równej łącznej prowizji wypłaconej mu na podstawie umowy, nie więcej jednak niż za okres obejmujący ostatnie 12 miesięcy współpracy. W przypadku, gdy okres współpracy był krótszy niż 12 miesięcy przedstawiciel miał zapłacić karę umowną w wysokości 50.000 zł. Zleceniodawca zastrzegł ponadto na własną rzecz możliwość dochodzenia odszkodowania przewyższającego karę umowną na zasadach ogólnych prawa cywilnego (§ 8 ust. 3).

Wyżej wymienieni kontrahenci wielokrotnie zawierali aneksy do umowy głównej, które modyfikowały zakres obowiązków pozwanej oraz zasady jej wynagradzania.

W dniu 2 stycznia 2006 r. strony zawarły umowę, której przedmiotem było stałe świadczenie przez pozwaną na rzecz powoda usług doradczych i szkoleniowych. Zgodnie z jej § 6 umowa została ona zawarta na czas określony, tj. od 2 stycznia 2006 r. do 18 czerwca 2006 r. W § 18 ust. 1 umowy strony przewidziały, że rozwiązuje i zastępuje ona wszelkie inne dotychczasowe pisemne lub ustne ustalenia, porozumienia, uzgodnienia i umowy w zakresie objętym jej treścią, które straciły przez to moc prawną.

W dniu 28 maja 2013 r. pozwana złożyła powodowi oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o świadczeniu usług promocyjnych oraz menadżerskich z dnia 1 stycznia 2004 r.

W okresie obowiązywania powołanej umowy, jak też po jej zakończeniu, pozwana złamała przewidziany nią zakaz konkurencji uczestnicząc w przedsięwzięciach i podmiotach konkurencyjnych wobec zleceniodawcy, a po jej zakończeniu, świadcząc też usługi objęte umową na rzecz konkurującej z nim firmy (...).

W okresie ostatnich 12 miesięcy współpracy z powodem pozwana wystawiła 30 faktur na łączną kwotę 232.398,09 zł.

Pismem z dnia 16 sierpnia 2013 r. doręczonym pozwanej dnia 22 sierpnia 2013 r. powód wezwał ją do zaniechania czynów nieuczciwej konkurencji polegających na nakłanianiu przedstawicieli handlowych (...) do zakończenia współpracy z nim w celu przejścia kadry przez firmę konkurencyjną oraz na rozpowszechnianiu nieprawdziwych i wprowadzających w błąd informacji na temat wytwarzanych przez (...) towarów. Powód wezwał również pozwaną do zapłaty kwoty 232.398,09 zł w terminie 14 dni.

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie powoda w tak ustalonym stanie faktycznym zasługiwało na uwzględnienie w całości.

W dniu 1 stycznia 2004 r. strony zawarły na czas nieograniczony umowę o świadczenie usług promocyjnych oraz menadżerskich. W dniu 2 stycznia 2006 r. została zawarta kolejna umowa, w której czas jej obowiązywania określono na okres od 2 stycznia 2006 r. do 18 czerwca 2006 r. Strony w jej § 18 ust. 1 przewidziały, że rozwiązuje i zastępuje ona wszelkie inne dotychczasowe pisemne lub ustne ustalenia, porozumienia, uzgodnienia i umowy między nimi, lecz co istotne, jedynie w zakresie objętym jej treścią.

Zapisy umowy z dnia 2 stycznia 2006 r. jednoznacznie wskazują, że zgodnym zamiarem stron było zastąpienie jej postanowieniami innych porozumień między stronami (w tym wynikających z umowy z 1 stycznia 2004 r.) na okres jej obowiązywania, tj. od 2 stycznia 2006 r. do 18 czerwca 2006 r., wyłącznie w zakresie objętym treścią umowy z dnia 2 stycznia 2006 r., której przedmiotem było stałe świadczenie usług doradczych i szkoleniowych na rzecz powodowej Spółki (§ 1 ust. 1 umowy). Przedmiotem umowy z 2004 r. było natomiast świadczenie usług promocyjnych, w szczególności stałe pośredniczenie w zawieraniu umów (§ 1 ust. 1) oraz organizowanie i zarządzanie siecią sprzedaży (§ 1 aneksu z dnia 1 stycznia 2004 r.). Już na pierwszy rzut oka widać zatem różnicę pomiędzy zakresami obu umów. Gdyby zamiarem stron było wyłączenie w całości umowy z 2004 r., powinno to znaleźć bezpośrednie odzwierciedlenie w treści nowej umowy. Tymczasem strony nie tylko tego nie uczyniły, ale zaakcentowały, że chodzi im o rozwiązanie i zastąpienie innych dotychczasowych porozumień **w zakresie objętym treścią umowy**. Umowa z dnia 1 stycznia 2004 r. nie wygasła zatem wobec zawarcia umowy w dniu 2 stycznia 2006 r., bowiem ich zakresy – przynajmniej częściowo – nie pokrywały się. Taki zamiar stron potwierdzają również dalsze ich działania. Po okresie obowiązywania umowy z 2006 r., a zatem po 18 czerwca 2006 r. strony zawierały bowiem aneksy dokonując modyfikacji ustaleń umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. (k. 128-157) - co wynika wprost z ich treści odwołującej się do nomenklatury tej umowy - potwierdzając tym samym dalsze jej obowiązywanie. Nie sposób także pominąć, że pozwana wyraźnie wskazała, że wypowiedziała umowę z 1 stycznia 2004 r. na podstawie jej § 11, w związku z czym miała pełną świadomość tego, która z zawartych umów była podstawą świadczonych przez nią usług na rzecz powoda.

Na podzielenie nie zasługiwał przy tym podnoszony przez pozwaną zarzut, że nie wykazano aby powyższa umowa została podpisana przez osobę umocowaną do samodzielnej reprezentacji powoda. Umowa została bowiem podpisana przez G. W., który jako prezes zarządu uprawniony był do samodzielnej reprezentacji powodowej Spółki, co wynika z odpisu KRS powoda (k.500-503).

Umowa z dnia 1 stycznia 2004 r. może zatem stanowić podstawę dochodzonego przez powoda roszczenia i należy ją zakwalifikować jako umowę o świadczenie usług w rozumieniu art. 750 k.c., do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Powołany wyżej artykuł zawiera normę o charakterze generalnym, w myśl której do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Przedmiotem takiej umowy może być zobowiązanie do dokonania jednej lub wielu czynności faktycznych, w sposób stały lub periodyczny, za wynagrodzeniem. Hipoteza normy prawnej wynikającej z art. 750 k.c. nie obejmuje zatem umów zobowiązujących wyłącznie do dokonywania czynności prawnych. Jej zakres obejmuje natomiast umowy zobowiązujące do dokonania kompleksu czynności prawnych i faktycznych. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy zakres umowy obejmował początkowo świadczenie usług promocyjnych, w szczególności stałe pośredniczenie w zawieraniu w imieniu i na rzecz zleceniodawcy umów sprzedaży (§ 1 umowy z dnia 1 stycznia 2004 r., k.118 v.) oraz organizację i zarządzanie siecią sprzedaży (§ 1 aneksu z dnia 1 stycznia 2004 r., k.121). W późniejszym okresie zakres obowiązków pozwanej został zwiększony m.in. o odbywanie comiesięcznych spotkań w regionach, świadczenie usług w centrali zleceniodawcy przez 1 dzień roboczy w tygodniu (§ 1 aneksu z dnia 28 czerwca 2007 r., k.128) oraz nadzorowanie podległej jej struktury

i przeprowadzanie kontroli (§ 1 aneksu z dnia 1 stycznia 2008 r.). Powyższe uzasadniało zakwalifikowanie kontraktu jako umowy o świadczenie usług.

Sąd nie stwierdził jakichkolwiek podstaw do przyjęcia – jak podnosiła pozwana - że powyższą umowę zawarto jedynie pozornie w celu obejścia przepisów prawa pracy, zaś w istocie strony miał łączyć stosunek pracy.

Zgodnie z art. 22 § 1 Kodeksu pracy w ramach stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem. Zatrudnienie w tych warunkach, na mocy art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Ustalenie, czy dana relacja zobowiązaniowa jest stosunkiem pracy, czy też strony łączy inny stosunek prawny, zależy nie od nazwy umowy, a od oceny cech tej umowy, nie tylko zapisanych w samej umowie, ale przed wszystkim zawartych w sposobie jej wykonywania (tak też Sąd Najwyższy w wyrokach z 11.09.1997 r., II UKN 232/97, OSNAP 1998/13/407, z 25.04.1997 r., II UKN 67/97, OSNAP 1998/2/57). Ponieważ ten sam rodzaj prac - zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego - może być wykonywany zarówno na podstawie umów o pracę, jak i stosunków cywilnoprawnych, ważna jest także wola stron zawierających umowę. Wola ta na ogół przejawia się już w nazwie umowy zawieranej przez strony. Wobec zgodnej woli stron zawarcia umowy cywilnoprawnej w takich właśnie ramach oceniana musi być świadczona w trakcie tej umowy praca, chyba że z okoliczności wykonywania pracy wynikać będzie zdecydowany brak cech stosunku cywilnoprawnego przy jednoczesnym istnieniu wyraźnych cech stosunku pracy.

Trzeba wskazać, że rozróżnienie umowy o pracę oraz innego stosunku cywilnoprawnego często nie jest rzeczą prostą, jako że np. umowa zlecenia i umowa o pracę wykazują szereg cech wspólnych. W orzecznictwie wskazuje się zazwyczaj jako najważniejsze kryterium uznania danej umowy za umowę o pracę konieczność osobistego świadczenia pracy, podporządkowanie pracownika oraz obciążenie podmiotu zatrudniającego ryzykiem prowadzenia działalności. Również w ramach umowy o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.) zleceniobiorca z zasady obowiązany jest osobiście wykonać zleczone czynności (art. 738 k.c.), jak też w zasadzie zobowiązany jest przestrzegać wskazań zleceniodawcy odnośnie sposobu wykonania zleconych usług (art. 737 k.c.). Z drugiej strony również pracownikowi nie przysługuje wynagrodzenie za wadliwe wykonanie pracy (art. 82 k.p.). Stąd też dopiero całościowa analiza, nie tylko samych postanowień umowy i sposobu jej wykonania, ale także wykładnia oświadczeń woli stron, a przede wszystkim ich zgodny zamiar zawarcia konkretnego rodzaju umowy dają pełną podstawę do zakwalifikowania danej umowy jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej.

W okolicznościach niniejszej sprawy o rodzaju zawartej umowy rozstrzyga przede wszystkim zgodna wola stron. Nie można bowiem zakładać, że strony mające pełną zdolność do czynności prawnych miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści (umowę o pracę), niż tą, którą zawarły (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 23 września 1998 r., II UKN 229/98; 5 września 1997 r., I PKN 229/97). Przy ocenie charakteru stosunku łączącego strony, jakkolwiek nie jest to czynnik decydujący, należy mieć na względzie także to, jak strony daną umowę nazwały. Umowa zatytułowana została zaś „umową o świadczenie usług promocyjnych oraz menadżerskich”. Praca wykonywana przez pozwaną pozbawiona była również szeregu innych cech odróżniających umowę zlecenia oraz umowę o świadczenie usług od umowy o pracę, a w szczególności najważniejszej z nich, a mianowicie podporządkowania pracownika pracodawcy.

Samodzielność pozwanej i brak po jej stronie podporządkowania powodowi, a także brak innych zasadniczych cech stosunku pracy potwierdziły zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. G. Ł., który podjął współpracę w czasie zbliżonym do momentu nawiązania współpracy z pozwaną, w okresie ostatnich kilku lat pracował na równorzędnym w stosunku do pozwanej stanowisku. Świadek zeznał, że nikt nie rozliczał menadżerów z godzin pracy, zaś istotne były efekty wykonywanych zadań. Wskazał, że otrzymywano plan określający wysokość obrotu, który powinien zostać osiągnięty w każdym (...). Przełożeni określali pewne wskazania co do sposobu osiągnięcia tego celu, jednak ostatecznie leżał on w gestii samego menadżera (protokół rozprawy z 6 sierpnia 2014 r., 00:41:40-00:47:05). Również G. W. zeznał, że wszyscy dyrektorzy sprzedaży i cała struktura sprzedaży nie miała żadnych regulacji ściśle określających czas i miejsce pracy, nie ewidencjonowano też czasu ich pracy. Obowiązywał ich jedynie plan sprzedaży i rezultaty sprzedażowe. Nie prowadzono również ewidencji urlopów (protokół rozprawy z 6 sierpnia 2014 r., 03:35:00). Taki charakter wykonywanych obowiązków co do zasady potwierdziła również świadek H. K. (1) zeznając, że narzucane

były jedynie plany sprzedaży, zaś pracownicy mieli pełną swobodę co do tego gdzie pojadą (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 00:55:56) oraz T. D. wskazując, że nie miał on wyszczególnionych obowiązków (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 02:02:55), potwierdził również brak ewidencji czasu pracy (02:43:29). Także świadek A. K. (1) wskazała, że pozwana miała określony plan sprzedaży i osoba przełożona wymagała tylko wykonania tego planu (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 03:10:36).

Powyższe co do zasady potwierdziła świadek D. M. (2). Opisała ona zakres obowiązków pozwanej, wskazała że miała narzucony plan do wykonania, czyli musiała wykonać zaplanowany obrót. Wskazała, że pozwana osobiście wykonywała powierzone jej obowiązki i nie mogła ich zlecić osobom trzecim. Była kontrolowana przez spółkę (...) i musiała rozliczać się z tą firmą (protokół rozprawy z dnia 18 marca 2015 r., 00:21:39).

Świadek N. S. podał, że pozwana rozliczała się z dokonanej sprzedaży bezpośrednio I. K.. Do podstawowych obowiązków pozwanej należało dokonywanie prezentacji produktów i zachęcanie klientów do ich zakupu oraz sprzedaż. Wskazał, że pozwana nie mogła zlecić wykonywania swoich obowiązków osobie spoza firmy (...). Świadek potwierdził obowiązek raportowania. Wskazał, że pozwana była w stałym kontakcie z nim oraz I. K. (protokół rozprawy z dnia 18 marca 2015 r., 01:30:53).

Zeznająca w charakterze strony I. K. szczegółowo opisała system pracy funkcjonujący w powodowej Spółce. Wskazała, że sprzedaż opiera się na prezentacji i omawianiu produktów. Menadżer otrzymywał określony budżet i w tej kwocie miał zmieścić się planując spotkania. Wskazała, że przedstawiciel ma zupełną dowolność w zakresie umawiania prezentacji. Odnosząc się do obowiązków pozwanej wskazała, że miała ona sprzedawać, rekrutować i organizować meetingi. Podkreśliła, że miała ona dużą swobodę w wykonywaniu tych obowiązków (protokół rozprawy z dnia 18 marca 2015 r., 02:34:31).

Zeznania świadka A. K. (2) nie wniosły nic nowego do sprawy. Świadek pracowała w powodowej Spółce do 2008 r. i nie wiedziała jaki był zakres obowiązków pozwanej, nie posiadała informacji, które byłyby pomocne dla ustalenia charakteru umowy łączącej strony (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 03:29:30-03:58:46). Takich informacji nie posiadała również świadek A. M. (protokół rozprawy z dnia 18 marca 2015 r., 00:59:20).

Zeznania powyższych świadków w rozpatrywanym zakresie Sąd uznał za wiarygodne, były one bowiem spójne i wzajemnie uzupełniające się. Analiza tychże zeznań oraz dokumentów znajdujących się w aktach sprawy, a w szczególności umów zawieranych z pozwaną doprowadziła do przekonania, że umowa z dnia 1 stycznia 2004 r. nie miała charakteru umowy o pracę. Wynika z nich przede wszystkim, że praca pozwanej nie była pracą podporządkowaną w sposób odpowiadający stosunkowi pracy. Nie ulega wątpliwości, że pozwana pozostawała w stałym kontakcie z przełożonymi, narzucano jej także plan sprzedaży i obrót jaki miała osiągnąć. Jednakże cechą umowy o pracę jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, zaś tego nie potwierdził żaden z przeprowadzonych dowodów. Wykonywanie obowiązków przedstawiciela handlowego czy menadżera co do zasady związane jest z niskim stopniem bezpośredniego podporządkowania w procesie pracy. Tak też było w sprawie niniejszej. Pozwana często wyjeżdżała poza siedzibę powoda, chociażby celem dokonywania prezentacji produktów powodowej Spółki, co niewątpliwie wymagało podejmowania szeregu samodzielnych działań służących realizacji wyznaczonego zadania.

Na powyższą ocenę nie ma wpływu okoliczność, że pozwana musiała składać dzienne, tygodniowe i miesięczne raporty. Przyjmujący zlecenie z zasady ma bowiem obowiązek informowania dającego zlecenie o przebiegu sprawy oraz złożenia mu sprawozdania (art. 740 k.c.). Jak w swoim orzecznictwie podkreślał także Sąd Najwyższy, ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.06.2011 r., II PK 9/11, LEX nr 1044012).

Odnosząc się wprost to argumentacji podnoszonej w powyższym zakresie przez pozwaną należało uznać ją za niezasadną, wynikającą z oceny wyłącznie fragmentów łączącej strony umowy. I tak, powoływany w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 10 października 2016 r. zapis § 4 umowy z 2004 r. w ocenie Sądu nie daje

podstawy do uznania, że pozwana pozostawała w stanie zależności i podporządkowania. Pozwana w załączniku tym wskazując na istnienie takiego stanu oraz działania pozwanej w sposób ściśle odpowiadający wytycznym i poleceniom powoda, pominęła pierwszą część tegoż zapisu mającą zasadnicze znaczenie dla właściwego odczytania treści tegoż postanowienia. Pozwana wyżej wymieniony wniosek wyprowadziła bowiem z fragmentu mówiącego, że „do obowiązków powódki należało wyposażenie pozwanej <<w niezbędne instrukcje i wskazówki co do sposobu wywiązania się z niniejszej umowy>>”. Pominięty fragment wskazuje zaś jednoznacznie, że instrukcje i wskazówki zgodnie z umową były wyłącznie elementem przygotowania pozwanej do wykonywania umowy, w związku z czym obowiązku tego nie można wyklądać rozszerzająco w sposób dokonany przez pozwaną.

Również z powoływanych przez pozwaną aneksów nr (...) nie wynika, że pozwana miała obowiązek wykonywania powierzonych jej obowiązków „zgodnie z zasadami przekazanymi jej przez pozwaną oraz ściśle z jej wytycznymi”. Faktycznie, w aneksach znalazły się takie zapisy, jednakże dotyczyły one jedynie części z powierzonych jej obowiązków, dodanych aneksem nr (...) z dnia 1 stycznia 2004 r., a mianowicie organizowania i zarządzania siecią sprzedaży w ramach programu (...).

Pozwana nie świadczyła pracy w miejscu i czasie wskazanym przez pracodawcę, co potwierdzili świadkowie. Przytoczony przez pozwaną w załączniku do protokołu rozprawy z dnia 19 października 2016 r. § 8 ust. 2 przewidujący, iż zleceniobiorca zobowiązuje się świadczyć usługi w miejscu określonym przez Spółkę, a w szczególności w jej siedzibie lub w innym miejscu wskazanym przez nią, zawarty został w krótkotrwale obowiązującej umowie z 2 stycznia 2006 r. Umowa z 1 stycznia 2004 r. nie zawiera zaś żadnych uregulowań w zakresie miejsca wykonywania obowiązków nałożonych tą umową. Oceny tej nie może zmienić treść § 1 aneksu z dnia 28 czerwca 2007 r., w którym zobowiązano pozwaną do świadczenia usług objętych umową przez minimum 1 dzień roboczy w tygodniu w Centrali Zleceniodawcy. Umowa pracy w sposób ścisły winna bowiem regulować czas i miejsce wykonywania pracy, zaś określenie miejsca pracy w tak ograniczonym zakresie wymogu tego w sposób oczywisty nie spełnia. Należy także pamiętać, że o ustaleniu charakteru umowy o świadczenie pracy nie może przesądzać jednoznacznie jeden jej element, ale całokształt okoliczności faktycznych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7.10.2009 r., III PK 38/09, LEX nr 560867), zaś w niniejszej sprawie to cechy stosunku cywilnoprawnego mają charakter przeważający.

Opierając się o materiał dowodowy Sąd doszedł do przekonania, że praca pozwanej odznaczała się dużą samodzielnością w zakresie czasu pracy i jego rozłożenia, jak również sposobu wykonywania pracy. Pozwana nie miała obowiązku podpisywania listy obecności, ani obowiązku codziennego stawiania się w pracy w określonych godzinach. Ograniczona była jedynie planem sprzedaży i rezultatami sprzedażowymi. Taka swoboda nie jest zaś charakterystyczna dla stosunku pracy.

Badając charakter umowy łączącej strony trzeba także dodać, że nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia pozwanej o wymuszeniu rozpoczęcia prowadzenia przez nią działalności gospodarczej. Przede wszystkim – jak wynika z materiału dowodowego - samozatrudnienie jest częstą formą współpracy praktykowaną w powodowej Spółce. Świadek G. Ł. wskazywał, że osiągając pewne dochody wskazane ekonomiczne jest założenie działalności gospodarczej. Także on pracuje jako przedsiębiorca, a powód nie zmuszał go do podjęcia tej działalności. Z jego zeznań wynika, że umowa o pracę w warunkach funkcjonowania powoda była faktycznie umową pozorną, swoistym „bonusem”, wyróżnieniem za osiągnięcie określonych wyników (protokół rozprawy z 6 sierpnia 2014 r., 00:41:40-00:47:05). Także K. K. – podobnie jak pozwana - początkowo była zatrudniona jako osoba fizyczna, później założyła działalność gospodarczą. Stwierdziła, że nie było wymogu założenia takiej działalności, nie zmuszano jej do tego (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 01:59:14). Co prawda świadek D. M. (2) zeznała, że była nakłaniana aby założyć działalność gospodarczą. Wskazała jednak, że nie wie czy był to warunek podjęcia współpracy z pozwaną. Nie miała również informacji czy powodowa Spółka zwolniła kogokolwiek z powodu niezakożenia działalności gospodarczej (protokół rozprawy z dnia 18 marca 2015 r., 00:50:12).

Całość okoliczności sprawy wskazuje, że zgodnym zamiarem stron było więc zawarcie umowy niemającej charakteru umowy o pracę, a umowy cywilnoprawnej – o świadczenie usług. Pozwana zawarła tę umowę jako osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą. Była świadoma, że z jej tytułu otrzymywać będzie wynagrodzenie na podstawie

wystawionej przez siebie faktury VAT z uwzględnieniem obowiązującego podatku VAT oraz obowiązku płacenia składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne. Trzeba również podkreślić, że pozwana współpracowała w oparciu o umowę z 1 stycznia 2004 r. przez okres prawie 10 lat, a w oparciu o inne umowy cywilnoprawne blisko kolejne 10 lat. W czasie tym nie dochodziła ustalenia istnienia stosunku pracy oraz nie korzystała ze świadczeń charakterystycznych dla stosunku pracy.

Podsumowując tę część rozważań, w ocenie Sądu nie zaistniały przesłanki do oceny normatywnej podstawy zatrudnienia pozwanej jako stosunku pracy.

Przesądzenie ważności i charakteru umowy łączącej strony umożliwia przejście do meritum sprawy, a mianowicie przewidzianego w niej zakazu konkurencji oraz zbadania, czy pozwana dopuściła się jego naruszenia.

Umowa o świadczenie usług zawarta między stronami przewidywała w § 8 nieodpłatny zakaz konkurencji obowiązujący w trakcie oraz po ustaniu łączącego je stosunku prawnego. W konsekwencji uznania, że umowa nie miała charakteru umowy o pracę, zastosowania w niniejszej sprawie nie znajdują uregulowania kodeksu pracy dotyczące zakazu konkurencji, w szczególności w sposób automatyczny nie można wyciągać wniosku o nieważności rozwiązań odmiennych od regulacji odnoszących się do pracowników. Z woli ustawodawcy pracownicy, z którymi pracodawca zawarł umowę o konkurencji po ustaniu stosunku pracy, zostali bowiem potraktowani w sposób szczególny. Inne podmioty mogą natomiast wprowadzić do umowy zastrzeżenie o zakazie konkurencji w oparciu o zasadę swobody umów przewidzianą w art. 353<sup>1</sup> k.c. W związku z zarzutami formułowanymi przez pozwaną należało rozważyć, czy ustanowiony zakaz nie naruszył granic swobody kontraktowej, a przede wszystkim, czy jest on zgodny z zasadami współzycia społecznego.

Zgodnie bowiem z w/w przepisem strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Przepis ten wyraża obowiązującą w prawie zobowiązaniowym zasadę wolności umów, która nie ma jednak charakteru absolutnego. Jak w każdym systemie prawnym doznaje ograniczeń zarówno w zakresie treści jak i celu umowy. Przepis ten wprowadza trzy rodzaje ograniczeń: ustawę, właściwość (naturę) stosunku prawnego i zasady współzycia społecznego. W ramach tego przepisu strony mają do wyboru trzy możliwości: przyjęcie bez jakichkolwiek modyfikacji określonego typu umowy uregulowanej normatywnie, zawarcie umowy nazwanej z jednoczesnym wprowadzeniem do niej pewnych odmienności w tym również połączenie cech kilku umów nazwanych (tzw. umowy mieszane) lub zawarcie umowy nienazwanej, której treść ukształtują według swego uznania (oczywiście z zachowaniem ograniczeń wynikających z art. 353<sup>1</sup> k.c.). Art. 58 § 1 k.c. przewiduje zaś nieważność czynności prawnej sprzecznej z zasadami współzycia społecznego, zaś art. 5 k.c. stanowi, że nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2015 r. IV CSK 804/14 (LEX nr 1943224) wskazał, że z art. 353<sup>1</sup> k.c. wynika przyzwolenie na nierówność stron umowy, nieekwiwalentność ich sytuacji prawnej, ze względu na to, że wynika ona z woli stron, zasadniczo nie wymaga istnienia okoliczności, które tę nierówność miałyby usprawiedliwiać. Jak podkreślił, dotyczy to także dopuszczalności zawarcia w umowie tzw. klauzuli konkurencyjnej bez ekwiwalentu. Również w wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r. (sygn. akt V CSK 30/13, Legalis nr 750588) Sąd Najwyższy uznał dopuszczalność zastrzeżenia w umowie cywilnoprawnej zakazu konkurencji bez ekwiwalentu pieniężnego. Zdaniem Sądu brak regulacji odnoszącej się do zakazu konkurencji świadczy o woli ustawodawcy o umożliwieniu stronom swobodnego kształtowania umowy w sposób odpowiadający celowi gospodarczemu i ich indywidualnym interesom. Klauzula konkurencyjna, przy zastrzeżeniu kary umownej za jej naruszenie, mimo braku ekwiwalentu pieniężnego, nie traci sensu gospodarczego i mieści się w granicach lojalności kontraktowej. Stwierdził też, że nie można w takim wypadku uznać przekroczenia granic słuszności i dobrych obyczajów, ani przyjąć niedopuszczalności w obrocie gospodarczym takiego ukształtowania klauzuli konkurencyjnej. Powyższe zapatrywania Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy w pełni podziela.

Wprawdzie nie jest wykluczone uznanie dochodzenia roszczenia o zapłatę kary umownej za nadużycie prawa na podstawie art. 5 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2008 r., I CSK 126/08, LEX nr 484662), niemniej jednak uznanie umowy za zawartą z przekroczeniem granic swobody z powodu naruszenia zasad współżycia społecznego, polegającego na nieprawidłowym (niesprawiedliwym) ukształtowaniu praw i obowiązków stron jest uzasadnione tylko w wypadkach wyjątkowej, szczególnej intensywności naruszenia oraz związanego z tym pokrzywdzenia jednej ze stron. Kryteria słuszności kontraktowej mogą być w pewnym stopniu zróżnicowane w zależności od tego, czy chodzi o stosunki konsumenckie, czy o stosunki pomiędzy profesjonalistami (przedsiębiorcami). Istnienia takich szczególnych okoliczności Sąd w sprawie niniejszej nie stwierdził. Trzeba przy tym podkreślić, że obie strony umowy są przedsiębiorcami i mogły indywidualnie ukształtować rozkład swoich praw i obowiązków, zaś pozwana współpracując w oparciu o umowę z 1 stycznia 2004 r. przez okres prawie 10 lat postanowienia tej umowy - także w zakresie kary umownej - znała i akceptowała.

Trzeba także podkreślić, że zakres zakazu konkurencji nie może zostać uznany za zbyt szeroki. Umożliwia bowiem pozwanej ubieganie się o nawiązanie stosunku pracy, ale nie w firmie konkurencyjnej, jak i prowadzenie działalności gospodarczą o profilu niekonkurencyjnym.

Zastrzeżenie umowne o treści ustalonej przez strony nie pozostaje również w sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 4 grudnia 2001 r., sygn. akt I A Ca 439/01, OSA 2002/7/39).

Mając na uwadze powyższe, Sąd doszedł do przekonania, że w ramach swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, strony - działające jako przedsiębiorcy - mogły wprowadzić nieodpłatny zakaz działalności konkurencyjnej zarówno w trakcie trwania umowy, jak i po jej ustaniu oraz obwarować naruszenie tego postanowienia karą umowną. Postanowienie to nie narusza granic swobody zawierania umów określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zakaz konkurencji należało zatem uznać za ważny i skuteczny, a w związku z tym może on stanowić podstawę dochodzenia roszczenia kary umownej z tytułu jego naruszenia.

Pozwana w § 8 ust. 1 umowy zobowiązała się nie podejmować na własny rachunek działalności konkurencyjnej wobec zleceniodawcy oraz nie świadczyć jakichkolwiek usług objętych umową na jakiegokolwiek podstawie prawnej na rzecz osób trzecich oraz nie uczestniczyć w przedsięwzięciach i podmiotach konkurencyjnych dla zleceniodawcy. Zakaz obowiązywał w czasie obowiązywania umowy oraz w okresie jednego roku od daty jej rozwiązania lub wygaśnięcia.

Zasadniczą kwestią w rozpoznawanej sprawie było rozstrzygnięcie czy obecny pracodawca pozwanej prowadzi działalność konkurencyjną względem powodowej Spółki.

Przed przejściem do szczegółowych rozważań w tym zakresie należy wyjaśnić jak pojęcie działalności konkurencyjnej winno być rozumiane. Otóż z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że jest to aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub zagraża mu. Termin „konkurencja” oznacza rywalizację, współzawodnictwo między podmiotami lub osobami zainteresowanymi w osiągnięciu tego samego celu. Zajmowanie się interesami konkurencyjnymi jest więc równoznaczne z działaniem podejmowanym w celach zarobkowych lub udziałem w przedsięwzięciach lub transakcjach handlowych, których skutki odnoszą się (lub potencjalnie mogą się odnieść), chociażby częściowo, do tego samego kręgu odbiorców (por. między innymi wyroki z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02). Pojęcie to obejmuje tego typu 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. Niezbędne jest zatem ustalenie, czy między byłym a nowym pracodawcą zachodzi stosunek konkurencji,



to jest, czy w tym samym okresie czasu, na tym samym terytorium, obaj pracodawcy wprowadzają do obrotu (lub przymierzają się do wprowadzenia do obrotu) produkty adresowane do tej samej grupy klientów.

Dla ustalenia powyższego konieczne jest również wskazanie profilu działalności powodowej Spółki. Otóż z jak wynika z wypisu KRS (k. 500-503) (...) sp. z o.o. prowadzi działalności w zakresie m.in. sprzedaży hurtowej wyrobów metalowych, porcelanowych, ceramicznych i szklanych do użytku domowego, pozostałych artykułów użytku domowego, artykułów medycznych i ortopedycznych, elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego, produkcją ceramicznych wyrobów stołowych i ozdobnych, wyrobów nożowniczych wyrobów metalowych przeznaczonych do łazienek i kuchni, elektrycznego sprzętu gospodarstwa domowego. Jednym z oferowanych i najbardziej rozpoznawalnym produktem oferowanym przez powoda są naczynia kuchenne ze stali nierdzewnej. Podstawowym sposobem dystrybucji tych produktów jest sprzedaż za pośrednictwem przedstawicieli handlowych, którzy zajmują się ich prezentacją na terenie całego kraju oraz zawierają w imieniu powodowej Spółki umowy sprzedaży.

Bezspornie pozwana aktualnie współpracuje ze spółką (...), co sama potwierdziła na rozprawie w dniu 18 marca 2015 r. Celem ustalenia czy pozwana podejmując tę współpracę naruszyła zakazu konkurencji dopuszczono szereg dowodów. Zasadnicze znaczenie mają tutaj przede wszystkim zeznania świadków. I tak G. Ł. podał, że to on wykonał znajdujące się w aktach sprawy zdjęcia salonu (...) w Z.. Zeznał też, że w salonie tym oferowano produkty firmy (...) (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 00:47:06).

M. L. zeznała, że otrzymała propozycję pracy w konkurencyjnej firmie w czerwcu-maju 2013 r. najpierw od H. K. (1), później od jej siostry A. P.. Pozwana złożyła jej propozycję współpracy w firmie (...). Wraz ze świadkiem miały do tej firmy przejść inne osoby, menadżerowie i przedstawiciele. Świadek zeznała, że pozwana w przeprowadzonej z nią rozmowie telefonicznej przedstawiła się jako dyrektor firmy (...) proponując jej przejście do tej firmy. Świadek opisała przebieg przedmiotowej rozmowy, w której pozwana wskazywała, że towary oferowane przez firmę (...) są tożsame z oferowanymi przez (...). Pozwana jako przedstawiciel miała otwierać w różnych miastach biura tej marki (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 01:05:00-01:19:35).

Świadek A. G. wskazała, że w maju 2013 r. H. K. (1) oświadczyła, że zaproponuje jej lepszą pracę za wyższym wynagrodzeniem. Nie podała szczegółów, bowiem A. P. miała być w trakcie ich załatwiania. W dniu 28 maja 2013 r. H. K. (1) przekazała świadkowi, że chodzi o firmę (...). Świadek zeznała, że także później H. K. (1) kontaktowała się z nią w celu zachęcenia do podjęcia współpracy zachwalając jednocześnie oferowany asortyment. Świadek wskazała także, że H. K. (1) poprosiła o zrekrutowanie dwóch swoich najlepszych pracowników i zabranie ich ze sobą do nowego miejsca pracy, oferowała jej otwarcie salonu sprzedaży w H. i B.. H. K. (1) przekazała jej, że A. P. zamierza pozyskać z firmy (...) dwustu najlepszych przedstawicieli. Świadek zrelacjonowała zaprezentowany jej sposób pracy w firmie (...), w której pozwana miała zostać dyrektorem na całą Polskę. Świadcowi na początku czerwca 2013 r. proponowano także udział w szkoleniu firmy (...) w W., na które udała się pozwana i inni przedstawiciele powodowej spółki. Świadek zeznała, że w okresie w którym krążyła informacja o ofercie przejścia do innej firmy z uwagi na panujący chaos w jej strukturze zmniejszyła się ilość sprzedaży. Wskazała ponadto, że wiedziała o oferowaniu przez salon (...) naczyń, porcelany itp. (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 01:24:24).

Także świadek K. K. wiedziała, że pozwana pracuje w firmie (...). W czasie kiedy poszukiwała pracy dotarła także do niej informacja, że pozwana pracuje w firmie (...). Świadek wysłała swoją aplikację do tejże firmy. Przed rozmową rekrutacyjną w siedzibie firmy (...) spotkała pozwaną, a następnie pojawiła się ona w trakcie spotkania z T. F.. Świadek zeznała również, że widziała tam pozwaną wychodzącą z pomieszczenia wraz z byłymi pracownikami firmy (...) (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 01:58:36-02:23:20).

Naruszenie przez pozwaną zakazu konkurencji potwierdził także świadek E. K.. Podała, że 25 maja 2013 r. H. K. (1) zaproponowała spotkanie, na którym zaoferowała świadkowi pracę w P. Polska. Świadek z tej propozycji skorzystała i podjęła pracę jako menadżer. Wskazała, że część spółki (...) miała przekształcić się w nową, niezależną spółkę: V. B.. Świadek początkowo zawarła umowę ze spółką (...), a następnie z V. B.. W trakcie rozmów w W. podczas negocjacji kontraktu informowano świadka, że spółka (...) ma powstać, aby umożliwić bezproblemowe przejście

pracowników firmy (...), których łączyły umowy lojalnościowe, zawierające zakazy konkurencji. Spółka powstała, aby każdy „mógł z czystą kartą podjąć współpracę i sprzedawać naczynia P.” (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 02:30:33). Świadek wskazała, że firma (...) sprzedaje naczynia firmy (...), które są wiodącym produktem firmy. Świadek szczegółowo opisała przebieg spotkania w siedzibie firmy (...), na które udała się wraz z innymi pracownikami powodowej spółki, które prowadziła pozwana A. P.. Na spotkaniu tym m.in. prezentowano oferowane produkty firmy (...), warunki współpracy, opisywano strukturę sprzedaży (protokół rozprawy z dnia 6 sierpnia 2014 r., 02:28:33).

Świadek B. L. również potwierdził podjęcie przez pozwaną współpracy z firmą (...) oraz podpisanie przez nią weksła. Podał, że pozwana informowała go o warunkach współpracy w konkurencyjnej firmie (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 00:18:38). Także H. K. (2) zeznała, że pozwana pracuje dla V. B.. Wskazała jednak, że charakter pracy jest inny niż w firmie (...), ponieważ nie chodzi po domach oraz sprzedaje inny sprzęt, np. wyciskarki do soków, termowary, sprzęt do masażu, których (...)nie ma w swojej ofercie (protokół rozprawy z dnia 14 stycznia 2015 r., 00:48:13).

W materiale dowodowym znalazły się także e-maile odzyskane z komputera służbowego pozwanej (k. 300-303), z których wynika, że co najmniej w maju 2013 r. – a zatem w trakcie trwania stosunku prawnego między stronami – podjęła ona współpracę z podmiotem konkurencyjnym przygotowując dla niego strategię działania dla nowego kanału sprzedaży, który miała uruchomić w konkurencyjnej firmie, ustalała strategię marketingową konkurencyjnego podmiotu oraz poszukiwała lokalu na jego siedzibę.

Jednocześnie nie można zgodzić się z twierdzeniami strony pozwanej, że dowód z tej korespondencji e-mailowej nie mógł zostać przed Sądem przeprowadzony. Służbowy komputer został przekazany pozwanej jako mienie powierzone w celu prowadzenia usług określonych w umowie z 1 stycznia 2004 r. Zarówno komputer, jak i jego całe oprogramowanie – w tym także pracownicza skrzynka e-mailowa – stanowią własność powodowej Spółki, który został udostępniony pozwanej na czas wykonywania przez nią obowiązków wynikających z łączącej ich umowy, ale tylko w zakresie niezbędnym do wykonania tej umowy. Powodowa Spółka jest również właścicielem adresu firmowego, zaś pozwana korzystając ze służbowej skrzynki pocztowej działała i prowadziła korespondencję niejako w jej imieniu. Wiadomości te wysyłane z firmowej poczty – jako stanowiące własność firmy - mogą być zatem kontrolowane, choćby w celu sprawdzenia, czy pracownik nie wysłał informacji naruszających tajemnicę handlową. Nie było zatem przeszkód, aby z dowodu tego skorzystać. Sam zaś fakt, że pozwana próbowała usunąć prowadzoną z firmą konkurencyjną korespondencję świadczy jednocześnie o jej świadomości, iż podjęta przez nią współpraca stanowiła złamanie zakazu konkurencji, który to fakt starała się ukryć.

W świetle powyższego, w pełni uprawniony jest wniosek, że pozwana naruszyła zakaz konkurencji – zarówno w okresie trwania umowy, jak też po jej ustaniu w dniu 4 czerwca 2013 r. Co prawda, wbrew twierdzeniom powoda decydującego znaczenia nie mają tutaj powiązania osobowe i kapitałowe ze spółkami grupy P., z zeznań świadków wynika bowiem jednoznacznie, że spółka (...) posiada w swojej ofercie m.in. naczynia - a więc najbardziej rozpoznawalne produkty powodowej Spółki- firmy (...), co przyznała również sama pozwana na rozprawie w dniu 18 marca 2015 r. oraz co potwierdzają także znajdujące się w aktach sprawy zdjęcia. Konkurencyjność grupy P. względem powoda nie budzi zaś wątpliwości i nie była w sprawie kwestionowana. Dołączone do akt katalogi (k.515 i 516) wskazują na obszar działalności powodowej Spółki. Zarówno zatem firmy (...) i spółki grupy P. mają podobny zakres oferowanych produktów (np. naczynia kuchenne) oraz odbiorców, tożsamy zakres terytorialny oraz kierują swoje oferty do podobnej grupy odbiorców co spółka powodowa, a zatem rywalizują i współzawodniczą w osiągnięciu celów swej działalności. Co prawda świadek H. K. (1) zeznała, że towary oferowane przez spółkę (...) nie są tożsame z oferowanymi przez powodową Spółkę. W tym zakresie jednak Sąd nie dał im wiary. Przede wszystkim bowiem zeznania te są sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Sąd wziął również pod uwagę, że jako siostra pozwanej świadek była osobiście zainteresowana w pozytywnym dla niej rozstrzygnięciu sprawy. Sąd dał zatem wiarę spójnym, wzajemnie uzupełniającym się zeznaniom wyżej wskazanych świadków. Poza tym nie cała oferta musi być tożsama, chociaż jest nią w zakresie sprzedaży sztandarowego produktu w postaci garnków, niemniej jednak oferta obu firm w dużej mierze się pokrywa, co dostatecznie wykazała strona powodowa już w pozwie.

Zatem sama okoliczność, że w salonach spółki (...) sprzedawane są towary tożsame z oferowanymi przez powoda jest wystarczającym dowodem na okoliczność, że jest to podmiot konkurencyjny. Jak już bowiem wspomniano, dla uznania że działalność ma taki charakter wystarczające jest ustalenie, że choćby w jednym elemencie pokrywa się z ona z przedmiotem działalności innego pracodawcy. W związku z tym podejmując współpracę z V. B. pozwana dopuściła się naruszenia zakazu konkurencji poprzez świadczenie usług objętych umową z dnia 1 stycznia 2004 r. na rzecz osób trzecich oraz uczestniczenie w przedsięwzięciach i podmiotach konkurencyjnych dla powodowej Spółki.

W ocenie Sądu spółka (...) została wyodrębniona z grupy P. na potrzeby przejścia pracowników (...) sp. z o.o. i umożliwienie im współpracy celem sprzedaży produktów firmy (...). Pracownicy ci w znacznej mierze – podobnie jak pozwana – związani byli bowiem zakazem konkurencji, zaś utworzenie nowego podmiotu niepowiązanego wprost z tą grupą miało umożliwić im podjęcie pracy bez ryzyka obciążenia karami umownymi za naruszenie zakazu konkurencji - co potwierdziła w swoich zeznaniach świadek E. K..

Powyższy materiał dowodowy nie budzi zatem wątpliwości, że pozwana jeszcze w trakcie obowiązywania umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. podjęła współpracę ze spółką (...) naruszając tym samym przewidziany w tej umowie zakaz konkurencji, który wolą stron obwarowany został karą umowną (§ 8 umowy). Zgodnie z przepisem art. 483 § 1 k.c., strony mogą zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody (art. 484 § 1 k.c.). Z przepisów tych wynika, że roszczenie o zapłatę kary umownej powstaje wówczas, gdy dłużnik nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązanie, a więc gdy powstaje po jego stronie odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 i nast. k.c.).

Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, według którego naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania istniejącego lub przyszłego zobowiązania niepieniężnego. Zasadniczą funkcją kary umownej jest zatem funkcja odszkodowawcza. Kara umowna ma głównie za zadanie ułatwienie poszkodowanemu ex contractu dochodzenie odszkodowania przez zwolnienie go z niełatwego obowiązku udowodnienia wysokości szkody. W drugiej kolejności kary takie pełnią również funkcję prewencyjno-represyjną, motywującą uczestników obrotu gospodarczego do należytego i terminowego wykonywania zobowiązań. Zasadniczo wysokość umówionych kar pozostaje bez związku z wysokością poniesionej szkody, a obowiązek jej zapłaty powstaje nawet wtedy, gdy wierzyciel na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie poniósł w ogóle szkody majątkowej.

Mając na uwadze art. 6 k.c. wierzyciel ma wykazać istnienie stosunku zobowiązaniowego oraz jego treść, fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. W rozważanej sprawie wierzyciel zdołał wykazać, że pozwana jeszcze w trakcie trwania umowy o świadczenie usług podejmowała działania określone w § 8 tej umowy nawiązując współpracę z konkurencyjnym podmiotem, zaś pozwana nie powołała żadnych okoliczności, które zdołałyby wyłączyć jej odpowiedzialność z tego tytułu.

Biorąc pod uwagę fakt, że pozwana naruszyła postanowienia umowy o zakazie konkurencji łamiąc ten zakaz, a umowa ta przewidywała, że w takim wypadku ma obowiązek zapłacić powodowi karę umowną, Sąd uznał, że roszczenie powoda było uzasadnione.

Jeżeli natomiast chodzi o wysokość dochodzonej kwoty, to w § 8 ust. 3 umowy z 1 stycznia 2004 r. strony przewidziały, że w razie naruszenia zakazu konkurencji pozwana zapłaci na rzecz powoda jako zleceniodawcy karę umowną w wysokości równej łącznej prowizji wypłaconej na podstawie umowy, nie więcej jednak niż za okres obejmujący ostatnie 12 miesięcy współpracy. W okresie tym pozwana wystawiła na rzecz powoda 30 faktur na łączną kwotę 232.398,09 zł. Zasadne było zatem zasądzenie na rzecz powoda tej kwoty wraz ze skapitalizowanymi odsetkami liczonymi od dnia 6 września 2013 r. do dnia 26 listopada 2013 r.

Jednocześnie w ocenie Sądu Okręgowego nie zaistniały przesłanki pozwalające na miarkowanie kary umownej.

Art. 484 § 2 k.c. przewiduje możliwość zmniejszenia kary umownej w dwóch wypadkach, mianowicie jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane oraz jeśli kara umowna jest rażąco wygórowana. W rozpoznawanej sprawie w grę może wchodzić jedynie kryterium rażącego wygórowania kary umownej, ponieważ - jak wynika z ustaleń Sądu - pozwana nie spełniła swojego zobowiązania polegającego na powstrzymaniu się od działalności konkurencyjnej w trakcie obowiązywania umowy oraz w okresie jednego roku od daty jej rozwiązania lub wygaśnięcia, skoro jeszcze przed jej wypowiedzeniem podjęła współpracę z konkurencyjnym podmiotem. Wykonanie zobowiązania w znacznej części oznacza zaspokojenie w istotnym zakresie interesu wierzyciela, a więc pozwana nie zaspokoila interesu strony powodowej w jakiegokolwiek części.

Kara umowna może być rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. już w momencie jej zastrzegania albo stać się rażąco wygórowaną w następstwie późniejszych okoliczności, do których zalicza się fakt, że szkoda wierzyciela jest znikoma, wskutek czego zachodzi rażąca dysproporcja między wysokością szkody a wysokością należnej kary. W kontekście zakazu konkurencji uregulowanego w kodeksie cywilnym Sąd Najwyższy uznał, że w ocenie rażącego wygórowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.) znaczenie ma także wysokość odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej oraz rozmiar szkody poniesionej przez pracodawcę i sposób zachowania się pracownika związanego zakazem konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r, II Pk 127/07, Legalis nr 105004). W ocenie Sądu Okręgowego powyższe uwagi - pomimo różnic między zakazem konkurencji w umowie o pracę o umowach cywilnoprawnych, w szczególności w zakresie możliwości ustanowienia nieodpłatnego zakazu - winny znaleźć zastosowanie również w odniesieniu do sprawy niniejszej.

Pozwana nawet w najmniejszym stopniu nie wywiązała się więc z umowy o zakazie konkurencji. Jeszcze w trakcie trwania stosunku prawnego między stronami, z wykorzystaniem służbowego sprzętu i adresu e-mailowego, nawiązała kontakt z podmiotem konkurencyjnym. Promowała produkty konkurencyjnej firmy, zaangażowała się w organizację salonów wystawowych, poszukiwała lokali w różnych miastach, m.in. w B.. Wreszcie, działając wraz ze swoją siostrą H. K. (1), zachęcała inne osoby współpracujące z powodową Spółką do przejścia wraz z nią do konkurencyjnego podmiotu, próbując tym samym wyprowadzić znaczną część wykwalifikowanej kadry do tego podmiotu. Zamiar pozwanej częściowo się nie powiódł z przyczyn od niej niezależnych, a mianowicie część osób nie zgodziła się na podpisanie weksla na rzecz spółki (...).

Zatrudnienie w nowej spółce pozwanej oraz innych wykwalifikowanych pracowników wysokiego szczebla współpracujących z powodem stanowiło realne zagrożenie dla interesów powodowej Spółki, bowiem mogło wpłynąć niekorzystnie na jej sytuację na rynku oraz sytuację ekonomiczną. Ma to związek również z tym, że pozwana korzystając z posiadanego doświadczenia budowała strukturę sprzedaży opartą o strukturę istniejącą w powodowej Spółce, a oferta konkurencyjnego podmiotu skierowana była do tych samych odbiorców. Dodatkowo, współpracując jeszcze z powodową Spółką, podważała jakość produktów firmy, w której przepracowała 19 lat na różnych szczeblach jej struktury. Inaczej należałoby ocenić sytuację, w której powódka samodzielnie zakończyłaby współpracę i po upływie okresu wypowiedzenia nawiązałaby współpracę z firmą konkurencyjną wobec braku możliwości zatrudnienia gdzie indziej.

Poziom nielojalności pozwanej oraz skala zagrożenia dla interesów powoda w ocenie Sądu Okręgowego potwierdzają, że kwota określona w umowie nie może zostać uznana za rażąco wygórowaną. Usprawiedliwienia swojego zachowania pozwana nie powinna natomiast szukać w złych warunkach pracy w powodowej Spółce, co należy przyznać pozwanej wobec potwierdzenia tych okoliczności przez część z przesłuchanych w sprawie świadków oraz samą A. P. (zeznania z dnia 18 marca 2015 r.). Okoliczność ta może bowiem uzasadniać szukanie przez nią nowych ofert współpracy, nie zaś podjęcie współpracy jeszcze przed zakończeniem dotychczasowego stosunku prawnego oraz próbę zwerbowania znacznej ilości pracowników powoda. Zachowanie minimum lojalności względem powoda i podjęcie współpracy z konkurencyjnym podmiotem dopiero po wypowiedzeniu umowy z pewnością stanowiłoby dla Sądu ważną okoliczność, która mogłaby skutkować obniżeniem wysokości należnej kary umownej. Jednakże ustalony w niniejszej sprawie sposób jej działania się temu sprzeciwia.

Nie można również pominąć, że pozwana współpracowała z powodową Spółką przez szereg lat uzyskując z tego tytułu wynagrodzenie znacznej wysokości (powyżej 2 mln zł), które w porównaniu do zasądzonej kwoty nie jest nadmiernie wygórowane, zaś podejmując działania naruszające zakaz konkurencji winna liczyć się z obowiązkiem jej zapłaty, miała bowiem pełną świadomość istnienia tego rodzaju zapisu w umowie.

Powyższe konstatacje nie pozwoliły na uwzględnienie zarzutu potrącenia zgłoszonego przez pozwaną w kwocie 72.682,90 zł, z czego kwota 26.622,63 zł stanowić miała odszkodowanie z tytułu obowiązywania klauzuli konkurencyjnej w ramach stosunku pracy oraz kwota 46.060,27 zł z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (k.1548-1552). Wobec przyjęcia przez Sąd, że stron nie łączyła umowa o pracę, nie można też przyjąć, że po stronie A. P. istniały jakiegokolwiek wierzytelności z w/w tytułów, pozwalające na potrącenie (art. 498 k.c.). Złożone przez pozwaną oświadczenie w tym przedmiocie nie mogło więc osiągnąć zamierzonego skutku.

W tym stanie rzeczy Sąd uwzględnił w całości powództwo. Zasądzoną kwotę 239.185,39 pozwana powinna zapłacić powodowi z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 27 listopada 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku, a od 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty z odsetkami ustawowymi za opóźnienie w stosunku rocznym, co wynika z normy art. 481 § 1 i 2 k.c.

O kosztach postępowania orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt. 7 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Mając na uwadze niezbędny nakład pracy radcy prawnego oraz charakter i stopień złożoności niniejszej sprawy, Sąd uznał za zasadne przyznanie wynagrodzenia w podwójnej wysokości stawki minimalnej wynikającej z § 6 pkt 7 w/w Rozporządzenia., tj. w kwocie 14.400 zł.

Na zasądzone koszty postępowania złożyły się również: opłata skarbową od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł, opłata sądowa od pozwu w kwocie 11.960 zł, uiszczona przez powoda zaliczka na koszty podróży świadka B. L. w wysokości 785,65 zł, koszt sporządzenia protokołów otwarcia stron internetowych w kwocie 3.444 zł, koszt dojazdów na rozprawę w kwocie 955,20 zł oraz koszt noclegów pełnomocnika w kwocie 855 zł.

W pozostałym zakresie wniosek o zasądzenie kosztów nie zasługiwał na uwzględnienie.

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana, która zaskarżając go w całości, zarzucała:

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a) art. 65 k.c. w zw. z § 18 ust. 1 umowy o świadczenie usług z dnia 2 stycznia 2006 r. (dalej jako „umowa z dnia 2 stycznia 2006 r.”), polegające na błędnej wykładni postanowienia przedmiotowej umowy i przyjęcie, że umowa o świadczenie usług promocyjnych oraz menadżerskich z dnia 1 stycznia 2004 r. (dalej jako „umowa z dnia 1 stycznia 2004 r.”) nie wygasła wobec zawarcia umowy z dnia 2 stycznia 2006 r. i w konsekwencji podstawą dochodzonego przez powoda roszczenia jest zakaz konkurencji określony w § 8 umowy z dnia 1 stycznia 2004 r., w sytuacji gdy postanowienia umowy z dnia 2 stycznia 2006 r. zastąpiły postanowienia umowy z dnia 1 stycznia 2004 r., czego konsekwencją jest zastąpienie klauzuli konkurencyjności zawartej w § 8 umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. klauzulą konkurencyjności w brzmieniu określonym w § 12 umowy z dnia 2 stycznia 2006 r.,

b) art. 65 k.c. w zw. z § 18 ust. 1 umowy z dnia 2 stycznia 2006 r. w zw. z § 8 umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. i § 12 umowy z dnia 2 stycznia 2006 r., polegające na błędnej wykładni postanowienia § 18 ust. 1 umowy z dnia 2 stycznia 2006 r. i w konsekwencji niewłaściwym zastosowaniu § 8 umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. i nie zastosowaniu § 12 umowy z dnia 2 stycznia 2006 r.,

c) art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że w ramach swobody zawierania umów strony mogły wprowadzić w umowie z dnia 1 stycznia 2004 r. nieodpłatny zakaz działalności konkurencyjnej po ustaniu umowy i obwarować naruszenie tego postanowienia karą umowną w wysokości rażąco wygórowanej,

d) art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zakaz konkurencji określony w umowie z dnia 1 stycznia 2004 r. między stronami jest ważny i zgodny z zasadami współzycia społecznego, w sytuacji gdy klauzula konkurencyjności w przypadku braku ekwiwalentności świadczeń, pozycji dominującej powoda, szeroko określonego zakresu zakazu konkurencji, długiego okresu obowiązywania zakazu konkurencji powinna zostać uznana za niezgodną z zasadami współzycia społecznego i nieważną,

e) art. 484 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i niezredukowanie kary umownej, w sytuacji gdy zaistniały przesłanki do zmniejszenia jej wysokości z powodu jej rażącego wygórowania;

2) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, że pozwana naruszyła zakaz konkurencji i w konsekwencji ma zapłacić karę umowną, w sytuacji gdy nie ustalono kiedy i w jaki sposób naruszyła zakaz konkurencji, na czym konkretnie miało polegać naruszenie zakazu konkurencji przez pozwaną,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, że nieodpłatny zakaz konkurencji dla pozwanej po ustaniu umowy nie jest sprzeczny z zasadami współzycia społecznego,

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i błędne przyjęcie, że wysokość kary umownej nie jest rażąco wygórowana, w sytuacji gdy jej wysokość jest nieadekwatna do uzyskanego przez pozwaną wynagrodzenia u powoda, zakaz konkurencji był zbyt szeroko określony i uniemożliwiał pozwanej zarobkowanie przez rok i nie przewidywał ekwiwalentu od powoda na rzecz pozwanej w tym okresie, powód nie poniósł szkody, a warunki pracy u powoda były złe,

d) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów, polegające na ustaleniu niewłaściwej, zawyżonej wysokości kwoty kary umownej z uwagi na błędne przyjęcie przez sąd kwot brutto z faktur VAT wystawionych przez pozwaną obejmujących podatek VAT i podatek dochodowy, w sytuacji gdy powinna zostać ewentualnie uwzględniona kwota „czystej prowizji” bez podatku VAT i podatku dochodowego.

Mając na uwadze powyższe, wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów procesu za obie instancje. Jako ewentualny zgłosiła wniosek o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Powód w odpowiedzi na powyższą apelację wnosił o jej oddalenie na koszt strony skarżącej.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.**

Odnosząc się na wstępie do zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., który został postawiony w apelacji pozwanej w drugiej kolejności i ma w istocie uzupełniające ( w stosunku do zarzutów naruszenia prawa materialnego ) znaczenie, należy podkreślić, że prawidłowe postawienie takiego zarzutu wymaga oczywiście wskazania konkretnego dowodu przeprowadzonego w sprawie, którego zarzut ten dotyczy i podania, w czym skarżąca upatruje wadliwą jego ocenę. Zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału nie stanowi przy tym o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. Także obrazą tego przepisu nie jest pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy ( por. S.N. w wyroku z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, Lex nr 151622 ). Pozwana, wbrew powyższym zaleceniom, nie wskazała wprost,

których dowodów, obszernie omówionych przez Sąd Okręgowy, dotyczą jej obiekcje i czym miałyby przejawiać się wadliwość rozumowania i oceny tego Sądu.

Tezie o błędnym przyjęciu, że pozwana naruszyła zakaz konkurencji a także zaniechaniu ustaleń kiedy i w jaki sposób to uczyniła oraz na czym konkretnie miało polegać to naruszenie przeczą obszerne wywody Sądu meriti zaprezentowane na s. 17- 21 uzasadnienia zaskarżonego wyroku ( k. 1.834- 1.836 ), którym nie sposób zarzucić niekonkretności, braku logiki, czy też niewłaściwej oceny wiarygodności omówionych w nich dowodów. Zeznania przesłuchanych świadków, korespondencja e- mailowa pozwanej i szeregu innych dowodów dostatecznie potwierdziły fakt naruszenia przez pozwaną obciążającego ją zakazu konkurencji, przejawiającego się podjęciem jeszcze w czasie współpracy z powodem działań zmierzających do zorganizowania sieci sprzedaży podmiotu konkurującego z firmą (...), czemu towarzyszyło szerokie pozyskiwanie dla konkurenta personelu zatrudnionego przez powoda.

Z kolei zarzuty sformułowane w punktach: 2b i 2c apelacji pozwanej, formalnie podważające ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego dotyczące domniemanej sprzeczności umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. z zasadami współżycia społecznego i wadliwego przyjęcia przez Sąd I instancji, że kara umowna naliczona przez powoda nie jest rażąco wygórowana, należą w istocie do kategorii zarzutów podważających prawidłowość subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod wskazane ( lub pominięte ) normy prawa materialnego.

Nie sposób także zgodzić się z apelującą, że Sąd zawyżył wysokości kary umownej z uwagi na błędne przyjęcie w procesie jej kalkulacji kryterium przychodu z faktur VAT wystawionych przez pozwaną obejmującego podatek VAT i podatek dochodowy, w sytuacji gdy, zdaniem skarżącego, należało w takiej sytuacji posiłkować się kwotą „czystej prowizji” bez świadczeń podatkowych. Takiemu pojmowaniu treści łączącej strony umowy przeczy przede wszystkim literalna treść jej § 8 ust. 3 ( k. 119 ) stanowiącego, że w razie naruszenia zakazu konkurencji pozwana zobowiązywała się zapłacić powodowi karę umowną w wysokości „łącznej prowizji wypłaconej Przedstawicielowi”, co niewątpliwie oznacza kwotę brutto, ponieważ pozwana samodzielnie regulowała swoje płatności podatkowe a podstawą wypłaty przez powoda jej należności były kwoty ubruttowane w wystawionych przez nią fakturach.

Reasumując powyższe, Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, czego wyrazem była obszerna ich recepcja w części historycznej niniejszego uzasadnienia. Tym samym uznał je za prawidłowe i przyjął za własne, czyniąc integralną częścią swojego stanowiska i uznając za zbędne ponowne ich przytaczanie na obecnym etapie niniejszej analizy (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 21172/37 Przegląd Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, Nr 4, poz. 83).

Odnosząc się do dwóch pierwszych zarzutów naruszenia prawa materialnego ( pkt 1a i b apelacji ) kwestionujących moc wiążącą umowy z dnia 1.01.2004 r. w kontekście zapisów konkurującej z nią, zadaniem pozwanej, umowy z dnia 2.01.2006 r. podkreślić należy, że zestawienie obu tych umów nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych. Niewątpliwie pierwsza z nich dotyczyła świadczenia usług promocyjnych oraz menadżerskich, zaś druga zobowiązywała pozwaną do wykonywania zadań doradczych i szkoleniowych; ich przedmiot pozostawał więc nietożsamy. Ponadto umowa z dnia 2.01.2006 r. została zawarta na czas określony- od dnia 2 stycznia 2006 r. do dnia 18 czerwca 2006 r. ( zob. jej § 6- k. 580 ), z zastrzeżeniem obowiązywania zawartych w niej (§ 11 ust. 4 i § 12 ust.1): nakazu zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa i zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej w okresie, odpowiednio, 12 i 6 miesięcy po ustaniu umowy, co oznacza definitywną utratę mocy wiążącej tej umowy najdalej do 18 czerwca 2007 r. Podkreślić też trzeba, że w świetle jej § 18 ust. 1 umowy z dnia 2.01.2006 r. rozwiązywała i zastępowała ona wszelkie inne dotychczasowe pisemne lub ustne ustalenia, porozumienia, uzgodnienia i umowy jedynie w zakresie objętym jej treścią. Skoro więc § 12 ust. 2 lit. a- c umowy z dnia 2.01.2006 r. określał działalność konkurencyjną w powiązaniu jedynie z potrzebami i celami tej umowy, to nie sposób zakładać, że wyłączał odmiennie zdefiniowany zakaz konkurencji, o którym mowa w § 8 ust. 1 umowy z dnia 1.01.2004 r.

Zgodzić się należy z ugruntowanym już w doktrynie i orzecznictwie poglądem, że ukształtowana w art. 65 k.c. tzw. kombinowana metoda wykładni przyznaje pierwszeństwo temu znaczeniu oświadczenia woli, które rzeczywiście

nadały mu obie strony w chwili jego złożenia (subiektywny wzorzec wykładni). Podstawą tego pierwszeństwa jest zawarty w art. 65 § 2 k.c. nakaz badania raczej, jaki był zgodny zamiar stron, aniżeli opierania się na dosłownym brzmieniu umowy (por. S.N. w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95 OSNC 1995, nr 5, poz. 168 oraz wyrokach: z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 85 i z dnia 20 maja 2004 r., II CK 354/03 ). Obowiązujące rozumienie zapisów umowy można wykazywać zarówno za pomocą dowodu z przesłuchania stron, jak i innych środków dowodowych, przy czym istotne znaczenia ma w takiej sytuacji sposób wykonania umowy i przyjęta w tej materii wspólna praktyka obu kontrahentów ( zob. S.N. w wyroku z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 81). Dokonana przy uwzględnieniu powyższych przesłanek analiza zebranego materiału dowodowego potwierdza, że strony konsekwentnie odwoływały się w trakcie swojej współpracy, aż do momentu jej zakończenia z woli pozwanej, do umowy z dnia 1 stycznia 2004 r. nr (...). Wskazują na to nie tylko kolejne aneksy do wymienionej umowy ( k. 121- 161 ) zawarte w dniach: 1.01.2004 r., 4.10.2004 r., 1.01.2015 r., 2.10.2005 r., 28.06.2007 r., 10.09.2007 r., 1.01.2008 r., 2.01.2009 r., 10.08.2009 r., 14.06.2010 r., 29.11.2010 r., 13.06.2011 r., 26.12.2011 r., 1.07.2012 r. i 25.02.2013 r., ale także złożone przez pozwaną dnia 28 maja 2013 r. wypowiedzenie umowy- k. 162 . Ze wszystkich tych dokumentów, z którymi nie kolidowały zachowania obu stron, wynika wola respektowania zapisów umowy z dnia 1.01.2004 r. jako podstawy prawnej węzła obligacyjnego łączącego strony.

Negatywnie należy również ocenić zarzut sformułowany w pkt 1 c apelacji pozwanej, w którym zarzuca ona naruszenie art. 353<sup>1</sup> k.c. polegające na niewłaściwym zastosowaniu i przyjęciu, że w ramach swobody zawierania umów strony mogły wprowadzić w umowie z dnia 1 stycznia 2004 r. nieodpłatny zakaz działalności konkurencyjnej po ustaniu umowy i obwarować naruszenie tego postanowienia karą umowną. Sąd Apelacyjny aprobuje bowiem w tym zakresie pogląd przeważający obecnie w judykaturze, wedle którego wprowadzenie w umowie o świadczenie usług (art. 750 k.c.) klauzuli konkurencyjnej bez ekwiwalentu nie wymaga co do zasady przywoływania usprawiedliwiających ją okoliczności, zaś zastrzeżenie kary umownej za jej naruszenie, mimo braku symetrii, mieści się w granicach swobody kontraktowej i nie narusza właściwości tego stosunku prawnego ( tak S.N. w wyroku z dnia 23 maja 2013 r., IV CSK 658/12, L. oraz w wyroku z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 30/13, Biuletyn SN- IC 2015 nr 7- 8 ).

Niezasadnym okazał się również zarzut obrazy art. 58 § 2 k.c. w zw. z art. 5 k.c. poprzez niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że zakaz konkurencji określony w umowie z dnia 1 stycznia 2004 r. między stronami jest ważny i zgodny z zasadami współżycia społecznego, wskazujący na dominującą pozycję powoda i wynikającą z nią nierówność kontrahentów umowy. Stanowisku takiemu należy przeciwstawić przekonanie, zgodnie z którym zasada swobody umów zezwala na faktyczną nierówność stron umowy, zaś nieekwiwalentność sytuacji prawnej stron umowy nie wymaga co do zasady, istnienia okoliczności, które by ją usprawiedliwiały, skoro stanowi ona wyraz woli stron. Z drugiej strony „Obiektywnie niekorzystna dla jednej strony treść umowy zasługuje będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji. Umowa zawarta przez stronę działającą pod presją faktycznej przewagi kontrahenta nie może być bowiem uznana za wyraz w pełni swobodnej i rozważnie podjętej przez nią decyzji” ( w ślad za wyrokiem S.N. z dnia 18 marca 2008 r., IV CSK 478/07, MoP 2011 nr 5, s. 279 ).

Odnosząc powyższy pogląd orzecznicy do realiów niniejszej sprawy nie sposób uznać pozwanej za zdominowaną przez interes i pozycję silniejszego kontrahenta. Przeczy temu odległa metryka zawartej przez strony umowy oraz wielokrotne jej zmiany motywowane nie tylko korzyścią powoda jako zleceniodawcy, ale także rosnącymi profitami i kompetencją uzyskującej coraz wyższą pozycję zawodową pozwanej. Nabyte przez skarżącą dzięki temu doświadczenie z upływem lat czyniło ją atrakcyjnym współpracownikiem nie tylko dla powoda, ale także firm konkurujących z nim na rynku sprzedaży artykułów kuchennych. Innymi słowy, wysoki popyt na usługi pozwanej, który stał się istotną przyczyną nawiązania przez nią współpracy z firmą (...) ( i całą grupą (...) SA ), należy uznać także za efekt wieloletniego świadczenia usług ( a wcześniej pracy ) powodowej Spółce. Oceniając wybory towarzyszące karierze



zawodowej pozwanej Sąd Apelacyjny nie dostrzegł więc stosunku zdominowania przejawiającego się nierównością i wyzyskiem, co zdaje się podkreślać apelacja tej strony.

Przechodząc do analizy ostatniego z zarzutów prawa materialnego, należy na wstępie podkreślić charakter nielejalności pozwanej wobec powoda i szereg towarzyszących temu okoliczności. Niewątpliwie firmy: (...) i (...) zaliczają się do głównych graczy na rynku sprzedaży akcesoriów kuchennych, czemu towarzyszy porównywalne zaangażowanie produkcyjne, kapitałowe, organizacyjne, logistyczne itp. W konsekwencji wszelkie zachowania istotnie wzmacniające pozycję takiego konkurenta ze swojej istoty godzą w stabilne funkcjonowanie drugiego podmiotu. W tych warunkach nie można w analizowanym stanie faktycznym przyjąć założenia o niskiej szkodliwości działań pozwanej towarzyszących naruszeniu przez nią zakazu konkurencji. Takiemu założeniu przeczy również zakres zaangażowania skarżącej w budowę pozycji konkurenta powoda ( jego sieci sprzedaży ), w sytuacji gdy „budulcem” tej pozycji byli pracownicy i współpracownicy powoda oraz wyniesione z powodowej firmy kompetencje i niejawne informacje stanowiące tajemnicę firmy.

Art. 484 § 2 k.c. nie definiuje pojęcia „rażącego wygórowania kary umownej”, ale powszechnie przyjmuje się, że w szczególności może mieć ono miejsce w sytuacji znacznej dysproporcji między kwotą kary umownej a wysokością doznanego przez jej wierzyciela uszczerbku, w tym szkody niemajątkowej, przy czym ciężar udowodnienia braku lub niższego rozmiaru takiej szkody obciąża dłużnika. Pozwana takiemu dowodowi nie sprostała.

Sąd Okręgowy posłużył się także, analizując współmierność kary umownej , kryterium stosunku w jakim pozostaje ona do kwoty uzyskanego z umowy wynagrodzenia, co spotkało się z aprobatą Sądu odwoławczego. Niewątpliwie pozwana uzyskała z tego ostatniego tytułu kwotę ok. dziesięciokrotnie wyższą od sumy kary umownej. W zgodzie z zaprezentowanym wcześniej poglądem, Sąd meriti słusznie też przyjął, że podstawą kalkulacji kary jak też profitów pozwanej powinny być kwoty brutto, a nie dochód czysty pozwanej.

Mając na uwadze powyższe, apelacja pozwanej podlegała oddaleniu na zasadzie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu odwoławczego postanowiono na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu, a więc z uwzględnieniem art. 98, 99 i 108 § 1 k.p.c. w związku z § 2 pkt 7 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800).

D. M. (1) N. B. W.