



Sygn. akt I PK 182/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Halina Kiryło (przewodniczący)
SSN Maciej Pacuda (sprawozdawca)
SSN Romualda Spyt

Protokolant Anna Matura

w sprawie z powództwa M. T.
przeciwko F. Spółce Akcyjnej w S.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
w dniu 13 grudnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w K.
z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. akt V Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. do
ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w J. wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r., wydanym w sprawie z powództwa M. T. przeciwko F. S.A. w S. o zapłatę, zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 45.000 zł brutto z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, rozstrzygnął o kosztach postępowania oraz nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 30.000 zł brutto.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód był zatrudniony u pozwanej na podstawie umowy o pracę od dnia 11 marca 2013 r. jako wiceprezes zarządu. Następnie od dnia 9 kwietnia 2013 r. do dnia 15 czerwca 2015 r. pełnił funkcję prezesa zarządu. Pozwana zajmuje się produkcją źródeł ciepła czyli kotłów energetycznych wszelkiego rodzaju do pracy z medium ciekłym i gazowym wraz z osprzętem wszelkiego rodzaju, a także ich montażem. W samej umowie o pracę strony zawarły postanowienia dotyczące zakazu konkurencji, zgodnie z którymi w okresie 12 miesięcy od dnia zaprzestania pełnienia swojej funkcji powód był zobowiązany do powstrzymania się od zajmowania interesami konkurencyjnymi. Ustalono też, że za przedsiębiorstwo konkurencyjne uważa się każdy podmiot z siedzibą w kraju lub za granicą, prowadzący działalność w zakresie określonym w przedmiocie działalności spółki. Z tytułu umowy powód miał otrzymywać odszkodowanie w wysokości 75% stałego wynagrodzenia miesięcznego płatne najpóźniej do końca miesiąca kalendarzowego. W przypadku naruszenia zakazu prawo to wygasło. Łącząca strony umowa o pracę została rozwiązana za porozumieniem stron. Odszkodowanie za miesiące listopad i grudzień 2015 r. nie zostało jednak przez pozwaną wypłacone.

Sąd pierwszej instancji ustalił ponadto, że powód od dnia 15 października 2015 r. rozpoczął pracę w spółce E. S.A. w K. jako dyrektor Oddziału Dystrybucji (...) w K. Jednostka ta zajmuje się produkcją i sprzedażą rozdzielnic elektroenergetycznych oraz montażem stacji elektroenergetycznych najwyższych napięć. Prowadzi także budowę sieci energetycznych. Inne oddziały tej spółki zajmują się budową obiektów o wielkiej powierzchni jak super i hipermarkety pod tzw. klucz. Wtedy też dokonują montażu kotłów centralnego ogrzewania, ale za

pomocą podwykonawców. Powód zakończył pracę w spółce E. w dniu 30 czerwca 2016 r.

Powołując się na tak ustalony stan faktyczny sprawy, Sąd Rejonowy stwierdził, że zagadnieniem kluczowym dla rozstrzygnięcia tej sprawy było ustalenie, czy wymienione firmy prowadzą działalność konkurencyjną względem siebie. Sąd ten uznał przy tym, że za taką działalność należy uznać aktywność przejawianą w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowaną do tego samego kręgu odbiorców, pokrywającą się choćby częściowo z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub mu zagraża. 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 odnieść, chociażby częściowo, do tego samego kręgu odbiorców.

Uwzględniając powyższe rozważania, Sąd pierwszej instancji doszedł do przekonania, że budziło wątpliwości samo ustalenie w umowie o pracę znaczenia pojęcia działalności konkurencyjnej (patrz § 11 ust. 1), wskazujące, że decyduje o tym zakres działalności spółki. Można było zatem zasadnie się domyślać, że chodzi o przedmiot działalności ujawniany w KRS. Tak wynikało bowiem z odpowiedzi na pozew, gdzie właśnie dokonano takiego porównania. W ocenie Sądu Rejonowego, z takim sposobem rozumowania nie można było się jednak zgodzić. Rzeczywiście przedmioty działalności obu spółek pokrywają się w sześciu dziedzinach, którymi są: produkcja konstrukcji metalowych i ich części, obróbka metali i nakładanie powłok na metale, obróbka mechaniczna elementów metalowych, instalowanie maszyn przemysłowych, sprzętu i wyposażenia, pozostałe specjalistyczne roboty budowlane gdzie indziej nieklasyfikowane, działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo. Są to jednak pojęcia bardzo ogólne i pozwana bynajmniej nie wykazała, co się za nimi konkretnie kryje (np. o jakie specjalistyczne roboty budowlane tutaj chodzi). Ponadto E. niewątpliwie produkuje metalowe rozdzielnice energetyczne, dokonując przy tym ich obróbki mechanicznej i

nakładając na nie jakieś powłoki. Pozwana wykonuje z kolei identyczne czynności, ale w zakresie kotłów grzewczych. Tym samym obie te działalności mieszczą się w identycznej klasyfikacji, ale nie sposób stwierdzić, że w tym zakresie występuje jakaś konkurencja. Oczywiście, mając na uwadze przytoczoną wyżej definicję tego pojęcia. Pozwana nie próbowała zaś nawet wykazywać, na czym konkretnie polega prowadzona przez nią działalność gospodarcza. Siłą rzeczy w tym zakresie Sąd Rejonowy opierał się na zeznaniach powoda. W szczególności nie wynikało to z dokumentu zawierającego analizę branży, w którym rzeczywiście jako konkurencję wskazano spółkę E., ale wskazany zakres jej działalności nie mógł być porównany z zakresem działalności pozwanej, gdyż ten dokument takiej informacji nie zawierał, a nadto zdawał się odbiegać od obszaru zainteresowania pozwanej. Nawet jeśli E. zajmuje się montażem kotłów grzewczych, to robi to przy okazji stawiania obiektów typu supermarkety pod klucz. Pozwana natomiast niewątpliwie nie zajmuje się takimi inwestycjami. Same urządzenia są wtedy zamawiane przez zlecającego i montowane przez podwykonawców. Ponadto umowa i oferta zostały złożone już po wyznaczonym przez Sąd terminie i jako takie zostały objęte prekluzją dowodową. Dlatego też Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za uzasadnione i zasądził na rzecz powoda kwotę 45.000 zł z tytułu odszkodowania wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. wyrokiem z dnia 27 kwietnia 2017 r., wydanym na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną od wyroku Sądu pierwszej instancji, zmienił ten wyrok w punkcie I i oddalił powództwo, rozstrzygając o kosztach postępowania za obie instancje.

Uzupełniając materiał dowodowy, Sąd Okręgowy dopuścił dowód z dokumentów złożonych przez pozwaną, to jest z uwierzytelnionej kopii umowy na budowę nowego kotła wodnego typu WR o mocy 40 MW dla Elektrociepłowni T. S.A. z dnia 3 sierpnia 2011 r. zawartej pomiędzy Elektrociepłownią T. S.A. z siedzibą w T. a pozwaną wraz z uwierzytelnioną kopią aneksu nr 1 z dnia 29 września 2011 r. z załącznikiem i uwierzytelnioną kopią aneksu nr 2 z dnia 6 kwietnia 2014 r. z załącznikiem, z uwierzytelnionej kopii umowy z dnia 18 czerwca 2013 r. zawartej pomiędzy T. S.A. z siedzibą w K. a pozwaną, uwierzytelnionej kopii wstępnej oferty budżetowej nr (...) na prace w branży elektrycznej dla kotła WR-40

w EC T. sporządzonej dla pozwanej przez E. S.A. z siedzibą w K. w dniu 24 maja 2011 r., a także z dwóch wydruków ze strony internetowej [http://\(...\).pl/](http://(...).pl/) dotyczących realizacji przez E. S.A. z siedzibą w K. projektu budowy bloku ciepłowniczego w Elektrociepłowni T. z dnia 21 kwietnia 2016 r. i dnia 15 czerwca 2016 r.

Sąd drugiej instancji przytoczył następnie regulacje art. 101¹ § 1 k.p., art. 101² § 1-3 k.p. oraz stwierdził, że zawarte w art. 101² § 1 k.p. odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 101¹ § 1 k.p. oznacza, że zawarcie umowy określonej w pierwszym z wymienionych przepisów oraz jej zakres podmiotowy musi być zgodny z zakresem podmiotowym zakazu konkurencji z art. 101¹ § 1 k.p. Pojęcie działalności konkurencyjnej ma więc podstawowe znaczenia dla określenia kręgu podmiotów, na rzecz których pracownik nie może świadczyć pracy po ustaniu stosunku pracy. Istotne jest, że do naruszenia zakazu wystarczające jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakim charakterze pracownik jest zatrudniony u nowego pracodawcy. Dlatego należy przyjąć, że pojęcie działalności konkurencyjnej obejmuje tego rodzaju działalność przedsiębiorcy, która choćby w jednym elemencie pokrywa się z przedmiotem działalności dotychczasowego pracodawcy, wskutek czego przynajmniej na jednym z rynków nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty lub usługi i walcząc o względy tych samych klientów. Niezbędne jest zatem ustalenie, czy między byłym pracodawcą a nowym pracodawcą zachodzi stosunek konkurencji, to jest czy w tym samym czasie, na tym samym terytorium, obaj pracodawcy wprowadzają do obrotu produkty adresowane do tej samej grupy konsumentów. Zakaz konkurencji jest ustanawiany w interesie pracodawcy. To pracodawca określa, jakie informacje uznaje za ważne dla siebie ze swojego subiektywnego punktu widzenia, jakie informacje winny być chronione z punktu widzenia jego istotnych interesów.

W ocenie Sądu Okręgowego, uzasadniony był zatem apelacyjny zarzut naruszenia art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 101² § 1 k.p. Niewątpliwie bowiem w § 11 umowy o pracę z dnia 5 marca 2013 r. zawartej pomiędzy stronami został zawarty zakaz konkurencji, który obejmował swoim zakresem wszelką działalność

tożsamą z przedmiotem działalności pozwanej ujawnionym w KRS. Nie budziło też żadnych wątpliwości, że powód – zważywszy na funkcję pełnioną w pozwanej – posiadał ważne informacje odnośnie do prowadzonej przez nią działalności, które w przypadku ich ujawnienia mogłyby narazić pozwaną na szkodę. W szczególności miał dostęp do takich informacji, jak strategia działalności pozwanej, informacje handlowe, know-how, plany rozwojowe, nowe przedsięwzięcia. W związku z tym podjęcie przez niego od dnia 15 października 2015 r. pracy w spółce E. na stanowisku dyrektora Oddziału Dystrybucji (...) w K. niewątpliwie spowodowało naruszenie obowiązującego zakazu konkurencji. Skoro spółka E. realizowała taki sam projekt w Elektrociepłowni T., jak poprzednio pozwana, to są one przedsiębiorstwami konkurencyjnymi chociażby z tego względu, że zajmują się budową bloków ciepłowniczych w Elektrociepłowni T. Ponadto przedmioty działalności obu firm pokrywają się w sześciu dziedzinach z dziesięciu. Są to: produkcja konstrukcji metalowych i ich części, obróbka metali i nakładanie powłok na metale, obróbka mechaniczna elementów metalowych, instalowanie maszyn przemysłowych, sprzętu i wyposażenia, pozostałe specjalistyczne roboty budowlane gdzie indziej nieklasyfikowane, działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo.

W ocenie Sądu Okręgowego, na podstawie art. 488 § 2 k.c. zasadne było w tej sytuacji powstrzymanie się przez pozwaną od obowiązku wypłaty na rzecz powoda określonego w umowie o pracę odszkodowania. Okoliczność, że ustanowiony w umowie o pracę zakaz konkurencji został określony w sposób ogólny, była natomiast bez znaczenia. Szczególnie istotne informacje posiadane przez powoda uzasadniały bowiem wprowadzenie przez pozwaną zakazu konkurencji w celu zabezpieczenia swoich interesów. Powód, podpisując umowę o pracę wraz z zawartym w niej zakazem konkurencji miał świadomość treści tej umowy. Nie bez znaczenie był także fakt, że w umowie tej pozwana zobowiązała się wypłacać powodowi odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji w wysokości 75% dotychczasowego wynagrodzenia. Tak określona wysokość odszkodowania trzykrotnie przewyższała minimalne odszkodowanie, o jakim mowa w art. 101² § 3 k.p., co oznaczało, że świadczenia stron z tytułu umowy o zakazie konkurencji były ekwiwalentne. W opinii Sądu Okręgowego, można zaś założyć, że im wyższe

stanowisko pracownik zajmował i im szerszy miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, tym bardziej ogólny (mniej skonkretyzowany) może być przedmiot nałożonego na niego zakazu konkurencji. O tym, kiedy i w jakich okolicznościach działalność prowadzona przez pracownika zostanie uznana za konkurencyjną w stosunku do pracodawcy, decydują z kolei okoliczności konkretnego przypadku. W ustalonym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, w szczególności ze względu na zakres obowiązków powoda, zajmowane stanowisko oraz profile działalności pozwanej, niewątpliwie doszło więc do naruszenia przez powoda zakazu konkurencji.

Powód M. T. wniósł do Sądu Najwyższego skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 27 kwietnia 2017 r., zaskarżając ten wyrok w całości i zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, to jest art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 101² § 1 k.p., przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz w konsekwencji uznanie, że „(...podjęcie przez powoda od dnia 15 października 2015 r. pracy w spółce E. S.A. w K. na stanowisku dyrektora Oddziału Dystrybucji (...) w K., niewątpliwie spowodowało naruszenie obowiązującego zakazu konkurencji”), a także naruszenie przepisów postępowania, to jest (1) art. 207 § 6 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., przez dopuszczenie wniosków dowodowych pozwanej co do dowodów z dokumentów złożonych na rozprawie w dniu 2 września 2016 r., pomimo prekluzji dowodowej potwierdzonej w wyroku Sądu pierwszej instancji oraz brak jakiegokolwiek uzasadnienia takiej decyzji w uzasadnieniu wyroku, które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy; (2) art. 233 § 1 k.p.c., przez niedokonanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego i oparcie wyroku na ustaleniu, że: „(...) Spółka E. S.A. w K. realizowała taki sam projekt w Elektrociepłowni T., jak poprzednio strona pozwana” na podstawie dopuszczonych dowodów złożonych przez pozwaną na rozprawie w dniu 2 września 2016 r. oraz pominięcie stanowiska i dowodów przedstawionych w tym zakresie przez powoda w piśmie procesowym z dnia 16 września 2016 r. (pismo to zostało w całości pominięte w uzasadnieniu wyroku), które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy; (3) art. 328 § 2 k.p.c., przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie brak wskazania dowodów oraz przyczyn, dla których Sąd odmówił

wiarygodności i mocy dowodowej dowodom przedstawianym przez powoda, na podstawie których Sąd ustalił, że „(...) Spółka E. S.A. w K. realizowała taki sam projekt w Elektrociepłowni T., jak poprzednio strona pozwana. A zatem są one przedsiębiorstwami konkurencyjnymi, chociażby z tego względu że zajmują się budową bloków ciepłowniczych w Elektrociepłowni T.” oraz „Ponadto przedmioty działalności pokrywają się w sześciu dziedzinach z dziesięciu, tj. produkcja konstrukcji metalowych i ich części, obróbka metali i nakładanie powłok na metale, obróbka mechaniczna elementów metalowych, instalowanie maszyn przemysłowych, sprzętu i wyposażenia, pozostałe specjalistyczne roboty budowlane gdzie indziej nieklasyfikowane, działalność w zakresie inżynierii i związane z nią doradztwo”, które to uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy.

Powołując się na tak sformułowane zarzuty kasacyjne, skarżący wniósł o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, ewentualnie o uchylenie zaskarżanego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Rozpatrywana w niniejszym postępowaniu skarga kasacyjna jest uzasadniona, choć nie sposób zgodzić się z wszystkimi podniesionymi w niej zarzutami.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, Sąd Najwyższy uznaje, że nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 207 § 6 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Przede wszystkim Sąd Najwyższy zauważa bowiem, że wspomniany zarzut został wadliwie skonstruowany (uwaga ta odnosi się zresztą do wszystkich zarzutów podniesionych w ramach drugiej podstawy kasacyjnej – art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). Powołane w nim przepisy co do zasady regulują bowiem postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji. Tymczasem przedmiotem postępowania kasacyjnego jest rozstrzygnięcie, które zapadło w postępowaniu drugoinstancyjnym (art. 398¹ § 1 k.p.c.). Dlatego prawidłowe powołanie tych przepisów w skardze kasacyjnej

wymaga od skarżącego równoczesnego powołania przepisów regulujących postępowanie apelacyjne (np. art. 391 § 1 k.p.c.), czego jednak skarżący nie czyni.

Niezależnie od powyższych spostrzeżeń wypada podkreślić, że prawo do powoływania twierdzeń faktycznych i dowodów, jako element prawa do wysłuchania (*audiatur et altera pars*), jest jednym z elementów konstytucyjnego prawa do sądu (por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 2002 r., P 9/01, OTK Zb.Urz. 2002 nr 2, poz. 14, i z dnia 15 kwietnia 2009 r., SK 28/08, OTK-A Zb.Urz. 2009 nr 4, poz. 48). Wyraża je w najpełniejszej postaci art. 217 § 1 k.p.c., według którego strona może przytaczać twierdzenia faktyczne i dowody co do zasady aż do zamknięcia rozprawy (art. 217 § 1 k.p.c.). Przepisy art. 207 § 6 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c., ustanawiają natomiast - przez wprowadzenie nakazu pominięcia spóźnionych twierdzeń lub dowodów - dodatkowe ograniczenie czasowe w korzystaniu z tego prawa, które ma służyć zapewnieniu szybkości i sprawności postępowania, stanowiącej również wartość o randze konstytucyjnej (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2008 r., SK 89/06, OTK-A Zb.Urz. 2008 nr 1, poz. 7). W powiązaniu z art. 6 § 2 k.p.c. ustawodawca oddziałuje w ten sposób na strony, aby twierdzenia faktyczne i dowody powoływały w sposób skoncentrowany, umożliwiając sądowi możliwie najwcześniejsze zapoznanie się z ogółem istotnego materiału procesowego, co pozwala zapewnić sprawny przebieg postępowania. Mechanizm ten wpisuje się w jedną z naczelných zasad postępowania cywilnego - zasadę koncentracji materiału procesowego, której rola w kontekście pożądaney troski o sprawność postępowania cywilnego jest powszechnie dostrzegana w piśmiennictwie i judykaturze (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03, OSNC 2005 nr 5, poz. 77; z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05, OSNC 2006 nr 9, poz. 144 i z dnia 19 kwietnia 2007 r., III CZP 162/06, OSNC 2008 nr 5, poz. 47). Pominięcie spóźnionego twierdzenia lub dowodu nie jest jednak dopuszczalne, jeżeli strona uprawdopodobni, że nie powołała twierdzenia lub dowodu we właściwym czasie, w tym w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym, bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń lub dowodów nie spowoduje zwłoki w postępowaniu, względnie że występują inne wyjątkowe okoliczności. Nieprawidłowe w świetle tych przesłanek pominięcie

twierdzenia faktycznego lub dowodu (art. 207 § 6 k.p.c.), podobnie jak nieprawidłowe pominięcie twierdzenia lub dowodu na podstawie art. 217 § 3 k.p.c., może stanowić skuteczny zarzut skargi kasacyjnej, pod warunkiem odpowiedniego powiązania naruszenia tych przepisów z przepisami dotyczącymi postępowania apelacyjnego oraz wykazania, że mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398¹ § 1 pkt 2 k.p.c.). Z zarzutu naruszenia powołanych przepisów może jednak skutecznie skorzystać wyłącznie strona, która została pozbawiona możliwości powołania jakiegoś dowodu z powodu wystąpienia prekluzji dowodowej, ale już nie strona przeciwna. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w myśl art. 232 zdanie drugie k.p.c. (stosowanego odpowiednio w postępowaniu apelacyjnym na podstawie art. 391 § 1 k.p.c.), sąd drugiej instancji, analogicznie jak sąd pierwszej instancji może dopuścić dowody nawet niewskazane przez stronę, jeśli uzna, że zawierają one fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Podobny wniosek można wywieść z analizy art. 382 k.p.c., który stanowi ogólną dyrektywę określającą istotę postępowania apelacyjnego jako kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy i obliguje sąd drugiej instancji do orzekania na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, na który składają się twierdzenia, wnioski i zarzuty stron oraz przeprowadzone dowody. Jeśli zatem sąd drugiej instancji przeprowadzi dowody sprekludowane uprzednio przez sąd pierwszej instancji, to takie działanie mieści się w granicach jego uprawnień jurysdykcyjnych, których efektem jest przecież dążenie do ustalenia prawdy materialnej. W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy skorzystanie z tego uprawnienia było również, jak się zdaje, konsekwencją uwzględnienia przez Sąd drugiej instancji podniesionego przez pozwaną apelacyjnego zarzutu naruszenia tych samych przepisów postępowania (art. 207 § 6 k.p.c. w związku z art. 217 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c.), do rozważenia którego zobowiązywała go przecież regulacja art. 378 § 1 k.p.c. (szerzej na ten temat uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CSK 49/07 (OSNC 2008 nr 6, poz. 55)).

Nieusprawiedliwiony jest także kasacyjny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Abstrahując bowiem od sygnalizowanej już wcześniej konstrukcyjnej wadliwości

tego zarzutu, Sąd Najwyższy przypomina, że na temat wagi naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. (w związku z art. 391 § 1 k.p.c.) jako podstawy skargi kasacyjnej wypowiedział się wielokrotnie, wyjaśniając, że naruszenie tego przepisu z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest dopiero po jego wydaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z dnia 9 lipca 1998 r., I PKN 234/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 487; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427 oraz z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). Wyjątkowo jednak, niezgodne z art. 328 § 2 k.p.c. sporządzenie uzasadnienie wyroku sądu drugiej instancji, może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 1862/00, LEX nr 109420 oraz z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020) albo nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, LEX nr 78271; z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 67/11, LEX nr 970061). Podobny pogląd Sąd Najwyższy wyraził w motywach w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r., I CSK 581/10 (LEX nr 950715), wywodząc, że przez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego warunkom, jakie stawia wymieniony przepis, może wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Ma to jednak miejsce wówczas, gdy wskutek uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, czyli gdy stwierdzone wady mogły mieć szczególnie negatywny wpływ na wynik sprawy. Także doktryna aprobuje przedstawioną wyżej interpretację (por. Komentarz A. Jakubeckiego do art. 328 k.p.c. i podana tam literatura (w:) Komentarz do Kodeksu Postępowania cywilnego, pod. Red. Dolecki H, Wiśniewski T, LEX 2011, por. też Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2008 r., s. 504-506 i cyt. tam literatura). Zatem, według dominującego poglądu nauki i judykatury, o uchybieniu art. 328 § 2 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia nie zawiera danych pozwalających na kontrolę tego rozstrzygnięcia. Skarżący takich uchybień jednak nie zarzuca. Sąd Najwyższy nie dostrzega zaś, aby uzasadnienie zaskarżonego wyroku

uniemożliwiało całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania tego orzeczenia. Z kolei sposób sformułowania przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. wskazuje, że ma ono polegać na odmiennej niż uczynił to Sąd pierwszej instancji ocenie dowodów w postaci dokumentów, uwzględniającej dodatkowo treść dokumentów nieuwzględnionych (z powodu prekluzji) w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a także na pominięciu części dowodów zaoferowanych w tym postępowaniu przez skarżącego. Tak sformułowany zarzut nie może natomiast uzasadniać naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., lecz co najwyżej naruszenie art. 382 k.p.c. Zarzutu naruszenia tego przepisu skarżący jednak nie formułuje. Tymczasem, zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw, co oznacza, że nie może uwzględniać naruszenia żadnych innych przepisów niż wskazane przez skarżącego. Sąd Najwyższy nie jest bowiem uprawniony do samodzielnego dokonywania konkretyzacji zarzutów lub też stawiania hipotez co do tego, jakiego aktu prawnego (przepisu) dotyczy podstawa skargi. Nie może także zastąpić skarżącego w wyborze podstawy kasacyjnej, jak również w przytoczeniu przepisów, które mogłyby być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Sąd Najwyższy może zatem skargę kasacyjną rozpoznawać tylko w ramach tej podstawy, na której ją oparto, odnosząc się jedynie do przepisów, których naruszenie zarzucono.

Całkowicie poza zakresem rozpoznania w postępowaniu kasacyjnym jest zaś zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W odniesieniu do tego zarzutu Sąd Najwyższy uznaje za konieczne przypomnieć, jak czynił to już wielokrotnie w innych sprawach, że treść oraz kompozycja art. 398³ k.p.c. wskazuje, że choć generalnie dopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie naruszenia przepisów postępowania, to jednak z wyłączeniem zarzutów dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów, choćby naruszenie odnośnych przepisów mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Inaczej mówiąc, niedopuszczalne jest oparcie skargi kasacyjnej na podstawie, którą wypełniają takie właśnie zarzuty. Przepis art. 398³ § 3 k.p.c. wprowadzie nie wymienia *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną,

nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c., albowiem właśnie ten przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. pośród wielu wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 października 2010 r., II PK 96/10, LEX nr 687025; z dnia 24 listopada 2010 r., I UK 128/10, LEX nr 707405, czy też z dnia 24 listopada 2010 r., I PK 107/10, LEX nr 737366). Dlatego naruszenie tego przepisu w ogóle nie może być przedmiotem kontroli kasacyjnej.

Zdaniem Sądu Najwyższego, uzasadniony jest natomiast zarzut naruszenia prawa materialnego, to jest art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 101² § 1 k.p., przez ich niewłaściwe zastosowanie.

W tym zakresie Sąd Najwyższy wstępnie przypomina, że stosownie do art. 101¹ § 1 k.p., w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji). Na podstawie art. 101² § 1 k.p., art. 101¹ § 1 k.p. stosuje się odpowiednio także do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (tzw. klauzuli konkurencyjnej). Kodeks pracy, posługując się w art. 101¹ § 1 k.p. pojęciem „działalność konkurencyjna”, nie definiuje jednak tego pojęcia. W konsekwencji prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu konkurencji zostało pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi) przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu działalności prowadzonej przez pracodawcę. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że działalnością konkurencyjną jest aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. W rezultacie zakazana może być taka działalność, która narusza interes pracodawcy lub zagraża mu (por. między innymi wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, OSNAPiUS 2000 nr 7, poz. 270; z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98 i z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02, OSNP 2004 nr 18, poz. 316). Przy czym, jeśli interpretacja art. 101¹ k.p. i art. 101² k.p. powinna uwzględniać konieczność ochrony interesów pracodawcy związanych z konkurencją podmiotów gospodarczych, to jednak wykładnia ta nie może

powodować nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu aktywności zawodowej i zarobkowej, która nie stanowi konkurencji i zagrożenia dla działalności pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2008 r., I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 34; M. Skąpski: Komentarz do art. 101¹ Kodeksu pracy, w: K.W. Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2012, s. 673).

Dla istnienia stosunku konkurencyjności wystarczy choćby częściowe pokrywanie się zakresów działalności i dlatego rodzaje działalności zakazanej oraz zakres zakazanych działań konkurencyjnych powinny być określone (skonkretyzowane) w zawartej przez strony w formie pisemnej umowie o zakazie konkurencji. Umowa taka podlega przy tym ocenie według reguł określonych w art. 353¹ k.c. i powinna być interpretowana z przyjęciem za podstawę jej wykładni przede wszystkim tekstu dokumentu, a gdyby jego treść nie była dostatecznie jasna - z uwzględnieniem dyrektyw interpretacyjnych określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 marca 2011 r., I PK 224/10, LEX nr 896455; z dnia 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 27, z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01). Każdorazowo należy zatem oceniać, jaka była treść umowy o zakazie konkurencji, zarówno wyartykułowana wprost w zawartej umowie jak i wynikająca ze zgodnego ustalenia jej zakresu przez strony.

Określenie przedmiotowego zakresu zakazu konkurencji stanowi jeden z trzech przedmiotowo istotnych elementów konstrukcyjnych (*essentialia negotii*) klauzuli konkurencyjnej - obok terminu (okresu, na jaki zawierana jest umowa) oraz odszkodowania (jego wysokości). W orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie prawa pracy trafnie przyjmuje się w związku z tym, że określenie zakresu zakazu konkurencji powinno być skonkretyzowane i nie może ograniczać się do powołania w umowie ogólnej formuły ustawowej albo do odwołania się ogólnie do przedmiotu działalności pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98; z 19 maja 2004 r., I PK 534/03, OSNP 2005 nr 5, poz. 63; z 10 września 2004 r., I PK 592/03, OSNP 2005 nr 14, poz. 202; z 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). Stopień konkretyzacji zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p.) może być wprawdzie różny w

zależności od tego, jakie stanowisko pracy zajmował były pracownik w okresie zatrudnienia u byłego pracodawcy i jaki w związku z tym miał dostęp do szczególnie ważnych informacji. Dlatego dla oceny, czy zakres przedmiotowy zakazu konkurencji został wystarczająco sprecyzowany, może mieć znaczenie okoliczność, czy sposób określenia zakresu tego zakazu umożliwił byłemu pracownikowi ustalenie - bez nadmiernego wysiłku i w oparciu o dostępne mu dane - zakresu obowiązków nałożonych na niego klauzulą konkurencyjną. Pracodawca nie może bowiem pozostawiać pracownika w niepewności co do tego, jaki jest zakres związania go zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132).

Określenie zakresu (przedmiotu) zakazu konkurencji jest konieczne również z tego powodu, że nie można obarczać pracownika nadmiernymi ograniczeniami co do możliwości podjęcia pracy lub działalności gospodarczej, stanowiłoby to bowiem ograniczenie wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) albo wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Pracodawca nie może więc w sposób dowolny określić zakresu zakazu konkurencji. Nie może być to zakres wykraczający poza przedmiot działalności pracodawcy. Zupełny brak określenia zakresu zakazu konkurencji powoduje z kolei nieważność umowy o zakazie konkurencji. To pracodawca określa, jakie informacje uznaje za ważne dla siebie ze swojego (subiektywnego) punktu widzenia, jakie informacje powinny być chronione z punktu widzenia jego istotnych interesów. Można się przy tym zgodzić co do zasady z poglądem, że działalnością konkurencyjną może być nie tylko działalność identyczna z wpisaną do dokumentów rejestrowych pracodawcy, ale także inna działalność, która prowadzi do faktycznego naruszenia lub zagrożenia interesów pracodawcy jako przedsiębiorcy. Jednak wymaga to wyraźnego opisanie w treści umowy o zakazie konkurencji (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 grudnia 2010 r., II PK 134/10, LEX nr 738555 oraz z dnia 6 lutego 2014 r., I PK 179/13, LEX nr 1444595).

Odnosząc te ogólne uwagi do okoliczności faktycznych niniejszej sprawy ustalonych przez Sąd drugiej instancji, należy zauważyć, że łącząca strony umowa o pracę w części zawierającej klauzulę konkurencyjną określała zakres zakazu

konkurencji, odnosząc go do „przedmiotu działalności” pozwanej, a zatem w sposób bardzo ogólny, pozbawiony jakiegokolwiek konkretyzacji. Sąd Okręgowy uzupełnił go natomiast przez odniesienie do przedmiotu działalności pozwanej ujawnionego w KRS, jak się zdaje, uwzględniając w tym względzie stanowisko pozwanej przedstawione w odpowiedzi na pozew. Swoją pogląd, zgodnie z którym skarżący, pozostając w zatrudnieniu w spółce E., naruszył tak określony zakaz konkurencji, Sąd ten oparł więc niemal wyłącznie na stanowisku pozwanej (w przeciwieństwie do Sądu Rejonowego, który uwzględnił w tym zakresie przede wszystkim stanowisko skarżącego), jedynie uzupełniając kwalifikując jako świadczące o prowadzeniu przez spółkę E. działalności konkurencyjnej względem pozwanej umowy zawarte przez oba te podmioty z Elektrociepłownią T.

W ocenie Sądu Najwyższego, przeprowadzona w taki sposób ocena prawna zachowań skarżącego świadczy o zastosowaniu przepisów prawa materialnego (art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 101² § 1 k.p.) do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego sprawy. W przypadku tak ogólnie sformułowanego zakresu przedmiotowego zakazu konkurencji z całą pewnością nie wystarczała bowiem wykładnia samego tylko tekstu dokumentu, lecz konieczna była jego analiza dokonana z uwzględnieniem dyrektyw interpretacyjnych określonych w art. 65 § 1 i 2 k.c., która wymaga zapoznania się ze stanowiskami obu stron umowy i uwzględnienia ich w ramach ustalania, jaki był zgodny zamiar tych stron i cel umowy. Poprzestanie na przyjęciu za miarodajne stanowiska tylko jednej strony nie jest zaś wystarczające, zwłaszcza że za fakt notoryjny (art. 228 § 1 k.p.c.) można uznać praktykę obejmowania wpisem do KRS takich rodzajów działalności, których podmiot podlegający wpisowi w ogóle nie prowadzi, traktując je wyłącznie jako potencjalne i możliwe wprawdzie do podjęcia, ale w bliżej nieokreślonej przyszłości. O działalności konkurencyjnej można natomiast mówić wówczas, gdy zakres działalności nowego pracodawcy pokrywa się - chociażby częściowo - z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej byłego pracodawcy.

Wbrew odmiennemu pogładowi Sądu drugiej instancji, o naruszeniu przez skarżącego obowiązującej go klauzuli konkurencyjnej wcale nie musi świadczyć także treść umów zawartych przez pozwaną oraz przez spółkę E. z Elektrociepłownią T. Aby to ustalić, konieczna byłaby bowiem bardziej szczegółowa

(i fachowa) analiza tych umów, uwzględniająca ich rzeczywisty zakres przedmiotowy, co jest o tyle istotne, że umowy te posługiwały się wysoce specjalistycznym językiem, a nadto dotyczyły, jak się zdaje, kolejnych etapów prac budowlano-montażowych wykonywanych na rzecz Elektrociepłowni T., które mogły, ale też nie musiały świadczyć o konkurencyjnym charakterze działalności obu podmiotów, które prace te realizowały.

Podsumowując, Sąd Najwyższy podkreśla, że ocena prawidłowości wykładni i zastosowania przepisów prawa materialnego powołanych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej jest możliwa tylko wówczas, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne Sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, LEX nr 784216 oraz z dnia 27 czerwca 2013 r., III CSK 270/12, LEX nr 1360254). Dlatego też zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 marca 2011 r., II PK 241/10, LEX nr 817524 oraz z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, LEX nr 1229815).

Kierując się więc przedstawionymi motywami oraz opierając się na treści art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji swojego wyroku.