



Sygn. akt I PK 93/08

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 grudnia 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Hajn

SSN Herbert Szurgacz

w sprawie z powództwa Rafinerii "T." Spółki Akcyjnej w T.

przeciwko M. M.

o zapłatę,

oraz z powództwa wzajemnego M. M.

przeciwko Rafinerii "T." Spółce Akcyjnej w T.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 3 grudnia 2008 r.,

skarg kasacyjnych strony powodowej - pozwanego wzajemnego i pozwanego -

powoda wzajemnego od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w K.

z dnia 18 grudnia 2007 r.,

- 1. oddała obydwie skargi kasacyjne;**
- 2. znosi wzajemnie między stronami koszty procesu w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy w C. – Sąd Pracy wyrokiem z 4 stycznia 2007 r., zasądził od pozwanego (powoda wzajemnego) M. M. na rzecz strony powodowej (pозwanej wzajemnie) Rafinerii T. S.A. kwotę 23.774 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 21 kwietnia 2006 r. tytułem zwrotu części odszkodowania, wypłaconej nienależnie byłemu pracownikowi z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, w związku ze złamaniem tego zakazu, oddalił powództwo wzajemne M. M. przeciwko Rafinerii o zasądzenie pozostałej części odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji w kwocie 42.226 zł i rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany (powód wzajemny) M. M. w okresie od 10 marca do 27 października 2005 r. był członkiem zarządu Rafinerii T. S.A., która zajmowała się, między innymi, wytwarzaniem i przetwarzaniem produktów rafinacji ropy naftowej. W dniu 16 maja 2005 r. strony zawarły umowę o pracę, zgodnie z którą pozwany zobowiązał się do powstrzymywania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec powodowej Spółki, w tym świadczenia pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność, w okresie trwania umowy o pracę oraz przez okres pół roku po rozwiązaniu stosunku pracy. Zakaz konkurencji obowiązywał pozwanego do 27 kwietnia 2006 r. W okresie obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy powódka (Rafineria T. S.A.) zobowiązała się do wypłacania pozwanemu (M. M.) odszkodowania w wysokości 50% wynagrodzenia zasadniczego otrzymywanego przed ustaniem stosunku pracy. Powódka wypłaciła pozwanemu z tytułu klauzuli konkurencyjnej odszkodowanie w łącznej kwocie 23.774 zł za okres od 28 października 2005 r. do 31 grudnia 2005 r.

W dniu 23 stycznia 2006 r. pozwany został powołany na stanowisko wiceprezesa zarządu ds. operacyjnych w Zakładach Garbarskich "S." S.A. Z wielu artykułów prasowych dotyczących działalności spółki "S.", które ukazywały się od początku 2006 r., wynikało, że spółka ta ma się zajmować sektorem paliwowym, w szczególności wytwarzaniem i obrotem biopaliwami. W dniu 1 marca 2006 r. nadzwyczajne walne zgromadzenie "S." S.A. podjęło uchwałę o zmianie statutu w

części dotyczącej przedmiotu działalności przedsiębiorstwa spółki, określając ten przedmiot jako wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy naftowej. W dniu 8 marca 2006 r. "S." S.A. poinformowała publicznie, że otrzymała od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesję z 1 marca 2006 r. na obrót paliwami ciekłymi na okres od 10 marca 2006 r. do 31 grudnia 2025 r. W dniu 10 kwietnia 2006 r. "S." S.A. poinformowała na swoich stronach internetowych, że podpisała umowę dzierżawy bazy paliw i urządzeń obejmujących, między innymi, zbiorniki z siecią rurociągów i układem pompowym oraz stanowiskiem nalewczym, w dniu 24 kwietnia 2006 r. - że rada nadzorcza tej spółki na wniosek zarządu wyraziła zgodę na wybór lokalizacji gruntów pod obiekty do produkcji esterów metylowych, natomiast w dniu 12 maja 2006 r. - że doręczyła spółce „N.” koncesję na wytwarzanie paliw ciekłych, co było warunkiem wejścia w życie umowy dzierżawy. Następnie 20 maja 2006 r. spółka podała do wiadomości, że została zatwierdzona przez radę nadzorczą umowa na budowę dwóch instalacji do produkcji biodiesla.

Uwzględniając powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo Rafinerii T. S.A. o zapłatę kwoty 23.774 zł tytułem zwrotu odszkodowania wypłaconego M.M. za okres od 28 października do 31 grudnia 2005 r. i oddalił powództwo wzajemne o zapłatę kwot 42.226 zł stanowiącej dalsze odszkodowanie za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej za okres od 1 stycznia do 27 kwietnia 2006 r.

W ocenie Sądu Rejonowego "S." S.A. już w styczniu 2006 r. prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do Rafinerii T. S.A., ponieważ przedmiot działalności gospodarczej chronionej zakazem konkurencji obu spółek był taki sam i taki sam był krąg odbiorców ich produktów. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że pozwany złamał zakaz podejmowania działań konkurencyjnych w stosunku do byłego pracodawcy w okresie obowiązywania umowy, gdyż został wiceprezesem zarządu ds. operacyjnych spółki, której działalność pokrywała się z działalnością powódki, i miał się w niej zajmować produkcją biopaliw. Zdaniem Sądu Rejonowego należało uznać, że już w okresach, za które powódka wypłaciła pozwanemu odszkodowanie (listopad - grudzień 2005 r.), planował on działalność konkurencyjną, której zakres pokrywał się z działalnością byłego pracodawcy. Pozwany świadomie nie przyjął propozycji dalszej pracy w powodowej Spółce,

podjął natomiast zatrudnienie w spółce, która miała produkować biopaliwo i w której mógł wykorzystać swoją wiedzę zdobytą w czasie pracy w Rafinerii Sąd uznał, że postępowanie dowodowe wykazało, iż po rozwiązaniu stosunku pracy z powódką pozwany podjął konkretne działania przygotowawcze do rozpoczęcia działalności konkurencyjnej, które były najbardziej istotne dla przyszłej działalności produkcyjnej spółki, w której został wiceprezesem.

Sąd Rejonowy uznał, że odszkodowanie za powstrzymywanie się przez byłego pracownika od prowadzenia działalności konkurencyjnej należy się za przestrzeganie umowy o zakazie konkurencji w całym okresie jego obowiązywania, a nie za poszczególne miesiące tego okresu. Ustalone w umowie miesięczne okresy wypłaty odszkodowania nie oznaczają, że pracodawca nie może żądać zwrotu nienależnie pobranego przez pracownika odszkodowania. Wobec niewątpliwego naruszenia umowy o zakazie konkurencji, pozwany obowiązany jest na podstawie art. 471 k.c. do naprawienia szkody w pełnej wysokości, poprzez zwrot pobranych rat odszkodowania. Odpowiedzialność za złamanie umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy ma charakter cywilnoprawny i mają do niej zastosowanie art. 471 i nast. k.c. w związku z art. 300 k.p., co oznacza, że w przypadku braku korzystniejszych postanowień zawartych w umowie, były pracownik odpowiada do pełnej wysokości wyrządzonej byłemu pracodawcy szkody, bez żadnych ograniczeń, jakie przewidują przepisy Kodeksu pracy. Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w postępowaniu zostały wykazane wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji, w tym szkoda oraz związek przyczynowy.

Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo wzajemne, ponieważ postępowanie dowodowe wykazało, że pozwany naruszył umowę o zakazie konkurencji, dlatego powodowa Spółka była uprawniona do zaprzestania wypłaty dalszego odszkodowania umownego.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany (powód wzajemny), zarzucając naruszenie: a) art. 101² § 2 k.p., poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie faktu, że datą miarodajną dla oceny, czy naruszył on zakaz konkurencji, był 10 lutego 2006 r., kiedy to powódka (pозwana wzajemna) odmówiła wypłaty dalszych rat odszkodowania, oraz przyjęcie za podstawę oceny,

że pozwany naruszył zakaz konkurencji, zdarzeń mających miejsce już po jego ustaniu; b) art. 101² k.p., poprzez błędną wykładnię związaną z oceną, że samo zatrudnienie go w Zakładach Garbarskich "S." S.A. można zakwalifikować jako naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, w związku z błędną oceną, że "S." S.A. już w okresie przed 10 lutego 2006 r. prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do powodowej Spółki, w sytuacji gdy wszystkie czynności tej spółki - zarówno w tym okresie jak i później, do kwietnia 2006 r. - kwalifikowały się jedynie jako planowanie przyszłej działalności; c) art. 101² k.p., poprzez przyjęcie, że samo ogłoszenie zamiaru rozpoczęcia w przyszłości produkcji biopaliw przez "S." S.A. oraz związane z tym wypowiedzi innych przedstawicieli tej spółki, stanowiły o naruszeniu zakazu konkurencji przez pozwanego, w sytuacji gdy w tym okresie spółka nie spełniała nawet formalnoprawnych warunków do prowadzenia działalności konkurencyjnej, w szczególności jej statutowy przedmiot przedsiębiorstwa nie przewidywał produkcji paliw (biopaliw), a spółka do maja 2006 r. nie miała nawet koncesji na produkcję paliw; d) zasady kontrydiktoryjności, poprzez dokonanie przez Sąd Rejonowy ustaleń na podstawie zeznań świadka na temat okoliczności wykraczających poza przedmiot procesu określony poprzez twierdzenia i zarzuty stron; e) zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.), poprzez wyciągnięcie ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków, które z niego nie wynikały, w postaci ustalenia, że pozwany dopuścił się naruszenia zakazu konkurencji w okresie, za który otrzymał odszkodowanie, czyli przed 1 stycznia 2006 r., w sytuacji gdy fakt taki nie wynika z żadnych dowodów; f) art. 101² k.p., poprzez zasądzenie na rzecz powódki (pозwanej wzajemnej) dochodzonego przez nią roszczenia o zwrot wypłaconego odszkodowania za okres do końca 2005 r., pomimo braku w regulacji dotyczącej zakazu konkurencji podstawy prawnej do żądania zwrotu tej kwoty, g) art. 471 k.c. poprzez jego błędne (niezasadne) zastosowanie jako podstawy roszczenia powódki (pозwanej wzajemnej) o zwrot kwot wypłaconego odszkodowania za miesiące, w których przestrzeganie zakazu konkurencji było bezsporne.

Sąd Okręgowy w K. – Sąd Pracy wyrokiem z 18 grudnia 2007 r., zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w ten sposób, że oddalił powództwo (główne), a w pozostałym zakresie oddalił apelację pozwanego.

Sąd Okręgowy stwierdził, że apelacja pozwanego jest uzasadniona w zakresie zaskarżającym wyrok Sądu Rejonowego w części zasądzającej od niego na rzecz powódki kwotę 23.774 zł z ustawowymi odsetkami tytułem zwrotu wypłaconego mu odszkodowania za okres od 28 października 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. Sąd uznał jednocześnie, że apelacja nie jest uzasadniona w części zaskarżającej wyrok Sądu pierwszej instancji oddalający powództwo wzajemne o zapłatę kwoty 42.225 zł tytułem odszkodowania karencyjnego, wynikającego z umowy o zakazie konkurencji za okres od 1 stycznia 2006 r. do 28 kwietnia 2006 r.

Sąd Okręgowy zgodził się z ustaleniami Sądu pierwszej instancji, że pozwany w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji naruszył jej postanowienia przez podjęcie działalności konkurencyjnej. Sąd drugiej instancji nie zaaprobował natomiast ustaleń, że już w okresie od 28 października 2005 r. do 31 grudnia 2005 r. pozwany podejmował działania konkurencyjne, ponieważ strona powodowa tej okoliczności ani nie udowodniła, ani nawet nie podnosiła w toku procesu.

Sąd Okręgowy uznał 23 stycznia 2006 r. za datę, w której pozwany naruszył obowiązek powstrzymywania się od działań konkurencyjnych (złamał zakaz konkurencji), ponieważ w tym dniu powierzono mu funkcję wiceprezesa zarządu Zakładów Garbarskich "S." S.A. Od tej chwili pozwany był odpowiedzialny za funkcjonowanie tej spółki, za podejmowane przez zarząd spółki decyzje, w tym opracowanie strategii dalszego rozwoju spółki. Przyjęcie przez pozwanego funkcji w zarządzie "S." S.A. zbiegło się w czasie z podjęciem decyzji co do zmiany przedmiotu działalności spółki, w tym sprzedaży przedsiębiorstwa działającego w branży garbarskiej, a następnie podjęciem działań zmierzających do uruchomienia działalności wytwórczej produktów rafinacji ropy naftowej, obrotu paliwami ciekłymi, wreszcie w zakresie produkcji biopaliw. Sąd podkreślił, że powyższy przedmiot działalności (w branży paliowej) był zbieżny z przedmiotem działalności powodowej Spółki.

Sąd Okręgowy zgodził się z ustaleniami Sądu Rejonowego, że otrzymanie przez "S." S.A. w marcu 2006 r. koncesji na obrót paliwami ciekłymi, a w maju 2006 r. zezwolenia na produkcję paliw, musiało zostać poprzedzone wieloma wcześniejszymi czynnościami przygotowawczymi ze strony zarządu tej spółki

(choćby wystąpieniem o koncesję). Dlatego za sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym należało uznać twierdzenie pozwanego, że w okresie obowiązywania zakazu konkurencji (do 27 kwietnia 2006 r.) nie podejmował działań konkurencyjnych wobec strony powodowej, a w związku z brakiem wypłaty odszkodowania karencyjnego za styczeń 2006 r. (co powinno było nastąpić do 10 lutego 2006 r.) został zwolniony z zakazu konkurencji, ponieważ zakaz konkurencji przestał obowiązywać w związku z niewywiązaniem się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Sąd Okręgowy przyjął, że pozwany jako członek zarządu ds. produkcji w Rafinerii miał szeroki dostęp do szczególnie ważnych informacji w zakresie produkcji paliw, będących zarazem tajemnicą przedsiębiorstwa powodowej Spółki, i decydując się na objęcie stanowiska członka zarządu "S." S.A. świadomie zrezygnował z obowiązku powstrzymywania się od działań konkurencyjnych. Jest bowiem oczywiste, że przedsiębiorca zmieniający dotychczasowy profil produkcji, wchodząc na nowy rynek - związany z produkcją i obrotem paliwami - stara się pozyskać do współpracy osoby o określonych kwalifikacjach, doświadczeniu i wiedzy, a także posiadające informacje pozwalające na osiągnięcie sukcesu gospodarczego w nowo uruchamianym profilu działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego, czynności podejmowane przez "S." S.A., a w konsekwencji przez członków nowego jej zarządu, co najmniej od stycznia 2006 r. można było zakwalifikować jako czynności przygotowawcze do uruchomienia działalności w branży paliwowej (obejmowały one m.in.: sprzedaż przedsiębiorstwa w zakresie produkcji garbarskiej, wybór G. Ś. na prezesa zarządu, a pozwanego na członka zarządu "S." S.A., przygotowanie raportu o planowanym wejściu tej spółki na rynek paliwowy, wypowiedzi prezesa G. Ś., stanowiące swoistą reklamę, dotyczące działań tej spółki na rynku paliw, przygotowanie wniosków o otrzymanie koncesji na produkcję i obrót paliwami, zawarcie stosownych umów). Takie czynności nie były, wbrew twierdzeniom pozwanego, jedynie planowaniem, działaniami wewnątrz podmiotu gospodarczego, niewychodzącymi na zewnątrz i niestanowiącymi działań konkurencyjnych wobec powodowej Spółki. Jednak samemu pozwanemu można przypisać działania konkurencyjne dopiero od stycznia 2006 r., kiedy został członkiem zarządu (wiceprezesem) "S." S.A., a nie już

wcześniej - jak przyjął Sąd pierwszej instancji. Strona powodowa nie udowodniła, że pozwany już w okresie poprzedzającym objęcie funkcji członka zarządu "S." S.A. podejmował konkretne działania na rzecz tej spółki, będące działaniami konkurencyjnymi w stosunku do powódki. Sąd Okręgowy uznał za chybione stanowisko pozwanego, że nie naruszył umowy o zakazie konkurencji, a skoro strona powodowa nie wypłaciła mu odszkodowania za styczeń 2006 r. do 10 lutego 2006 r., to poczynając od tej daty został zwolniony z zakazu konkurencji.

Sąd drugiej instancji, stwierdził, że częściowo błędne ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd pierwszej instancji co do okresu, w którym można przypisać pozwanemu podjęcie działań konkurencyjnych, a w konsekwencji błędna w tym zakresie ocena prawna zebranego w sprawie materiału dowodowego, miały wpływ na rozstrzygnięcie w zakresie powództwa głównego, tj. żądania zwrotu przez powódkę wypłaconego odszkodowania w kwocie 23.774 zł, nie miały natomiast wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie powództwa wzajemnego o zapłatę dalszej części odszkodowania za okres od 1 stycznia 2006 r. do 28 kwietnia 2006 r.

Sąd Okręgowy uznał za nietrafne zarzuty pozwanego dotyczące naruszenia przez Sąd Rejonowy zasady swobodnej oceny dowodów oraz zasady kontradiktoryjności. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego co do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 101² k.p. w związku z oceną, że samo zatrudnienie pozwanego w "S." S.A. na stanowisku wiceprezesa zarządu ds. operacyjnych należy zakwalifikować jako naruszenie zakazu konkurencji. Charakter tego zatrudnienia (członek zarządu w spółce mającej rozpocząć nową dla niej działalność w sektorze paliwowym, czyli tym, w którym działa powodowa Spółka), a także całość okoliczności towarzyszących temu zatrudnieniu, świadczą o naruszeniu przez pozwanego zakazu konkurencji. W ocenie Sądu Okręgowego nie doszło także do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 101² § 2 k.p. poprzez jego niezastosowanie oraz nieuwzględnienie faktu, że dla oceny, czy pozwany naruszył zakaz konkurencji, miarodajną datą był 10 lutego 2006 r., kiedy to strona powodowa odmówiła wypłaty kolejnej raty odszkodowania karencyjnego. Odmowa wypłaty raty odszkodowania za styczeń 2006 r. (wymagalnej do 10 lutego 2006 r.) wynikała ze stwierdzonego przez stronę powodową naruszenia zakazu konkurencji, związanego z zatrudnieniem pozwanego w "S." S.A., była więc z pełni uzasadniona.

Sąd Okręgowy stwierdził, że umowa o zakazie konkurencji zawarta 16 maja 2005 r. była umową cywilnoprawną wzajemnie zobowiązującą - pozwanego do powstrzymywania się od działań konkurencyjnych a powódkę do wypłaty w zamian za to odszkodowania. Naruszenie przez pozwanego zakazu konkurencji uprawniało stronę powodową do odstąpienia od dalszych wypłat, ponieważ umowa ustała i w związku z tym odpadł obowiązek świadczenia wzajemnego (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., II PK 118/05, OSNP 2006 nr 23-24, poz. 349).

Sąd drugiej instancji uznał, że apelacja pozwanego okazała się uzasadniona w części zaskarżającej wyrok Sądu pierwszej instancji, w którym zasądzono od pozwanego na rzecz powódki kwotę 23.774 zł z ustawowymi odsetkami (uwzględniając powództwo główne). Sąd Okręgowy podzielił pogląd pozwanego, że naruszony został w tym zakresie art. 471 k.c. poprzez jego błędne zastosowanie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikającej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przesłankami odpowiedzialności kontraktowej są: niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, wina (brak należytej staranności) dłużnika, szkoda i związek przyczynowy. Skoro obligatoryjną przesłanką odpowiedzialności kontraktowej jest zaistnienie szkody, to na pracodawcy spoczywał obowiązek wykazania jej powstania oraz że powstała ona na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy z 16 maja 2005 r. (art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p.). W ocenie Sądu Okręgowego strona powodowa nie udowodniła rzeczywistej szkody (*damnum emergens, lucrum cessans*), jaką miałyby ponieść wskutek złamania przez pozwanego umowy konkurencyjnej, gdyż sama okoliczność, że działania pozwanego miały charakter działań konkurencyjnych, nie oznacza, że wystąpiła realna szkoda po stronie byłego pracodawcy. Brak choćby jednej przesłanki odpowiedzialności kontraktowej wyłącza możliwość przyjęcia istnienia obowiązku naprawienia szkody przez dłużnika. Sąd drugiej instancji podkreślił, że strona powodowa nigdy nie wskazywała, że jej żądania mają oparcie w art. 471 k.c., twierdziła natomiast, iż wypłacone pozwanemu raty odszkodowania za listopada i grudzień 2005 r. mają charakter świadczenia nienależnego.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do przyjęcia obowiązku zwrotu przez pozwanego otrzymanego świadczenia w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu się, a w szczególności o nienależnym świadczeniu (art. 410 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Pozwanemu można było przypisać działania konkurencyjne wobec strony powodowej dopiero od stycznia 2006 r.; nie można w tej sytuacji uznać, że powódka nie była obowiązana do wypłaty odszkodowania za okres od 28 października do 31 grudnia 2005 r., ponieważ w tym okresie pozwany faktycznie powstrzymywał się od działań konkurencyjnych. Zdaniem Sądu drugiej instancji, brak było podstaw do uznania, że odpadła podstawa prawna świadczenia w tej części albo że zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty lub że podstawa świadczenia była nieważna. Sąd Okręgowy podkreślił, że nie zostało udowodnione w procesie, aby pozwany w okresie, za który wypłacano mu odszkodowanie, podejmował w interesie "S." S.A. chociażby czynności przygotowujące przyszłą działalność konkurencyjną.

W ocenie Sądu drugiej instancji, nie zachodzą podstawy do zwrotu przez pozwanego odszkodowania określonego w art. 101¹ § 3 k.p. z tego powodu, że ma ono charakter jednorazowy, a strony mogły tylko ustalić w umowie, że będzie wypłacane w miesięcznych ratach. Chociaż powołany przepis używa określenia "odszkodowanie" w liczbie pojedynczej, co sugeruje, że stanowi ono pewną całość (za "całe" świadczenie pracownika polegające na powstrzymywaniu się od działań konkurencyjnych), to jednak dopuszcza możliwość wypłacania tego odszkodowania w ratach. Zdaniem Sądu Okręgowego, w takim wypadku każdy miesiąc respektowania zakazu konkurencji powinien być rozliczany oddzielnie, jeżeli chodzi o wykonanie umownego zakazu konkurencji. W rozpoznawanej sprawie strona powodowa zobowiązała się w umowie z 16 maja 2005 r. nie do zapłaty jednorazowego odszkodowania, a do "wypłacania comiesięcznego odszkodowania". Z tej przyczyny złamanie przez pozwanego zakazu konkurencji w styczniu 2006 r. nie uprawnia strony powodowej do skutecznego żądania zwrotu wypłaconych odszkodowań za wcześniejszy okres. Strony nie przewidziały w odrębnej umowie takiego przypadku, a podstawy żądania zwrotu tej kwoty nie stanowiły także art. 471 k.c. albo art. 410 k.c.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniosły obydwie strony.

Pełnomocnik powodowej Spółki (pozwanej wzajemnej) zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo (główne) o zwrot wypłaconego pozwanemu odszkodowania w kwocie 23.774 zł z ustawowymi odsetkami. Skarga kasacyjna powódki została oparta na podstawach: 1) naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie: a) art. 101² § 1 i 2 k.p. poprzez uznanie, że możliwe i prawnie skuteczne jest częściowe wykonanie umowy o zakazie konkurencji przez pracownika; b) błędną wykładnię art. 379 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że świadczenie pracownika z tytułu umowy o zakazie konkurencji jest świadczeniem podzielnym; c) błędną wykładnię art. 471 k.c. oraz art. 361 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że wypłacone pozwanemu wynagrodzenie nie stanowi szkody poniesionej w wyniku niewykonania przez niego zobowiązania; d) art. 493 k.c. w związku z art. 497 k.c. oraz w związku z art. 300 k.p. poprzez odmowę jego zastosowania i uznanie, że w wypadku gdy utraciła moc umowa o zakazie konkurencji, pracownik nie jest zobowiązany do zwrotu uprzednio wypłaconego mu wynagrodzenia; e) ewentualnie błędną wykładnię art. 410 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że świadczenie uiszczone tytułem niewykonanej umowy nie jest świadczeniem nienależnym; 2) naruszenia przepisów postępowania cywilnego, a mianowicie art. 233 k.p.c., poprzez wadliwe uznanie, że strona powodowa nie wykazała szkody wynikającej z naruszenia umowy o zakazie konkurencji.

Pełnomocnik skarżącej wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części oraz jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 23.774 zł wraz z odsetkami ustawowymi, ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Pełnomocnik powodowej Spółki wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na konieczność rozstrzygnięcia występujących w sprawie istotnych zagadnień prawnych, względnie potrzebę wykładni przepisów budzących wątpliwości lub wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, a mianowicie: a) czy dopuszczalne i skuteczne w świetle przepisów regulujących umowę o zakazie konkurencji jest częściowe wykonanie umowy przez pracownika, obejmujące kilka miesięcy z okresu, na który została zawarta umowa; b) czy wobec

uznania umowy o zakazie konkurencji za umowę wzajemną strona, która nie wykonała zobowiązań w całości, upoważniona jest do odszkodowania za dochowaną część umowy; c) na podstawie których przepisów Kodeksu cywilnego należy domagać się zapłaty nienależnie, wobec niedochowania warunków umowy, uiszczanego odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji. Pełnomocnik skarżącej podniósł, że skarga kasacyjna jest ponadto oczywiście uzasadniona, o czym przesądza wadliwa wykładnia przepisów prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie można zgodzić się z tezą Sądu Okręgowego, że skuteczne jest częściowe wykonanie umowy o zakazie konkurencji, podobnie jak nietrafne są wywody, że suma odszkodowania zapłacona na podstawie niewykonanej umowy nie stanowi uszczerbku majątkowego (szkody) dla pracodawcy. Nie można również zgodzić się z tezą, że świadczenie w wykonaniu umowy, której podstawa prawna odpadła, jest świadczeniem należnym.

Pełnomocnik pozwanego (powoda wzajemnego) zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo wzajemne o zasądzenie odszkodowania karencyjnego z umowy o zakazie konkurencji w kwocie 42.226 zł. Skarga kasacyjna pozwanego została oparta na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 101² § 1 k.p. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że: 1) sam fakt zatrudnienia pozwanego w Zakładach Garbarskich „S.” S.A. w styczniu 2006 r. kwalifikuje się jako naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy w Rafinerii T. S.A., wyłącznie ze względu na to, że zatrudnienie pozwanego wiązało się z planami rozpoczęcia w przyszłości działalności konkurencyjnej wobec powódki, pomimo że spółka „S.” S.A. w momencie zatrudnienia pozwanego nie prowadziła żadnej działalności konkurencyjnej wobec powódki, zaś w tym okresie „S.” S.A. nawet nie spełniała formalnoprawnych warunków prowadzenia takiej działalności - w szczególności jej statutowy przedmiot przedsiębiorstwa nie przewidywał produkcji paliw (biopaliw), zaś do maja 2006 r. spółka ta nie posiadała koncesji na produkcję paliwa, a jedynie zamierzała w przyszłości taką działalność konkurencyjną podjąć; 2) ogłoszenie zamiaru rozpoczęcia w przyszłości produkcji biopaliw przez Zakłady Garbarskie „S.” S.A. oraz związane z tym publikowane w prasie wypowiedzi jej przedstawicieli (w szczególności prezesa zarządu G. Ś.) świadczą o naruszeniu przez pozwanego

zakazu konkurencji, w sytuacji gdy (co jest bezsporne) w okresie trwania zakazu konkurencji spółka ta nie spełniała formalnoprawnych warunków prowadzenia takiej działalności - jej statutowy przedmiot przedsiębiorstwa nie przewidywał produkcji paliw (biopaliw), zaś do maja 2006 r. spółka nie posiadała koncesji na produkcję paliw; 3) czynności dokonane przez Zakłady Garbarskie „S.” S.A., polegające na: sprzedaży przedsiębiorstwa w dotychczasowym przedmiocie działalności - garbarstwo (niekonkurencyjnym dla Rafinerii T.S.A.), wybór pozwanego na członka zarządu, a G. Ś. na prezesa zarządu, raport o planowanym wejściu na rynek paliwowy, wypowiedzi G.Ś. w gazetach ekonomicznych i finansowych, stanowiące swoistą reklamę, dotyczące działań na rynku paliw, przygotowanie wniosków o otrzymanie koncesji - kwalifikują się jako czynności przygotowawcze, zmierzające do uruchomienia przyszłej działalności konkurencyjnej, których podjęcie przez „S.” S.A. uzasadnia ocenę, że samo zatrudnienie pozwanego w tej spółce stanowiło naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Skarżący wniósł o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne dotyczące wykładni art. 101² § 1 k.p., a mianowicie: 1) czy objęcie przez osobę pełniącą uprzednio funkcję członka zarządu jednego podmiotu funkcji członka zarządu w innym podmiocie, który w chwili podjęcia tej funkcji przez tę osobę nie prowadzi działalności konkurencyjnej wobec pierwszego podmiotu, choć podaje do publicznej wiadomości, że w przyszłości zamierza taką działalność podjąć, stanowi naruszenie zakazu konkurencji, o którym mowa w art. 101² § 1 k.p.; 2) czy naruszeniem zakazu konkurencji jest sam fakt objęcia funkcji w podmiocie planującym podjęcie działalności konkurencyjnej, czy też naruszeniem tego zakazu jest dopiero działanie związane z wykorzystywaniem ważnych informacji w związku z podejmowanymi czynnościami, a więc czy przesłanką uznania czynności podejmowanych przez pracownika za czynności konkurencyjne - naruszające zakaz konkurencji - jest, aby wykorzystywały one szczególnie ważne informacje, których ujawnienie bądź wykorzystanie mogłoby narazić byłego pracodawcę na szkodę; 3) czy jako działalność konkurencyjna mogą zostać zakwalifikowane czynności podejmowane i przejawiające się wyłącznie w sferze wewnętrznej określonego podmiotu (a więc mieszczące się w fazie planowania określonego

działania, bez jego uzewnętrzniania), czy też takiego charakteru nabierają dopiero działania zewnętrzne tego podmiotu, gdy wchodzi on w relacje gospodarcze i prawne z innymi uczestnikami rynku, przygotowując przyszłą działalność konkurencyjną.

W ocenie pozwanego, o naruszeniu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy można mówić wyłącznie wówczas, gdy były pracownik bądź podmiot zatrudniający byłego pracownika podejmuje czynności zmierzające bezpośrednio do przygotowania przyszłej działalności w sferze zewnętrznej, nawiązując relacje gospodarcze i prawne z innymi uczestnikami rynku, na którym działa poprzedni pracodawca. Do czasu podjęcia takich czynności nie dochodzi do przygotowania przyszłej działalności, a jedynie ma miejsce etap jej planowania, który nie stanowi naruszenia zakazu konkurencji. Przesłanką naruszenia zakazu konkurencji jest, aby działania byłego pracownika bądź jego nowego pracodawcy wykorzystywały szczególnie ważne informacje, których ujawnienie bądź wykorzystanie mogłoby narazić byłego pracodawcę na szkodę. Z tej zaś przyczyny podejmowanie przez nowego pracodawcę działań w sferze wewnętrznej, zmierzających do stworzenia formalnoprawnych warunków do podjęcia w przyszłości działalności konkurencyjnej - także dotyczących zmiany statutu bądź wystąpienia o koncesję - nie stanowi naruszenia takiego zakazu, gdyż ani nie jest skierowane do innych uczestników rynku (nie jest dokonywane w obrocie gospodarczym), ani nie wykorzystuje szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie bądź wykorzystanie mogłoby narazić byłego pracodawcę na szkodę.

Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i w tym zakresie przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w części zaskarżonej i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez zmianę wyroku Sądu pierwszej instancji także w części dotyczącej powództwa wzajemnego poprzez uwzględnienie tego powództwa.

Sąd Najwyższy, zważył, co następuje:

Obie skargi kasacyjne nie mają wystarczająco uzasadnionych podstaw, co skłoniło Sąd Najwyższy do ich oddalenia.

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do skargi kasacyjnej wniesionej w imieniu pozwanego (powoda wzajemnego) jako byłego pracownika strony powodowej (pozwanej wzajemnej), ponieważ - przez zarzut naruszenia art. 101² § 1 k.p. - kwestionuje się w niej co do zasady podjęcie przez pozwanego w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji działalności konkurencyjnej w stosunku do byłego pracodawcy. Istotny problem prawny, wymagający rozstrzygnięcia w związku ze skargą pozwanego, dotyczy rozumienia pojęcia "prowadzenie działalności konkurencyjnej". W tym kontekście pozwany twierdzi, że o naruszeniu zakazu konkurencji można mówić wyłącznie wówczas, gdy były pracownik podejmuje czynności zmierzające bezpośrednio do przygotowania przyszłej działalności konkurencyjnej w „sferze zewnętrznej”, nawiązując relacje gospodarcze i prawne z innymi uczestnikami rynku. Do czasu podjęcia takich czynności nie dochodzi do przygotowania przyszłej działalności, a jedynie ma miejsce etap jej planowania, który nie stanowi naruszenia zakazu konkurencji. Z takim rozumieniem podjęcia i prowadzenia działalności konkurencyjnej można się zgodzić. Jednakże – wbrew twierdzeniom pozwanego – ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku, pozwalają na przyjęcie, że już od stycznia 2006 r. działania „S.” S.A. weszły w fazę bezpośredniego przygotowania się do rozpoczęcia działalności konkurencyjnej w stosunku do powodowej Spółki, wykraczającą daleko poza etap planowania.

Za działalność konkurencyjną może zostać uznana działalność, która stwarza rzeczywiste zagrożenie dla interesów pracodawcy. Przesłanką naruszenia zakazu konkurencji jest, aby działania byłego pracownika wiązały się z wykorzystaniem szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie bądź zastosowanie w działalności jego nowego pracodawcy mogłoby narazić byłego pracodawcę na szkodę. Dlatego w orzecznictwie przyjmuje się, na przykład, że złamaniem zakazu konkurencji może być uczestnictwo w spółce, która podjęła czynności przygotowawcze do uruchomienia działalności konkurencyjnej w stosunku do byłego pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 1998 r., I PKN 535/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 85, z glosą B.Cudowskiego OSP 1999, nr 5, poz. 100). Działalność konkurencyjną może stanowić uczestnictwo w spółce

prowadzącej działalność konkurencyjną, które daje byłemu pracownikowi możliwość wpływu na jej działalność.

Podkreślenia wymaga, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawierana jest przede wszystkim w interesie pracodawcy. Celem umowy o zakazie konkurencji jest ochrona interesów pracodawcy. Dlatego bardziej na ochronę zasługuje przedsiębiorca będący byłym pracodawcą, którego interesy gospodarcze są poważnie zagrożone w związku z podjęciem działalności konkurencyjnej przez pracownika, niż łamiący umowę były pracownik, zwłaszcza gdy podejmuje on jako przedsiębiorca działalność konkurencyjną albo gdy wchodzi w skład organu zarządzającego podmiotu konkurencyjnego w stosunku do byłego pracodawcy lub podmiotu, który przygotowuje się do pojęcia działalności konkurencyjnej. W wyroku z 24 lutego 1998 r., I PKN 535/97, Sąd Najwyższy przyjął, że nie jest złamaniem zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy (klauzuli konkurencyjnej) uczestnictwo w spółce, która nie podjęła żadnej działalności i czynności przygotowawczych do niej. *A contrario*, złamaniem zakazu konkurencji jest uczestnictwo w spółce, a także wejście w skład jej organu zarządzającego, gdy spółka ta podejmuje czynności przygotowawcze do podjęcia działalności konkurencyjnej. Podzielając ten pogląd należy podkreślić, że w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy ustalił w sposób niebudzący wątpliwości i w istocie niezakwestionowany w skardze kasacyjnej pozwanego, podjęcie przez spółkę, której wiceprezesem zarządu został pozwany, wyraźnych i sformalizowanych czynności przygotowawczych do podjęcia działalności konkurencyjnej w stosunku do powodowej Spółki.

W świetle tych ustaleń, stanowiących wiążącą Sąd Najwyższy podstawę faktyczną rozstrzygnięcia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), pozwany niewątpliwie złamał zakaz konkurencji, podejmując działalność jako wiceprezes zarządu Zakładów Garbarskich "S." S.A. Można podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że doszło do tego z chwilą powołania pozwanego na stanowisko wiceprezesa zarządu tej spółki do spraw operacyjnych, co nastąpiło - według ustaleń Sądu - 23 stycznia 2006 r. Co prawda, w chwili powołania powoda w skład zarządu spółka ta nie prowadziła jeszcze formalnie działalności na rynku paliw płynnych - ani paliw stanowiących produkt rafinacji ropy naftowej, ani biopaliw - jednak podjęła już sformalizowane

czynności przygotowawcze do rozpoczęcia tej produkcji. Skoro - jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego - 1 marca 2006 r. spółka ta otrzymała od Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki koncesję na obrót paliwami ciekłymi i tego samego dnia jej nadzwyczajne walne zgromadzenie podjęło uchwałę o zmianie statutu co do przedmiotu działalności, zmieniając ten przedmiot na wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy naftowej, to można podzielić stanowisko Sądu Okręgowego - oparte na zasadach doświadczenia życiowego, logicznego rozumowania oraz domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) - że sformalizowane czynności przygotowawcze do rozpoczęcia działalności konkurencyjnej (choćby wystąpienie z formalnym wnioskiem o koncesję na obrót paliwami ciekłymi albo zwołanie nadzwyczajnego walnego zgromadzenia akcjonariuszy w celu podjęcia uchwały o zmianie przedmiotu działalności gospodarczej) musiały zostać podjęte wcześniej. Decydujące znaczenie dla podzielenia przez Sąd Najwyższy oceny Sądu Okręgowego co do podjęcia przez pozwanego działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności powodowej Spółki jako byłego pracodawcy, z chwilą powołania go w skład zarządu "S." S.A. (jako wiceprezesa zarządu ds. operacyjnych), miały następujące ustalenia faktyczne, oparte na zgromadzonym materiale dowodowym, których pozwany w skardze kasacyjnej w istocie nie kwestionuje.

Po pierwsze - pozwany zatrudniony był w powodowej Spółce na stanowisku członka zarządu. W związku z tym musiał posiadać informacje stanowiące tajemnice przedsiębiorstwa powodowej Spółki oraz wiedzę i doświadczenie zawodowe, które nabył podczas pracy w powodowej Spółce na stanowisku członka zarządu, mające istotną wartość rynkową. Głównym przedmiotem działalności powodowej Spółki - w czasie zatrudnienia w niej pozwanego - była produkcja i magazynowanie paliw płynnych oraz obrót tymi paliwami. W latach 2005-2006 powodowa Spółka była również dominującym wytwórcą tzw. biopaliw na rynku polskim. Z tych przecież powodów - ze względu na znajomość rynku paliw płynnych, a nie rynku usług garbarskich - pozwany został zatrudniony jako wiceprezes zarządu ds. operacyjnych w Zakładach Garbarskich "S." S.A., które na początku stycznia 2006 r. zaprzestały działalności w branży garbarskiej i rozpoczęły intensywne, sformalizowane przygotowania do rozpoczęcia działalności w branży

paliw płynnych - na początku w zakresie obrotu tymi paliwami (koncesja z 1 marca 2006 r.), następnie także produkcji paliw (wytwarzania i przetwarzania produktów rafinacji ropy naftowej - koncesja z maja 2006 r.). Pozwany został zatrudniony w "S." S.A. jako były członek zarządu powodowej Spółki właśnie ze względu na wiedzę, kwalifikacje, doświadczenie zawodowe, znajomość rzeczy, posiadane informacje zdobyte w czasie pracy w branży paliw płynnych.

Po drugie - jeszcze przed formalną zmianą przedmiotu działalności "S." S.A. (w tym sprzedażą należącego do tej spółki przedsiębiorstwa zajmującego się produkcją garbarską oraz podjęciem 1 marca 2006 r. przez walne nadzwyczajne zgromadzenie spółki uchwały o zmianie przedmiotu działalności na wytwarzanie i przetwarzanie produktów rafinacji ropy) i przed otrzymaniem 1 marca 2006 r. przez tę spółkę koncesji na obrót paliwami ciekłymi musiały być podjęte działania przygotowujące do podjęcia działalności w branży paliwowej - działalności koncesjonowanej, a zatem podlegającej pewnym rygorom formalnym, której nie można podjąć dowolnie z dnia na dzień bez uzyskania stosownych pozwoleń. Nie były to wyłącznie działania pozostające w sferze zamierzeń albo planów akcjonariuszy lub członków zarządu spółki, podejmowane wyłącznie wewnątrz samej spółki, lecz były to czynności faktyczne i prawne skierowane na zewnątrz, w stosunku do innych podmiotów - choćby formalne wystąpienie do Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki z wnioskiem o koncesję na obrót paliwami płynnymi a następnie na wytwarzanie tych paliw albo konieczność dokonania zmiany wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym w odniesieniu do przedmiotu działalności spółki, negocjowanie z kontrahentami warunków umów na dzierżawę bazy paliw ciekłych, wybór lokalizacji pod obiekty do produkcji esterów metylowych (które mogą być wprowadzane do obrotu jako samoistny produkt jak również komponent do produkcji paliw ciekłych). Czynności te - podejmowane sukcesywnie od stycznia 2006 r. - stanowiły zewnętrzny, ujawniany w stosunku do podmiotów zewnętrznych (urzędów - np. URE, KRS, przedsiębiorców, kontrahentów, klientów) przejaw podjęcia przez "S." S.A. działalności gospodarczej w branży paliwowej. Nie można zgodzić się z pozwanym, że działalność konkurencyjna rozpoczyna się dopiero z chwilą wejścia przedsiębiorcy w relacje gospodarcze z innymi przedsiębiorcami na tym samym rynku. Działalnością konkurencyjną są już sformalizowane czynności

przygotowawcze poprzedzające rozpoczęcie działalności produkcyjnej, handlowej lub usługowej. Takimi czynnościami są zwłaszcza wystąpienie o przyznanie koncesji do organu koncesyjnego i formalna zmiana przedmiotu działalności, włącznie z wnioskiem o dokonanie wpisu tej zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Po trzecie - nie bez znaczenia dla oceny, że zostały podjęte przygotowania do uruchomienia działalności konkurencyjnej, były akcje o charakterze reklamowym i promocyjnym, także marketingowym, zapowiedzi zarówno w prasie, jak na stronach internetowych "S." S.A., dotyczące nowego przedmiotu działalności tej spółki, liczne wywiady prasowe udzielane przez prezesa zarządu spółki G. Ś., bieżące informowanie na stronach internetowych o kolejnych działaniach prowadzących do uruchomienia obrotu paliwami, a następnie do produkcji paliw, które miały na celu zdobycie rynku - zainteresowanie działalnością spółki przyszłych kontrahentów, partnerów gospodarczych, klientów, nabywców wytwarzanych albo tylko sprzedawanych produktów. Działalność reklamowa, promocyjna, marketingowa, mająca na celu zdobycie klientów, jest działalnością konkurencyjną, stanowi wyjście poza wewnętrzne relacje w spółce (np. między akcjonariuszami i zarządem). Jest to wyjście na zewnątrz, do potencjalnych kontrahentów.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że do 10 lutego 2006 r. - kiedy to powodowa Spółka powinna była zapłacić mu ratę odszkodowania karencyjnego z tytułu umowy o zakazie konkurencji za styczeń 2006 r. - "S." S.A. nie wyszła poza etap planowania swojej przyszłej działalności w branży paliwowej. O naruszeniu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy można mówić także wówczas, gdy były pracownik albo nowy pracodawca byłego pracownika podejmuje czynności zmierzające do przygotowania przyszłej działalności w sferze zewnętrznej, nawiązując relacje prawne (gospodarcze, prywatnoprawne) z innymi uczestnikami rynku, na którym działa poprzedni pracodawca a zamierza działać pracownik lub jego nowy pracodawca, a także relacje publicznoprawne z organami koncesyjnymi lub rejestrującymi działalność gospodarczą. Wbrew twierdzeniom pozwanego, podejmowanie przez spółkę, w której pełnił funkcję wiceprezesa, działań w sferze prawnej, zmierzających do stworzenia formalnych warunków do podjęcia w

przyszłości koncesjonowanej działalności konkurencyjnej - także dotyczących zmiany statutu spółki albo wystąpienia do organu koncesyjnego o koncesję - mogło być uznane, w konkretnych okolicznościach rozpoznawanej sprawy, za naruszenie zakazu konkurencji, nawet jeżeli nie były to działania skierowane jeszcze do innych uczestników rynku (nie stanowiły transakcji podejmowanych w obrocie gospodarczym na rynku paliw płynnych). Już na etapie formalnego przygotowywania się nowego pracodawcy do zmiany zakresu prowadzenia działalności gospodarczej i podjęcia działalności w branży konkurencyjnej w stosunku do branży, w której działa poprzedni pracodawca, mogą być wykorzystane szczególnie ważne informacje, którymi dysponuje były pracownik objęty zakazem konkurencji, których ujawnienie bądź wykorzystanie może narazić byłego pracodawcę na szkodę. Już w okresie podejmowania przez "S." S.A. czynności przygotowujących podjęcie przyszłej działalności konkurencyjnej w stosunku do powodowej Spółki - czynności skierowanych do akcjonariuszy, sądu rejestrowego, organu koncesyjnego, także przyszłych kontrahentów - mogły być i z pewnością były wykorzystane posiadane przez pozwanego informacje szczególnie istotne dla ochrony interesów byłego pracodawcy. W ustalonym stanie faktycznym, który nie został w skardze kasacyjnej pozwanego skutecznie kwestionowany, nie sposób zgodzić się z jego stanowiskiem, że do końca kwietnia 2006 r. - czyli w czasie, gdy obowiązywał go umowny zakaz konkurencji - nie były podejmowane przez "S." S.A. przygotowania do podjęcia nowego rodzaju działalności (w branży paliwowej), konkurencyjnego w stosunku do działalności powodowej Spółki, a jedynie była dopiero planowana zmiana zakresu działalności gospodarczej nowego pracodawcy. Nie można nazwać jedynie planowaniem, a nie już przygotowaniem, działań, które polegają na podejmowaniu konkretnych czynności faktycznych i prawnych (sprzedaż przedsiębiorstwa garbarskiego, zmiana statutu spółki w odniesieniu do przedmiotu jej działalności, zgłoszenie tej zmiany do sądu rejestrowego, formalne wystąpienie do organu koncesyjnego o koncesję na obrót paliwami i na produkcję paliw, negocjowanie warunków dzierżawy bazy paliw ciekłych, wystąpienie o lokalizację dla inwestycji w postaci obiektów do produkcji esterów metylowych, prowadzona na szeroką skalę w gazetach ekonomicznych i finansowych działalność marketingowa - reklamowanie

uruchomienia w najbliższym czasie nowego rodzaju działalności spółki). Wszystkie szczegółowo ustalone przez Sąd Okręgowy działania podejmowane przez spółkę będącą nowym pracodawcą pozwanego - od chwili, gdy został wiceprezesem jej zarządu w dniu 23 stycznia 2006 r. - zmierzały do rozpoczęcia nowej działalności w branży paliwowej (wytwarzania i przetwarzania produktów rafinacji ropy naftowej, obrotu paliwami ciekłymi), przez stworzenie warunków formalnych (zmiana statutu, uzyskanie koncesji) i materialnych (wydzierżawienie bazy paliw, lokalizacja obiektów do produkcji etsterów metylowych) do rozpoczęcia nowej działalności, konkurencyjnej w stosunku do powodowej Spółki. Wykraczały daleko poza sferę planowania.

W tych okolicznościach nie stanowiło naruszenia art. 101² § 1 k.p. przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że sam fakt zatrudnienia pozwanego w Zakładach Garbarskich "S." S.A. w styczniu 2006 r. można zakwalifikować jako naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy z powódką. Zatrudnienie pozwanego w tej spółce wiązało się nie tylko z planami rozpoczęcia przez nią w przyszłości działalności konkurencyjnej wobec powódki, ale z podjęciem przez nowego pracodawcę konkretnych formalnych działań (czynności faktycznych i prawnych) przygotowujących go do rozpoczęcia w najbliższej przyszłości działalności konkurencyjnej. Z uwagi na ustalone przez Sąd Okręgowy czynności przygotowujące "S." S.A. do podjęcia działalności konkurencyjnej w stosunku do powodowej Spółki nie ma znaczenia dla przyjęcia, że powód naruszył zakaz konkurencji w styczniu 2006 r., okoliczność, że w tym czasie "S." S.A. nie prowadziła jeszcze faktycznej działalności w branży paliwowej, bo nie spełniała warunków formalnych do jej prowadzenia, ponieważ jej statutowy przedmiot działalności został zmieniony dopiero 1 marca 2006 r. i w tej dacie otrzymała też koncesję na obrót paliwami ciekłymi, a kolejną koncesję - na wytwarzanie paliw ciekłych - otrzymała dopiero w maju 2006 r.

Strony w umowie o zakazie konkurencji ustaliły, że odszkodowanie będzie wypłacane w ratach. Pozwany dostał odszkodowanie za powstrzymywanie się od podejmowania działań konkurencyjnych za okres do 31 grudnia 2005 r. Ponieważ w styczniu 2006 r. podjął działalność konkurencyjną, nie należała mu się już rata odszkodowania za styczeń 2006 r. i za kolejne miesiące sześciomiesięcznego

zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, który miał upłynąć 27 kwietnia 2006 r. Nie można w tej sytuacji twierdzić - jak próbował to przedstawić pozwany - że w związku z niewypłaceniem mu raty odszkodowania za styczeń 2006 r. (do 10 lutego 2006 r.) mógł po tej dacie podjąć działalność konkurencyjną. Jeżeli nawet niewypłacenie raty odszkodowania za styczeń 2006 r. (w terminie wymagalności - czyli do 10 lutego 2006 r.) mogło być potraktowane jako zwolnienie pozwanego od zakazu konkurencji (ściślej: zakaz konkurencji przestał go obowiązywać w związku z niewywiązaniem się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania - art. 101² § 2 k.p.), to podjęcie przez niego działalności konkurencyjnej po 10 lutego 2006 r. wykluczało możliwość przyznania mu dalszych rat odszkodowania. Pracownik (były pracownik) zachowuje prawo do odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej tylko wówczas, gdy tego zakazu rzeczywiście przestrzega; z chwilą podjęcia działalności konkurencyjnej - np. w związku z ustaniem zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, gdy przestaje on obowiązywać, ponieważ pracodawca nie wywiązał się z obowiązku zapłaty odszkodowania - pracownik nie może liczyć na dalsze odszkodowanie od pracodawcy (byłego pracodawcy). Inaczej mówiąc, co prawda zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa, w razie niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, jednak pracownik traci prawo do odszkodowania, jeżeli w takiej sytuacji podejmie działalność konkurencyjną. Uznanie, że w sytuacjach określonych w art. 101² § 2 k.p. wygasa tylko zobowiązanie pracownika dotyczące zaniechania prowadzenia działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy, a pracodawca ma nadal spełniać swoje zobowiązanie wypłaty odszkodowania, choć pracownik zwolniony z zakazu konkurencji podjął działalność konkurencyjną, przeczyłoby istocie zobowiązań wzajemnych i ogólnym zasadom wykonywania takich zobowiązań. Pracownik ma prawo do odszkodowania tylko wówczas, gdy nie podejmuje działalności konkurencyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2006 r., II PK 118/05, OSNP 2006, nr 23-24, poz. 349).

2. Nieuzasadniona jest również skarga kasacyjna strony powodowej.

Zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w ogóle nie może być przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w postępowaniu kasacyjnym, ponieważ podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.).

Istotny problem prawny wymagający rozstrzygnięcia w związku ze skargą kasacyjną strony powodowej sprowadzał się do tego, czy świadczenie pracownika z tytułu umowy o zakazie konkurencji jest świadczeniem podzielnym i czy w związku z tym możliwe i prawnie skuteczne jest częściowe wykonanie umowy o zakazie konkurencji przez pracownika. Powódka prezentowała pogląd, że obowiązujące przepisy nie dopuszczają możliwości częściowego wykonania przez pracownika umowy o zakazie konkurencji w kontekście czasu jej trwania. Poglądu tego Sąd Najwyższy nie podziela.

Obowiązujące przepisy przewidują możliwość częściowego wykonania umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, przy czym częściowe wykonanie oznacza - w przewidzianych prawem sytuacjach - wykonanie podzielnej w czasie części świadczenia byłego pracownika. Jak wynika z art. 101² § 2 k.p., 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. Możliwość ustania zakazu konkurencji przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa, nie podważa sensu istnienia umowy o zakazie konkurencji, nie oznacza odpadnięcia podstawy dotychczasowych świadczeń wzajemnych stron ani nieosiągnięcia celu świadczenia. Okoliczność, że zakaz konkurencji przestał obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa, nie oznacza również obowiązku zwrotu przez pracownika wypłaconego mu wcześniej odszkodowania (części odszkodowania odpowiadającej okresowi obowiązywania zakazu konkurencji i faktycznego respektowania przez pracownika tego zakazu). Ponadto istnieje możliwość umownego zastrzeżenia prawa odstąpienia od umowy lub zwolnienia pracownika z dalszego jej wykonywania, co może nastąpić w dowolnym czasie trwania zakazu konkurencji i również nie wiąże się z koniecznością zwrotu przez pracownika rat odszkodowania

wypłaconych mu wcześniej, w okresie, gdy faktycznie powstrzymywał się od działalności konkurencyjnej.

Podzielność świadczenia pracownika można wyprowadzić bezpośrednio z przepisu regulującego zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Art. 101² § 3 k.p. stanowi, że wynagrodzenie (odszkodowanie karencyjne) należne pracownikowi od pracodawcy za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej może być wypłacane w ratach miesięcznych. Jest to przepis dyspozytywny, który znajduje zastosowanie, gdy strony nie określą w umowie innych zasad spełniania przez pracodawcę świadczenia wzajemnego. Strony mogą ustalić dowolnie, kiedy ma nastąpić spełnienie przez pracodawcę świadczenia wzajemnego - mogą ustalić wypłacenie przez pracodawcę odszkodowania zarówno na początku, jak i na końcu okresu obowiązywania zakazu konkurencji. Ratalna wypłata przez pracodawcę świadczenia wzajemnego (odszkodowania) zwykle jednak najlepiej odpowiada interesom każdej ze stron. Jest to sposób zapłaty wyraźnie preferowany przez ustawodawcę. Za wypłatą odszkodowania w ratach opowiedział się również Sąd Najwyższy (por. wyrok z 26 stycznia 2005 r., II PK 186/04, OSNP 2005, nr 24, poz. 391). Kodeks pracy nie określa terminu jednorazowej wypłaty odszkodowania ani terminu wypłaty poszczególnych rat odszkodowania wypłacanego w ratach. Wypłata może zatem nastąpić zarówno w pierwszym, jak i w ostatnim miesiącu (tygodniu, dniu) okresu, w którym pracownik będzie powstrzymywał się od działalności konkurencyjnej. Wypłata może następować w okresach miesięcznych lub w innych (dowolnych) - dłuższych lub krótszych niż miesiąc. W ratalnej wypłacie odszkodowania najlepiej uwidacznia się wzajemność świadczeń pracownika i pracodawcy - za każdy ustalony umownie okres powstrzymywania się przez pracownika od działalności konkurencyjnej - np. miesięczny - pracodawca wypłaca mu odpowiadającą temu okresowi część (ratę) umówionego odszkodowania.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową wzajemną. Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. W umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy odszkodowanie płacone przez pracodawcę odwzajemnia

świadczenie pracownika, które polega na zaniechaniu prowadzenia działalności konkurencyjnej w stosunku do pracodawcy. Według art. 488 § 1 k.c. świadczenia będące przedmiotem zobowiązań z umów wzajemnych (świadczenia wzajemne) powinny być spełnione jednocześnie, chyba że z umowy, ustawy albo z orzeczenia sądu lub decyzji innego właściwego organu wynika, że jedna ze stron obowiązana jest do wcześniejszego świadczenia. W przypadku umów terminowych (gdy stosunek zobowiązaniowy trwa w czasie, np. przez kilka tygodni, miesięcy lub lat, a jedno świadczenie wzajemne nie polega na jednorazowym daniu, czynieniu albo zaniechaniu) kłopot może sprawiać określenie zasad wzajemności spełniania świadczeń. W tym kontekście rozważenia wymaga podnoszony przez stronę powodową problem podzielności lub niepodzielności świadczenia pracownika, polegającego na powstrzymywaniu się przez jakiś czas (np. przez sześć miesięcy, jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie) od podejmowania działalności konkurencyjnej. Świadczenie pracodawcy (wyплата odszkodowania) jest bowiem zawsze podzielne - stwierdzenie to nie ulega wątpliwości; podzielność tego świadczenia wynika nie tylko z podzielnej natury (istoty) świadczeń pieniężnych, ale także z samej konstrukcji art. 101² § 3 k.p., przewidującego możliwość spełniania go w ratach.

Podzielność albo niepodzielność świadczenia pracownika polegającego na powstrzymywaniu się od działalności konkurencyjnej może być rozważana w kontekście umownych warunków konkretnej umowy o zakazie konkurencji.

Świadczenie pieniężne jest zawsze podzielne. Świadczenie polegające na zaniechaniu najczęściej jest niepodzielne. Zgodnie z art. 379 § 2 k.c., świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości. Zdefiniowanie podzielności świadczenia, zawarte w tym przepisie, odwołuje się do dwóch kryteriów: po pierwsze - fizycznych właściwości przedmiotu świadczenia, po drugie - stosunku wartości ekonomicznej części świadczenia do jego całości. Pierwsze z wymienionych kryteriów uznania świadczenia za podzielne ma charakter obiektywny, drugie natomiast może niekiedy zależeć od subiektywnej oceny stron. Świadczenie byłego pracownika polegające na powstrzymywaniu się od podejmowania działalności konkurencyjnej może być uznane za podzielne w czasie (według kryterium obiektywnego). Ponadto, ponieważ jedno z kryteriów

uznania świadczenia za podzielne lub niepodzielne ma charakter subiektywny, strony mogą w drodze umowy uznać świadczenie pracownika, nawet obiektywnie niepodzielne, za podzielne.

Skoro kwalifikacja świadczenia jako podzielnego lub niepodzielnego może być do pewnego stopnia subiektywna, a decyduje o tym treść umowy, to chociaż świadczenie polegające na powstrzymywaniu się od działalności konkurencyjnej (nieczynieniu, zaniechaniu) może być uznane - co do zasady - za niepodzielne, strony mogą mu nadać charakter podzielny w zależności od subiektywnego podejścia tego, co jest doniosłe dla pracodawcy (co jest istotne z punktu widzenia ochrony jego ekonomicznych interesów) - czy jedynie całość świadczenia, czy także jego część.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy chroni interesy pracodawcy i jest zawierana w jego interesie. To stwierdzenie ma znaczenie dla wykładni przepisów Kodeksu pracy o zakazie konkurencji, w szczególności art. 101² k.p. To przede wszystkim pracodawca nadaje świadczeniu pracownika charakter podzielny lub niepodzielny. Jeżeli pracodawca wyrazi zgodę na wynagradzanie pracownika za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej w ratach - a każda z rat będzie wypłacana za określony czas respektowania zakazu - to można przyjąć, że w interesie pracodawcy leżało potraktowanie świadczenia pracownika jako podzielnego w czasie. Inaczej mówiąc - że dla pracodawcy (jego ekonomicznych interesów chronionych przez zakaz konkurencji) znaczenie miał każdy osobno wynagradzany okres powstrzymywania się byłego pracownika od działalności konkurencyjnej. Subiektywne podejście do podzielności świadczenia pracownika jest do pewnego stopnia usprawiedliwione. Może być tak, że dla pracodawcy ma znaczenie tylko całość świadczenia pracownika - powstrzymywanie się przez niego od działalności konkurencyjnej przez cały czas trwania zakazu konkurencji. Wówczas - na ogół - pracodawca ustala w umowie z pracownikiem, że wynagrodzenie za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej będzie wypłacone po zakończeniu całego (pełnego) okresu trwania zakazu. Można powiedzieć, że, na ogół, im dłużej trwa zakaz konkurencji i im dłużej pracownik tego zakazu przestrzega (i im później następuje ewentualne naruszenie tego zakazu

przez pracownika), tym mniejsze znaczenie dla ochrony interesów pracodawcy ma naruszenie zakazu.

Jeżeli strony przewidziały wypłatę odszkodowania w ratach - a więc przewidziały, że świadczenie pieniężne pracodawcy będzie spełniane jako ekwiwalent sukcesywnego powstrzymywania się przez pracownika od działalności konkurencyjnej, czyli będzie odwzajemniało poszczególne umówione i respektowane okresy (np. miesięczne) powstrzymywania się pracownika od działań konkurencyjnych - to można przyjąć, że strony swoją umową nadały także świadczeniu pracownika charakter podzielny. Nie sprzeciwia się to naturze zobowiązania pracownika (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.). Jeżeli ma ono polegać na powstrzymywaniu się przez pracownika od działalności konkurencyjnej przez pewien czas (przybiera postać zaniechania), to można stwierdzić, że jest ono podzielne w czasie - świadczenie to dzieli się bowiem na jednostki czasu - dni, tygodnie, miesiące, kwartały, lata. Można przyjąć, że w pewnych sytuacjach dla pracodawcy (ochrony jego interesów) będzie miało znaczenie - z różnych przyczyn - powstrzymywanie się pracownika od działalności konkurencyjnej przez cały okres trwania zakazu konkurencji, w jednakowym stopniu w każdym czasie trwania tego zakazu. Wówczas naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji dopiero w końcowym okresie jego trwania może spowodować odmowę wypłaty całego odszkodowania przewidzianego w umowie za cały okres powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. W innych sytuacjach powstrzymywanie się przez pracownika od działalności konkurencyjnej przez część okresu trwania zakazu konkurencji i złamanie tego zakazu dopiero po jakimś czasie trwania i wykonywania umowy zgodnie z jej treścią nie musi się wiązać z odmową wypłaty części odszkodowania za czas efektywnego powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej, jeżeli można uznać, że nawet ten niepełen okres zaniechania działań konkurencyjnych ma znaczenie dla ochrony interesów pracodawcy.

Z punktu widzenia pracodawcy każdy miesiąc powstrzymywania się przez pracownika od działalności konkurencyjnej może mieć znaczenie, a nie tylko cały niepodzielny okres respektowania zakazu konkurencji. Pracodawca daje temu wyraz ustalając w umowie, że odszkodowanie będzie wypłacane w ratach - za każdy umówiony okres powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej będzie

pracownikowi wypłacana pewna część umówionego odszkodowania, adekwatna do okresu efektywnego powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej i stanowiąca odpowiedni ekwiwalent świadczenia pracownika.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia stanowi istotne ograniczenie możliwości zarobkowych pracownika, a tym samym może powodować utratę przez niego możliwości osiągnięcia określonych korzyści majątkowych związanych z podjęciem dowolnego zatrudnienia albo własnej działalności gospodarczej lub zarobkowej. Świadczenie pracodawcy (odszkodowanie) wynikające z umowy o zakazie konkurencji obejmuje w ustalonej zryczałtowanej kwocie domniemane utracone korzyści w postaci nieosiągniętych dochodów. Odszkodowanie stanowi ekwiwalent świadczenia pracownika wyrażającego się w zaniechaniu określonego działania. Jeżeli pracownik efektywnie powstrzymywał się od podjęcia działalności konkurencyjnej choćby przez pewien czas obowiązywania zakazu konkurencji, może mieć zrekompensowane utracone z tego tytułu dochody - choćby w postaci wypłaconej części (niektórych rat) odszkodowania jako świadczenia wzajemnego pracodawcy.

Naruszenie przez byłego pracownika umowy o zakazie konkurencji upoważnia byłego pracodawcę (niezależnie od domagania się odszkodowania za naruszenie zakazu konkurencji na podstawie art. 471 k.c.) do wstrzymania wypłaty dalszych rat odszkodowania przewidzianego w 101² § 3 k.p., poczynając od daty powzięcia o tym wiadomości przez pracodawcę, a jeżeli pracodawca wypłacał raty odszkodowania w czasie, gdy doszło już do naruszenia tego zakazu przez byłego pracownika - do żądania ich zwrotu na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (art. 405 i nast. k.c.). Kodeks pracy nie określa, czy odszkodowanie powinno zostać zwrócone pracodawcy za cały okres, za który zostało pracownikowi wypłacone (od początku obowiązywania zakazu konkurencji), czy też jedynie za okres, w którym pracownik prowadził już działalność konkurencyjną (np. poczynając od tego miesiąca, w którym pracownik podjął taką działalność). Rozważanie tego problemu ma sens tylko wtedy, gdy w umowie o zakazie konkurencji ustalono, że odszkodowanie będzie wypłacane w ratach (np. co miesiąc za miniony miesiąc powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej). W takiej sytuacji z umowy stron wynika jednoznacznie, że przypisano poszczególnym ratom odszkodowania

funkcję ekwiwalentu za świadczenie pracownika podzielone w czasie. Jeżeli strony ustaliły jednorazową wypłatę odszkodowania, naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji uzasadnia żądanie pracodawcy zwrotu całej wypłaconej kwoty odszkodowania jako nienależnego świadczenia (por. A.M. Świątkowski: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2004, s. 653). W przeciwnym razie pracodawca może domagać się zwrotu (na podstawie art. 405 k.c.) jedynie tych rat, które wypłacił od momentu naruszenia zakazu. Odszkodowanie, o jakim stanowi art. 101² § 1 i 3 k.p., jest w istocie swoistym wynagrodzeniem za czas niepodjęmowania konkurencyjnego zatrudnienia lub innej działalności konkurencyjnej. Z punktu widzenia byłego pracodawcy doniosłe może być nawet częściowe powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej przez byłego pracownika, bo to zawsze chroni interesy pracodawcy (w tym czasie pracownik nie konkuruje z pracodawcą, więc nie naraża go na szkodę ani na zagrożenie jego interesów).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że nieuzasadnione okazały się kasacyjne zarzuty naruszenia art. 101² § 1 i 2 k.p. poprzez uznanie, że możliwe i prawnie skuteczne jest częściowe wykonanie przez pracownika umowy o zakazie konkurencji, oraz art. 379 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że świadczenie pracownika z tytułu umowy o zakazie konkurencji jest świadczeniem podzielnym.

W konsekwencji tej oceny, nieuzasadnione są również kasacyjne zarzuty naruszenia art. 471 k.c. oraz 361 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że wypłacone pozwanemu odszkodowanie (wynagrodzenie za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej) za okres do 31 grudnia 2005 r. nie stanowi szkody poniesionej w wyniku niewykonania przez niego zobowiązania oraz art. 410 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez uznanie, że świadczenie spełnione częściowo tytułem niewykonanej w całości umowy nie jest świadczeniem nienależnym. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, skutecznie niepodważonych w skardze kasacyjnej strony powodowej, pozwany powstrzymywał się od prowadzenia działalności konkurencyjnej do 23 stycznia 2006 r., czyli prawie przez połowę umówionego okresu obowiązywania zakazu konkurencji. Wypłacone mu z tego tytułu wynagrodzenie (dwie raty odszkodowania) za okres do 31 grudnia 2005 r. -

przy przyjętej koncepcji podzielności w czasie jego świadczenia - nie może być potraktowane jako świadczenie nienależne. A wypłacenie mu części odszkodowania - odpowiadającej spełnionej przez niego części świadczenia - nie może być rozważane w kategoriach szkody poniesionej przez powódkę. Innej szkody - poza twierdzeniem, że szkodę tę stanowi wypłacone pozwanemu odszkodowanie - powódka nie udowodniła.

Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu (w tym o nienależnym świadczeniu) należy uwzględniać co do zasady wówczas, gdy brak jest innego środka prawnego umożliwiającego przywrócenie równowagi majątkowej naruszonej bez prawnego uzasadnienia. Oznacza to również, że konstruowanie roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia wewnątrz umownych i obowiązujących strony stosunków zobowiązaniowych jest w zasadzie wykluczone (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 1995 r., III CZP 46/95, OSNC 1995 nr 7-8, poz. 114 oraz wyroki z 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, OSNC 1998 nr 11, poz. 176 i z 14 stycznia 2004 r., I CK 42/03, LEX Polonica nr 1526322). Zgodnie z art. 410 § 2 k.c. świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia. Strona powodowa nie twierdziła, że nie była w ogóle zobowiązana do wypłaty pozwanemu odszkodowania przewidzianego w umowie o zakazie konkurencji albo że zawarta przez strony umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy była nieważna. Co do ewentualnego odpadnięcia podstawy świadczenia w związku ze złamaniem przez pozwanego zakazu konkurencji zastosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) wchodziłoby w grę w odniesieniu do rat odszkodowania wypłaconych już po naruszeniu przez byłego pracownika zakazu konkurencji (rat odszkodowania za okres, kiedy był pracownik nie powstrzymywał się od prowadzenia działalności konkurencyjnej), a nie w odniesieniu do rat wypłaconych za okres, kiedy umowa była przez byłego pracownika wykonywana. Jeżeli pracownik w czasie trwania umowy o zakazie konkurencji podjął działalność konkurencyjną i ujawnił tajemnice o szczególnej wadze dla byłego pracodawcy,

odpowiada za szkodę wyrządzoną mu z tego tytułu na podstawie art. 471 k.c. (także na podstawie art. 415 k.c. oraz na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji; tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Pracodawcy służy roszczenie o odszkodowanie za nienależyte wykonanie umowy i w ramach przysługującego mu uprawnienia ma możliwość wykazywania, na czym poniesiona przez niego szkoda polega (*damnum emergens, lucrum cessans*) i jaki jest jej rozmiar. Wyplacone dotąd pracownikowi odszkodowanie za efektywne powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, nie może być traktowane jako szkoda, skoro istniały podstawy do jego wypłacenia jako świadczenia wzajemnego w ramach wykonywania umowy wzajemnej. Źródła obowiązku zwrotu spełnionego przez pracodawcę świadczenia, które nie jest świadczeniem nienależnym, można by poszukiwać jedynie w przepisach o wykonywaniu umów wzajemnych.

Chybione są jednak zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 493 k.c. w związku z art. 497 k.c. oraz w związku z art. 300 k.p. poprzez odmowę jego zastosowania i uznanie, że w wypadku gdy utraciła moc umowa o zakazie konkurencji, pracownik nie jest zobowiązany do zwrotu uprzednio wypłaconego mu wynagrodzenia. Przytoczone przepisy Kodeksu cywilnego stanowią, że jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, druga strona może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić. W razie częściowej niemożliwości świadczenia jednej ze stron druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe (art. 493 k.c.). Jeżeli w razie rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej strony mają dokonać zwrotu świadczeń wzajemnych, każdej z nich przysługuje prawo zatrzymania, dopóki druga strona nie zaoferuje zwrotu otrzymanego świadczenia albo nie zabezpieczy roszczenia o zwrot (art. 497 k.c. w związku z art. 496 k.c.). Z przytoczonych przepisów nie wynika obowiązek zwrotu przez pozwanego wypłaconej mu części odszkodowania w sytuacji będącej przedmiotem ocen i rozważań w przedmiotowej

sprawie. Przytoczone przepisy Kodeksu cywilnego są bowiem nieadekwatne do sytuacji, w której jedna ze stron umowy wzajemnej nie wywiązała się w sposób zawiniony z obowiązku swojego świadczenia. Dotyczą one albo sytuacji, w której jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, albo sytuacji, w której doszło do rozwiązania lub nieważności umowy wzajemnej. Żadna z tych okoliczności nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie.

Zgodnie z art. 494 k.c., strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy; może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Przepis ten odnosi się zarówno do umownego odstąpienia od umowy (jeżeli uprawnienie do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone w umowie - art. 492 k.c.), jak i do odstąpienia, które wynika z samej ustawy (jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe do spełnienia - art. 493 k.c.). W rozpoznawanej sprawie nie mamy do czynienia ani z umownym odstąpieniem od umowy wzajemnej (art. 492 k.c.), ani z niemożliwością świadczenia wzajemnego wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana (art. 493 k.c.). Świadczenie pracownika polegające na zaniechaniu (powstrzymaniu się od prowadzenia działalności konkurencyjnej) jest zawsze możliwe do spełnienia.

Skoro zarzuty obydwu skarg kasacyjnych okazały się nieuzasadnione, Sąd Najwyższy oddalił obydwie skargi na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.