



Sygn. akt II PK 108/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 stycznia 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Romualda Spyt (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Halina Kiriło (sprawozdawca)

Protokolant Grażyna Niedziałkowska

w sprawie z powództwa "E." Sp. z o.o. w O.

przeciwko C. P.

o odszkodowanie z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw

Publicznych w dniu 20 stycznia 2016 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w O.

z dnia 11 września 2014 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy w O. wyrokiem z dnia 3 kwietnia 2014 r. zasądził od pozwanego C. P. na rzecz strony powodowej E. Spółki z o.o. tytułem odszkodowania za naruszenie zakazu konkurencji kwotę 25.000 zł wraz z

ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 3 października 2013 r. do dnia zapłaty. Natomiast Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 11 września 2014 r. oddalił apelację pozwanego od powyższego orzeczenia i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd drugiej instancji podzielił i przyjął za własne ustalenia Sądu Rejonowego, z których wynika, że strona powodowa E. Sp. z o.o. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie procesów budowlanych oraz usług w zakresie budownictwa i malowania proszkowego. Współpracuje ona z norweską spółką N. AS (w Polsce odpowiednik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością). Przedmiotem współpracy pomiędzy spółkami jest świadczenie przez stronę powodową usług spawalniczych i montażowych na maszynach powierzonych przez spółkę norweską w ramach zawieranych umów o dzieło. W celu wykonania wskazanej w kontrakcie pomiędzy N. AS a E. Sp. z o.o. określonej ilości konstrukcji powodowa spółka zatrudniała określoną liczbę pracowników niezbędnych do jej wykonania. Pracownicy zatrudnieni przez powodową spółkę byli delegowani do pracy w Norwegii. Po podjęciu decyzji co do zatrudnienia konkretnego pracownika, o miejscu wykonywania pracy i konkretnej firmie, na rzecz której pracownik miał wykonywać określone czynności, powodowa spółka informowała zainteresowanego dopiero w momencie podpisania umowy o pracę. Miało to na celu uniknięcie zatrudnienia się pracownika bezpośrednio w N. AS i tym samym zapobieżenie utracie niezbędnej i wymaganej liczby pracowników koniecznych do wykonania zleconej konstrukcji. Pomędzy powodową spółką a N. AS zostało także zawarte ustne porozumienie, że w razie zgłoszenia się do N. AS pracowników z Polski wyrażających chęć podjęcia zatrudnienia, spółka norweska będzie odsyłać te osoby do powodowej spółki, która miała oceniać ich zdolność do wykonywania czynności zleconych kontraktem i podejmować decyzje co do ewentualnego zatrudnienia tychże pracowników w spółce E. Bezpośrednie zatrudnienie się w N. AS pracownika zatrudnionego w E. Sp. z o.o. i uprzednio przeszkolonego przez powodową spółkę wiązało się nie tylko z utratą przez tę spółkę swojego pracownika, lecz także ze szkodą materialną powodowej spółki. W celu zabezpieczenia swoich interesów i jednocześnie dla zniechęcenia własnych

pracowników do podejmowania prób działalności konkurencyjnej wobec macierzystej firmy, E. zawierała z pracownikami umowy o zakazie konkurencji. Pozwany C. P. był zatrudniony w E. Sp. z o.o. od 24 czerwca 2009 r. do 28 lutego 2013 r. Początkowo strony łączyły umowy na czas określony, a następnie w dniu 1 stycznia 2011 r. została zawarta pomiędzy stronami umowa o pracę na czas nieokreślony, na stanowisku spawacza w pełnym wymiarze czasu pracy. Miejscem wykonywania pracy była Norwegia, gdzie pozwany został oddelegowany w ramach realizacji kontraktu, jaki powodowa spółka zawarła z norweską firmą N. AS. Wysokość wynagrodzenia otrzymywanego przez pozwanego była zmienna, gdyż było ono uzależnione od ilości przepracowanych godzin. Wysokość miesięcznego wynagrodzenia pozwanego w okresie jego zatrudnienia u strony powodowej wahała się pomiędzy 6.000 zł a 8.000 zł netto, a w lutym 2013 r. wyniosła 8.585,48 zł brutto. Równocześnie z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony z dnia 1 stycznia 2011 r. strony zawarły odrębną umowę o zakazie konkurencji. Zgodnie z § 1 umowy, pozwany przez czas trwania umowy o pracę oraz po jej zakończeniu zobowiązał się do powstrzymywania się od wszelkiej działalności konkurencyjnej na terenie zakładu Kontrahenta Zagranicznego i na innych budowach prowadzonych przez Kontrahenta Zagranicznego, naruszających interes powoda jako pracodawcy. Umowa wskazywała, iż pod pojęciem „Kontrahent Zagraniczny” strony rozumieją firmę „N.” AS S. w Norwegii. Stosownie do treści § 2 umowy, jako działalność konkurencyjną strony rozumiały wykonywanie jakiegokolwiek pracy na rzecz Kontrahenta Zagranicznego, w tym: 1. zawarcie umowy o pracę z Kontrahentem Zagranicznym, 2. zawarcie umowy na jakiegokolwiek innej podstawie osobiście lub jako podmiot prowadzący działalność gospodarczą, 3. zatrudnienie w firmie współpracującej z Kontrahentem Zagranicznym. Zgodnie z § 3 umowy, w przypadku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w § 1 umowy, pozwany (pracownik) zobowiązał się do zapłaty na rzecz powodowej spółki kary umownej w wysokości 25.000 zł. Nadto umowa przewidywała, że powodowa spółka jest uprawniona do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Strony umowy ustaliły, że przepisy dotyczące zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy stosuje się także w okresie po rozwiązaniu umowy o pracę wynoszącym 6 miesięcy (§ 4 ust. 1 i 2 umowy).

Umowa o zakazie konkurencji z dnia 1 stycznia 2011 r. nie zawierała postanowień o wysokości odszkodowania należnego pozwanemu za powstrzymanie się od podejmowania działalności konkurencyjnej. W listopadzie 2012 r. C. P. po rozmowach z właścicielem N. AS zdecydował o rozwiązaniu stosunku pracy z dotychczasowym pracodawcą i podjęciu zatrudnienia bezpośrednio w norweskiej firmie. W tym celu pismem z dnia 23 listopada 2012 r. pozwany wypowiedział powodowej spółce umowę o pracę za miesięcznym okresem wypowiedzenia. W odpowiedzi na powyższe, powódka wystosowała do pozwanego pismo, w którym podała, że ustawowy okres wypowiedzenia zawartej pomiędzy stronami umowy o pracę wynosi trzy miesiące. Po rozwiązaniu z dniem 28 lutego 2013 r. stosunku pracy z powodową spółką, C. P. podjął zatrudnienie w firmie N. AS z siedzibą w Norwegii w marcu 2013 r. Uznając, że pozwany dopuścił się naruszenia zakazu konkurencji określonego we wspomnianej umowie, powódka wstrzymała wypłatę należnego mu odszkodowania z art. 101² § 3 k.p. Pozwany nie zgłaszał się także do powodowej spółki o wypłatę tego świadczenia. Pismem z dnia 14 marca 2014 r. pełnomocnik strony powodowej wezwał pozwanego do zapłaty na rzecz spółki kwoty 25.000 zł tytułem kary umownej wynikającej z § 3 umowy z dnia 1 stycznia 2011 r., w terminie do dnia 25 marca 2013 r. Pomimo wezwania, pozwany nie uregulował żądanej kwoty.

Analizując zawartą przez strony umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy w kontekście unormowania art. 101² § 1 k.p. Sąd drugiej instancji przyznał, że wiedza pozwanego jako spawacza nie była unikatowa. Nic też nie wskazywało, by podczas zatrudnienia u strony powodowej miał on dostęp do szczególnie ważnych tajemnic z zakresu spawalnictwa. W tym wypadku jednak zagrożenie interesów pracodawcy wynikało z innych okoliczności. Strona powodowa w ramach zawieranych umów o dzieło świadczyła bowiem na rzecz kontrahenta zagranicznego usługi polegające na wykonywaniu prac spawalniczych i montażowych przez pracowników, których werbowała, szkoliła i zatrudniała jako pracodawca. Zawierane umowy o zakazie konkurencji miały zapobiegać podejmowaniu przez pracowników spółki zatrudnienia w N. AS lub współpracy na innej podstawie, bez pośrednictwa strony powodowej. Odejście wyszkolonego pracownika mogło zagrażać realizacji kontraktu, do którego wykonania

przewidziana była określona liczba osób, a także pozbawiać stronę powodową części osiąganego z tego tytułu dochodu. Ważne informacje, jakie pracownicy uzyskiwali w trakcie zatrudnienia u strony powodowej w ramach realizacji jej umów z N. AS, to informacje dotyczące możliwości zatrudnienia u kontrahenta zagranicznego, rodzaju prowadzonej przez niego działalności i warunkach pracy oraz usług świadczonych przez stronę powodową. Złamanie zakazu konkurencji przez pozwanego polegało na tym, że zaoferował on wyżej wymienionej spółce własną pracę i własne umiejętności w tej samej dziedzinie, jaką obejmował kontrakt, na podstawie którego świadczyła swoje usługi strona powodowa. Zdaniem Sądu Okręgowego, jakkolwiek Sąd pierwszej instancji nie poczynił szczegółowych ustaleń co do rodzaju i zakresu działalności prowadzonej przez N. AS, to już sam fakt, że w jego zakładzie w Norwegii wykonywane były prace spawalnicze i montażowe, którymi zajmowała się w ramach kontraktu strona powodowa, świadczy o częściowym pokrywaniu się zakresów działalności obu firm. W świetle poczynionych ustaleń uprawnione było przyjęcie, że niewypłacenie pozwanemu odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji bezpośrednio po rozwiązaniu stosunku pracy nie miało żadnego wpływu na podjęcie przez niego zatrudnienia w N. AS. Pozwany rozpoczął działania w tym kierunku jeszcze przed ustaniem zatrudnienia u strony powodowej i złożył wypowiedzenie właśnie z tego względu, że chciał przejść do pracy w N. AS. Jak sam twierdził, zatrudnienie to faktycznie podjął 3-4 marca 2013 r., czyli prawie natychmiast, zważywszy, że „po drodze” był weekend. Można też przyjąć, że w tak krótkim czasie pozwany nie mógł mieć wystarczających przesłanek do uznania, iż strona powodowa naruszyła swój obowiązek wynikający z zakazu konkurencji, to jest obowiązek wypłaty odszkodowania, a tym samym by pozwany został zwolniony z zakazu konkurencji, albo że wobec nieustalenia wysokości odszkodowania, umowa w ogóle go nie wiązała.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną pozwanego. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa materialnego: 1/ art. 101¹ § 1 i 2 k.p. oraz art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez ich niewłaściwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanego kary umownej w wysokości 25.000 zł w wyniku uznania, że pozwany miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie naraziło pracodawcę na szkodę, w sytuacji

gdy wiedza pozwanego dotycząca samej tylko możliwości zatrudnienia u innego pracodawcy nie jest „szczególnie ważną informacją”, o której mowa w art. 101² § 1 k.p., a pomiędzy stroną powodową i spółką N. AS nie zachodził stosunek konkurencji; 2/ art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. oraz art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 58 k.c. i 300 k.p., przez ich niewłaściwe zastosowanie z pominięciem, że zakaz podjęcia pracy w firmie N. AS był zastrzeżeniem nieważnym, albowiem stanowił obejście prawa w zakresie, w jakim pozwany został zobligowany do powstrzymania się od podjęcia zatrudnienia, pomimo że nie był pracownikiem posiadającym dostęp do szczególnie ważnych informacji; 3/ art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz art. 101² § 1 i 3 k.p. i art. 8 k.p., przez jego wadliwe zastosowanie i zasądzenie od pozwanego kary umownej, w sytuacji gdy pozwany nie naruszył umownego zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a pracodawca nie wypłacił pozwanemu odszkodowania; 4/ art. 101² § 2 k.p., przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec niewypłacenia przez pracodawcę odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, zakaz konkurencji przestał obowiązywać; 5/ art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez jego niezastosowanie i zasądzenie od pozwanego kary umownej w wysokości 25.000 zł, która stanowi kwotę rażąco wygórowaną w stosunku do minimalnego odszkodowania, jakie przysługiwało pozwanemu za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy. Ponadto skargę kasacyjną oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa procesowego: 1/ art. 382 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., w wyniku nienależytego rozpoznania zarzutu apelacji w zakresie rażącego wygórowania kary umownej, a w konsekwencji nierozpoznanie istoty sprawy oraz w wyniku nienależytego uzasadnienia wyroku w tym zakresie, pozbawiającego stronę możliwości weryfikacji stanowiska Sądu drugiej instancji; 2/ art. 381 k.p.c., przez pominięcie przez Sąd drugiej instancji zarzutów dotyczących wysokości kary umownej; 3/ art. 231 k.p.c. w związku z art. 101² § 1 k.p., w wyniku niewyprowadzenia przez Sąd drugiej instancji wniosku o braku złamaniu przez pozwanego zakazu konkurencji z innych faktów ustalonych przez Sąd – to jest z faktu, że pozwany nie miał dostępu do szczególnie ważnych tajemnic z zakresu spawalnictwa u strony powodowej; 4/ art. 385 k.p.c., w wyniku

oddalenia apelacji pozwanego. Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa; ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie od strony powodowej na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona powodowa wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie, aczkolwiek nie ze wszystkimi zarzutami skarżącego można się zgodzić.

Inicjując rozważania na temat prawidłowości zaskarżonego wyroku warto przypomnieć, że zawarta przez powodową E. Spółką z o.o. z pozwanym C. P. umowa o zakazie konkurencji z dnia 1 stycznia 2011 r. obejmowała w zasadzie dwie umowy, unormowane w oddzielnych artykułach Kodeksu pracy (art. 101¹ i art. 101²), z których jedna dotyczyła zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, a druga - analogicznego zakazu po ustaniu tegoż stosunku. Zgodnie z art. 101⁴ kodeksowa regulacja zakazu konkurencji nie narusza zakazów określonych w odrębnych przepisach, jakimi są między innymi przepisy ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1348 ze zm.); ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1443 ze zm.); ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 269 ze zm.); ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2014 r., poz. 1202 ze zm.); ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030 ze zm.); ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 584 ze zm.), a nade wszystko - ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Przepis art. 101¹ i art. 101² k.p. zezwalają na umowne

rozszerzenie zasięgu istniejących już regulacji prawnych poświęconych problematyce zakazu konkurencji. Mając swoje ustawowe umocowanie, korespondujące z innymi unormowaniami rangi ustawy, sama instytucja umowy o zakazie konkurencji na czas trwania i po ustaniu stosunku pracy nie narusza wynikającej z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej zasady wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej, tak jak nie narusza określonej w art. 65 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 10 k.p. zasady swobody wyboru pracy, choć niewątpliwie zawarcie tego rodzaju umowy jest - jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01 (OSNP 2004 nr 6, poz. 98) - ograniczeniem aktywności zawodowej pracownika i stawia go w mniej korzystnej sytuacji w porównaniu z tą, w której znalazłby się nie będąc związany taką umową.

Jednym z obowiązków pracownika, podniesionym w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. do rangi obowiązku podstawowego jest dbałość o dobro zakładu pracy, chronienie jego mienia oraz zachowanie w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Umowy o zakazie konkurencji są elementami regulacji szerszego zagadnienia jakim jest ochrona interesów pracodawcy przed działaniami pracownika polegającymi między innymi na wykorzystywaniu zdobytej w trakcie zatrudnienia wiedzy dla celów mogących szkodzić owym interesom. Zrozumiałe jest zatem usytuowanie art. 101¹ i art. 101² po art. 100 k.p. statuującym katalog podstawowych obowiązków pracowniczych. Interpretacja tychże przepisów nie może być jednak dowolna. Trzeba bowiem pamiętać, że wszelkie ograniczenia zasady wyboru pracy (podobnie jak ograniczenie zasady wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej), choć dopuszczalne w świetle przepisu ustawowego ze względu na ważny interes publiczny, mają charakter wyjątku i muszą być wobec tego rozważane ściśle, a nie w sposób rozszerzający, stąd nie można ich istnienia dorozumiewać ani domniemywać, bądź przyjmować, na przykład w drodze analogii (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 kwietnia 2006 r., II GSK 23/06, LEX nr 209721).

Analizując wzajemne relacje pomiędzy przepisami art. 101¹ i art. 101² a art. 100 § 2 pkt 4 k.p. zwraca się uwagę, że zakaz konkurencji obowiązuje

pracownika nawet przy braku odrębnej umowy, a wynika on przede wszystkim z regulacji tego ostatniego przepisu. Stąd też naruszenie tego zakazu uzasadnia rozwiązanie stosunku pracy zarówno wtedy, gdy pracownik podjął działalność konkurencyjną wbrew umowie o zakazie konkurencji, jak i wtedy, gdy strony nie zawarły takiej umowy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 218/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 480 i z dnia 3 marca 2005 r., I PK 263/04, OSNP 2005 nr 21, poz. 337). Nie daje jednak podstaw do rozwiązania stosunku pracy ujawnienie faktu dodatkowego zatrudnienia pracownika, jeśli jednocześnie nie wykazano, aby z tego powodu nie wywiązywał się on ze swoich obowiązków pracowniczych, a kwestia owej ubocznej aktywności zarobkowej nie miała niekorzystnego wpływu na interesy pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 574). W judykaturze akcentuje się również to, że chociaż do zawarcia umowy o zakazie konkurencji niezbędna jest zgodna wola obu stron stosunku pracy, w razie odmowy pracownika pracodawca może wypowiedzieć mu umowę o pracę jeśli uzna, iż dalsze jego zatrudnienie na danym stanowisku jest niemożliwe bez dodatkowej ochrony interesów podmiotu zatrudniającego, jaką gwarantuje klauzula konkurencyjna. Pracownik może natomiast nie wyrazić zgody na podpisanie takiej umowy o zakazie konkurencji, której projekt zawiera postanowienia sprzeczne z przepisami Kodeksu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1997 r., I PKN 333/97, OSNAPiUS 1998 nr 17, poz. 498). Interpretacja art. 101¹ i art. 101² k.p. powinna bowiem uwzględniać konieczność ochrony interesów pracodawcy w warunkach wolności gospodarczej i związanej z nią konkurencyjności podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym przed prowadzeniem przez pracowników działalności szkodzącej owym interesom, jednak wykładnia powołanych przepisów nie może implikować niczym nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu różnych form aktywności zawodowej i zarobkowej, gdy działalność ta obiektywnie nie jest konkurencyjna wobec prowadzonej przez pracodawcę i nie stanowi dlań zagrożenia.

Należy zauważyć, że mimo wielu podobieństw, umowy o zakazie konkurencji z art. 101¹ i art. 101² k.p. zasadniczo różnią się od siebie. Obie umowy mogą być zawarte przy nawiązywaniu lub w trakcie trwania stosunku pracy, nie zaś po jego

zakończeniu. Jeśli nawet zawierane są jednocześnie z umową o pracę i w sensie technicznym stanowią jej część, mają samodzielny byt prawny. W myśl art. 101³ k.p. wymagają one formy pisemnej pod rygorem nieważności. Do ich zawarcia uprawnione są wyłącznie strony stosunku pracy, przy czym w odniesieniu do zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy art. 101² § 1 k.p. zastrzega, że umowa taka może być zawarta z pracownikiem mającym dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Błędna ocena tego, czy dana osoba rzeczywiście weszła w posiadanie tego rodzaju informacji nie upoważnia jednak żadnej ze stron do uchylenia się od skutków prawnych dokonanej czynności (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2001 r., I PKN 402/00, OSNP 2003 nr 5, poz. 122; z dnia 13 kwietnia 2005 r., II PK 258/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 356 i z dnia 18 kwietnia 2007 r., I PK 361/06, OSNP 2008 nr 9-10, poz. 130). Wreszcie o ile umowa z art. 101¹ k.p. nie może wykraczać poza ramy czasowe stosunku pracy i wygasa najpóźniej wraz z jego ustaniem, o tyle klauzula konkurencyjna z art. 101² k.p. uaktualnia się dopiero wraz z zakończeniem tegoż stosunku (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2006 r., I PZP 5/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 259 i wyrok z dnia 18 grudnia 2006 r., II PK 95/06, OSNP 2008 nr 3-4, poz. 32). Ta właśnie okoliczność sprawia, że charakter obydwu umów jest odmienny.

Umowa o zakazie konkurencji z art. 101² k.p., obowiązująca przez oznaczony przez strony okres po zakończeniu stosunku pracy, odpowiada tradycyjnemu pojmowaniu terminu „klauzula konkurencyjna” (por. M. Lewandowicz-Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 49) i sytuowana jest na pograniczu prawa pracy i prawa cywilnego, albowiem z pierwszą z wymienionych gałęzi prawa łączy ją to, że jest uregulowana przepisami Kodeksu pracy, zawiera ją pracodawca z pracownikiem, jej przedmiotem jest zakaz konkurencji z uwagi na szczególnie ważne informacje uzyskane przez pracownika podczas trwania stosunku pracy, zaś o odszkodowaniu za naruszenie tego zakazu orzeka sąd pracy, z kolei jej bliskość z prawem cywilnym wynika stąd, że dotyczy obowiązków stron po ustaniu stosunku pracy a odpowiedzialność byłego pracownika za nieprzestrzeganie zakazu konkurencji oparta jest na unormowaniach tej właśnie gałęzi prawa. Natomiast umowa o zakazie konkurencji z art. 101¹ k.p.,

przypadająca na czas trwania stosunku pracy, zaliczana jest do klauzul autonomicznych prawa pracy i stanowi rozszerzenie i zarazem swoistą konkretyzację określonego w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy, chronienia jego mienia oraz zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. O ile umowa o zakazie konkurencji po zakończeniu zatrudnienia ma odpłatny charakter, a odszkodowanie za przestrzeganie zakazu konkurencji przysługuje byłemu pracownikowi niezależnie od zaistnienia po jego stronie jakiegokolwiek szkody z tego tytułu, o tyle dochowanie tajemnic objętych zakazem konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy zostaje - w ramach reguły ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron - uwzględnione co do zasady w wynagrodzeniu za pracę wypłacanym pracownikowi (por. powołany wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2005 r., II PK 388/04), aczkolwiek i w tym przypadku strony mogą zastrzec w umowie stosowne odszkodowanie (odrębne od wynagrodzenia zasadniczego), do którego nie mają zastosowania przepisy art. 101² § 3 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2002 r., I PKN 560/01, PiZS 2003 nr 10, s. 31; z dnia 11 maja 2005 r., III PK 27/05, OSNP 2006 nr 9-10, poz. 141 i z dnia 19 lipca 2005 r., II PK 388/04, PiZS 2006 nr 8, s. 31). Wreszcie odpowiedzialność za naruszenie zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy oparta została z mocy art. 101¹ § 2 k.p. na zasadach określonych w przepisach rozdziału I działu V Kodeksu pracy, a jej warunkiem jest zawinione przez pracownika wyrządzenie pracodawcy szkody, stanowiącej normalne następstwo niedochowania tegoż zakazu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2005 r., II PK 191/04, OSNP 2005 nr 20, poz. 313). Natomiast do odpowiedzialności za naruszenie klauzuli konkurencyjnej po zakończeniu zatrudnienia - wobec braku odpowiedniego odesłania w art. 101² § 1 do art. 101¹ § 2 k.p. - mają zastosowanie unormowania Kodeksu cywilnego (art. 471 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Umowy o zakazie konkurencji z art. 101¹ k.p. oraz art. 101² k.p. mają swój aspekt podmiotowy, ograniczony do pracodawcy (byłego pracodawcy) i pracownika (byłego pracownika) oraz zasięg czasowy, pokrywający się z istnieniem stosunku pracy lub oznaczonym okresem po jego ustaniu. Mają też granice terytorialne, określone przez strony, a w razie braku takiego wskazania - odpowiadające

obszarowi działalności pracodawcy, chyba że coś innego wynika z okoliczności sprawy. Zakaz konkurencji ma również wymiar formalny, polegający na sprecyzowaniu zabronionych pracownikowi postaci aktywności zawodowej i zarobkowej. W świetle art. 101¹ § 1 k.p. zakazane jest bowiem: 1) prowadzenie działalności konkurencyjnej, polegające na podejmowaniu tejże działalności osobiście i na własny rachunek albo na posiadaniu konkretnego pakietu udziałów lub akcji w spółce kapitałowej, pozwalającego na wywieranie realnego wpływu na funkcjonowanie spółki bądź też na prowadzeniu przedsiębiorstwa na cudzy rachunek, występowanie w charakterze pełnomocnika lub pośrednika osoby, do której należy dane przedsiębiorstwo i 2) świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzonego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy. Zakaz konkurencji ma wreszcie swój zakres przedmiotowy. Zabroniona jest wszak tylko taka działalność pracownika, realizowana w którejkolwiek z wyżej wymienionych form, która pokrywa się choćby częściowo z działalnością pracodawcy i jest uznana za konkurencyjną w umowie stron (M. Lewandowicz-Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w Kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 89 oraz Kodeks pracy z komentarzem pod redakcją U. Jackowiak, Gdańsk 2004 r. s. 299 oraz). Zakres przedmiotowy zakazu konkurencji powinien być sprecyzowany w kontrakcie, aczkolwiek nie zawsze jest możliwe i wskazane jego szczegółowe określenie, zwłaszcza wtedy, gdy pracownik ma dostęp do wielu informacji istotnych dla interesów pracodawcy, a ich enumeratywne wymienienie w umowie mogłoby grozić pominięciem którejś z nich (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2004 r., I PK 534/03, OSNP 2005 nr 5, poz. 63). Jednakże nawet w przypadku ogólnego zakreślenia ram owego zakazu, nie może on wykraczać poza przedmiot działalności pracodawcy, wynikającej z przepisów prawa lub postanowień aktów założycielskich, statutów bądź umów tworzących dany podmiot (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98). Ochroną objęta jest zaś zarówno działalność ujawniona w aktach założycielskich lub rejestrowych faktycznie prowadzona przez pracodawcę jak i dopiero przezeń planowana, tak działalność główna jak i uboczna (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, OSNAPiUS 2000 nr 7, poz. 270 i z dnia 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20,

poz. 276). Podlegającą ochronie przed działalnością konkurencyjną jest zatem działalność pracodawcy obejmująca tak główną jak i uboczną, zarówno aktualnie prowadzoną jak i planowaną, działalność wynikającą z przepisów prawa lub postanowień aktów założycielskich, statutów bądź umów tworzących dany podmiot gospodarczy. Podkreślenia wymaga jednak to, że przesłanką naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia nie jest ustalenie praktyki konkurencyjnej nowego pracodawcy w stosunku do dotychczasowego pracodawcy w rozumieniu prawa publicznego - ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 184 ze zm.), gdyż czym innym jest ustawowe określenie konkurencji na użytek potrzeby regulacji w interesie powszechnym (publicznym), a czym innym jest prawo do określenia zakresu (pola) zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia w indywidualnej umowie przez pracodawcę i pracownika. Zawarta w art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definicja działalności konkurencyjnej stanowi, że konkurenci to przedsiębiorcy, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym, którym jest – w myśl art. 4 pkt 9 tego aktu – rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencji konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Wyżej przedstawiona treść pojęcia konkurencji może być podstawą interpretacji wyrażenia działalność konkurencyjna z art. 101¹ § 1 k.p., z uwzględnieniem jednak faktu, że pojęcie podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną zawarte w tym ostatnim przepisie jest szersze od pojęcia konkurenta na rynku właściwym w ujęciu art. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakaz konkurencji nie zależy więc od stwierdzenia jej istnienia w prawie publicznym.

Odnośnie do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, w judykaturze zauważa się, że umowa ta jest instytucją prawa pracy ustanowioną w interesie pracodawcy i to on na ogół występuje z propozycją jej zawarcia. Dążąc do zawarcie umowy o zakazie konkurencji pracodawca chroni bowiem swoje interesy

oparte na przekonaniu, że pracownik ma dostęp do informacji, które pracodawca uważa za szczególnie ważne, ponieważ ich ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę. W konsekwencji to pracodawca określa, jakie informacje, w których posiadanie wszedł lub może wejść pracownik, są dla niego ważne i czy wykorzystanie u konkurencji nabytej przez pracownika wiedzy mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Wskazane art. 101² § 1 k.p. warunki ustanowienia klauzuli konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy nie podlegają zatem ocenie na podstawie kryteriów obiektywnych, lecz zależą od subiektywnego przekonania pracodawcy, ważącego własny interes przy formułowaniu zakazu (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 121/98, OSNAPiUS 1999 nr 10, poz. 342; z dnia 17 listopada 1999 r., I PKN 358/99, OSNAPiUS 2001 nr 7, poz. 217; z dnia 4 grudnia 2003 r., I PKN 165/03, LEX nr 898250; z dnia 17 grudnia 2001 r., I PKN 742/00, OSNP 2003 nr 24, poz. 588; z dnia 13 kwietnia 2005 r., II PK 258/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 356; z dnia 18 kwietnia 2007 r., I PK 361/06, OSNP 2998 nr 9-10, poz. 130; z dnia 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132; z dnia 4 lutego 2009 r., II PK 223/08, LEX nr 523521; z dnia 23 czerwca 2010 r., II PK 374/09, LEX nr 661504). Zważywszy, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową wzajemnie zobowiązującą i odpłatną, w ciężącym na podmiocie zatrudniającym obowiązku wypłaty na rzecz pracownika odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej należy upatrywać mechanizmu chroniącego pracownika przed nierozważnymi propozycjami pracodawcy zawarcia tego rodzaju umowy, ograniczającymi swobodę pracownika w podejmowaniu aktywności zarobkowej.

Informacjami, których ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, są w szczególności tajemnice przedsiębiorstwa. Tajemnice przedsiębiorstwa są objęte ochroną prawną w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Zgodnie z art. 11 ust. 4 tej ustawy, przez tajemnice przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa obejmuje zatem

wszelkie sfery działalności przedsiębiorstwa, także tajemnice handlowe, dotyczące odbiorców produktów lub usług oraz kanałów dystrybucji tych dóbr. Istotą tajemnicy przedsiębiorstwa jest jej użyteczność oraz poufność. Poufność informacji oznacza, że krąg podmiotów, które mają dostęp do informacji, jest ograniczony i kontrolowany.

Wskazanie posiadania przez pracownika szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, jako cechy podmiotowej osób mogących być stroną umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie oznacza, że zobowiązanie pracownika polega na nieujawnianiu tych informacji. Umowa o zakazie konkurencji powinna precyzyjnie określać zakres obowiązku niepodejmowania działalności konkurencyjnej przez pracownika. Umowa taka podlega 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. Obowiązki pracownika wynikające z klauzuli konkurencyjnej są zaś zbieżne z tymi, jakie wynikają z umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy, ze względu na zastosowane przez ustawodawcę odesłanie (art. 101¹ § 1 k.p. w związku z art. 101² § 1 k.p.).

Co do tej z dwóch wymienionych w art. 101¹ § 1 k.p. postaci działalności konkurencyjnej, jaką jest świadczenia pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzonego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, wypada zauważyć, że – wbrew stanowisku skarżącego – ma ona zastosowanie także do umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, skoro nie została jednoznacznie wyłączona w zawartym w art. art. 101² § 1 k.p. odesłaniu do tegoż przepisu. W judykaturze wielokrotnie wyrażano pogląd, że naruszeniem zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest podjęcie pracy w podmiocie będącym konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakim charakterze, chyba że strony postanowiły inaczej (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 31; z dnia 15 marca 2011 r., I PK 224/10, LEX nr 896455; z dnia 9 lipca 2014 r., I PK 325/13, LEX nr 1511378). Poza dopuszczalny zakres zakazu

konkurencji, o jakim mowa w komentowanych przepisach Kodeksu pracy, wykracza natomiast przyjęcie w umowie o zakazie konkurencji ograniczenia swobody podejmowania przez pracownika pracy na rzecz struktur organizacyjnych czy gospodarczych niemających charakteru podmiotu prawnego, a także na rzecz podmiotów nieprowadzących działalności konkurencyjnej w stosunku do dotychczasowego pracodawcy, lecz wykonujących działania dla podmiotu konkurencyjnego w stosunku do pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2014 r., I PK 325/13, OSNP 2015 nr 12, poz. 162). Przez świadczenie pracy rozumie się przy tym wszelkie tak kwalifikowane formy aktywności, odpłatne i nieodpłatne, wykonywane na podstawach umownych i pozaumownych, także jeśli zatrudnienie ma charakter nieformalny czy nielegalne.

Podstawowym kryterium rozstrzygającym o prowadzeniu (lub nieprowadzeniu) przez pracownika działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy stanowi zatem przedmiot działalności przedsiębiorstwa byłego pracodawcy oraz przedsiębiorstwa, w którym pracownik realizuje swoją aktywność zawodową po ustaniu stosunku pracy. Działalność konkurencyjna występuje zaś zasadniczo wtedy, gdy oba te podmioty zajmują się produkcją takich samych lub zbliżonych (o charakterze substytucyjnym) dóbr lub usług. Naruszeniem łączącej byłego pracownika z byłym pracodawcą umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest więc sytuacja, w której pracownik podejmuje zatrudnienie u innego pracodawcy z tej samej branży, który działa na tym samym obszarze terytorialnym, co był pracodawca, a przedmiotowe zakresy działalności obu tych podmiotów choćby częściowo krzyżują się i są skierowane do tego samego kręgu odbiorców (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2010 r., II PK 108/10, OSNP 2012 nr 3-4, poz. 31 i z dnia 8 stycznia 2014 r., I PK 146/13, OSNP 2015 nr 4, poz. 48). Pojęcie podmiotu konkurencyjnego należy ujmować szeroko i uznawać za konkurencyjną działalność nawet częściowo zbieżną z zakresem działania danego podmiotu bez względu na jej rozmiar, jeśli mogłaby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację ekonomiczną, sytuację na rynku lub osiągnięte wyniki finansowe.

Wracając na grunt niniejszej sprawy wypada stwierdzić, że z wiążących ustaleń Sądu drugiej instancji wynika, iż powodowa E. Sp. z o.o. i jej kontrahent spółka N. AS S. w Norwegii prowadziły działalność gospodarczą o częściowo

pokrywających się zakresach przedmiotowych (usługi montażowe i spawalnicze), operując między innymi na rynku norweskim, a zatem – mimo łączącego oba podmioty kontraktu – można uznać je za konkurujące ze sobą. Zawierając z pozwanym C. P. umowę o zakazie konkurencji na czas trwania stosunku pracy i po jego zakończeniu powódka zamierzała chronić swoje interesy przed wykorzystaniem przez pracownika informacji, jakie posiadał w trakcie zatrudnienia w spółce, a których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Owymi informacjami nie musiały zaś być i nie były informacje techniczne, technologiczne czy organizacyjne związane z działalnością samej spółki, lecz wiedza o profilu działalności prowadzonej przez norweskiego kontrahenta i związanym z tym zapotrzebowaniu na pracowników reprezentujących określone zawody oraz oferowanych im warunkach zatrudnienia. Wiedza o funkcjonowaniu rynku pracy, zwłaszcza za granicą, jest bardzo ważnym dobrem w obrocie gospodarczym, i to nie tylko dla podmiotów trudniących się pośrednictwem pracy. Tę wiedzę powódka pozyskała z racji współpracy ze swoim norweskim odpowiednikiem w ramach umowy o dzieło na wykonywanie konstrukcji stalowych. Skoro N. AS S. nie współpracowała z żadnym innym polskim podmiotem gospodarczym specjalizującym się w świadczeniu tego rodzaju usług i sama nie prowadziła naboru pracowników z Polski, a nadto w myśl poczynionych przez strony uzgodnień, w razie zgłoszenia się polskiego pracownika bezpośrednio do norweskiej firmy z ofertą podjęcia pracy był on odsyłany do powódki celem sprawdzenia jego kwalifikacji zawodowych i ewentualnego zatrudnienia, to oczywiste jest, że tego rodzaju informacje spółka zachowywała w poufności, także wobec potencjalnych pracowników, wskazując im miejsce oddelegowania dopiero po zawarciu umowy o pracę. W konsekwencji należy przyjąć, że również pozwany w trakcie zatrudnienia u powódki nabył informacje na temat możliwości i warunków pracy w firmie N. AS S., których w innych okolicznościach nie uzyskałby ze względu na nieprowadzenie przez tę firmę rekrutacji pracowników na terenie Polski, a nawet gdyby taką wiedzę posiadał – nie mógłby z niej skorzystać wobec istnienia wspomnianego porozumienia kontrahentów. Był zatem pracownikiem mającym dostęp do istotnych dla pracodawcy informacji, których ujawnienie narażałoby powódkę na szkodę. Ową szkodą była zaś utrata pracownika, którego koszty naboru, szkolenia i

wyposażenia ponosiła powódka, a którego umiejętności zawodowe norweski kontrahent mógł ocenić na miejscu, w trakcie świadczenia przez tegoż pracownika pracy w ramach oddelegowania przez spółkę, czyli w ramach zatrudnienia na jej koszt i ryzyko. Przejście pracownika z E. Sp. z o.o. do N. AS S. oznaczało pogorszenie warunków realizacji kontraktu łączącego oba te podmioty. Pracownik oferował bowiem norweskiej firmie własne umiejętności i pracę w tym samym zakresie, jaki objęty był zawartą przez kontrahentów umową o dzieło. Tego rodzaju transfer pracowników do norweskiego kontrahenta oznaczał dla powodowej spółki utratę części własnej załogi (której liczebność wcześniej dostosowano do rozmiarów zleconej usługi) potrzebnej do wykonania kontraktu.

Reasumując: w szczegółowo opisanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku okolicznościach sprawy trafną jest konkluzja Sądu drugiej instancji, że istotną informacją, jaką pracownik pozyskuje w trakcie zatrudnienia, a której ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, jest także wiedza o profilu prowadzonej produkcji lub świadczonych usług oraz zapotrzebowaniu kadrowym i warunkach pracy w podmiocie prowadzącym działalność konkurencyjną, zaś przedmiotem umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy może być powstrzymanie się pracownika od podejmowania przez określony czas jakiegokolwiek zatrudnienia w tymże podmiocie.

W konsekwencji niesłuszny jest zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p., przez przyjęcie przez Sąd Okręgowy dopuszczalności (z uwagi na dostęp pracownika do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę) zawarcia przez strony przedmiotowej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy i uznanie, że pozwany podejmując zatrudnienie u norweskiego kontrahenta powódki złamał określony w tej umowie zakaz konkurencji.

Nietrafny jest też zarzut obrazy art. 101² § 2 k.p., przez jego niezastosowanie, w sytuacji gdy wobec niewypłacenia przez pracodawcę odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, zakaz konkurencji – zdaniem skarżącego – przestał obowiązywać.

W tej materii należy zauważyć, o ile że nie dochodzi do ustanowienia zakazu działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy w razie pominięcia w

umowie stron postanowienia określającego czas trwania tego zakazu, gdyż w świetle art. 101² § 1 zdanie drugie k.p. określenie okresu trwania zakazu stanowi konieczny element tego rodzaju umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2003 r., I PK 453/02, OSNP 2004 nr 9, poz. 331), o tyle odmiennie rzecz się ma z nieokreśleniem w umowie należnego pracownikowi odszkodowania za przestrzeganie zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej. W takiej bowiem sytuacji umowa jest ważna, zaś zawarta w niej klauzula nieodpłatności zakazu zostaje zastąpiona – zgodnie z art. 56 k.c. w związku z art. 300 k.p. – przez odszkodowanie gwarantowane w art. 101² § 3 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2001 r., I PKN 742/00, OSNP 2003 nr 24, poz. 588 oraz uchwała z dnia 3 grudnia 2003 r., III PZP 16/03, OSNP 2004 nr 7, pod działalność oz. 116). Jeśli chodzi o wysokość przedmiotowego odszkodowania orzecznictwo sądowe wyjaśnia, że podstawą jego ustalenia jest wynagrodzenie otrzymywane przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres nie krótszy niż okres obowiązywania zakazu konkurencji, nawet jeśli faktyczne zatrudnienie pracownika u pracodawcy trwało krócej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., I PK 161/07, LEX nr 478486). Obowiązek pracodawcy zapłaty odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej powstaje w terminach określonych w klauzuli konkurencyjnej, a jeżeli strony nie określiły terminu wypłaty odszkodowania – w okresach miesięcznych. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 lutego 2013 r., II PK 176/12 (LEX nr 1331286), w przedmiocie terminu wypłaty przez pracodawcę odszkodowania za powstrzymywanie się pracownika od prowadzenia działalności konkurencyjnej nie występuje luka w unormowaniu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, która wymagałaby odpowiedniego zastosowania przepisów Kodeksu cywilnego. Obowiązek pracodawcy wypłaty tegoż odszkodowania aktualizuje się w terminach określonych w umowie, a jeżeli strony nie określiły terminu wypłaty odszkodowania – w terminach miesięcznych. Należy przyjąć, że okresy te powinny być zgodne z terminami wypłaty wynagrodzenia, co odpowiada charakterowi zakazu konkurencji. Ustawodawca, określając gwarantowaną wysokość odszkodowania, wskazał jednocześnie na wynagrodzenie za pracę jako punkt odniesienia przy ustalaniu zasad wypłaty tego świadczenia. Skoro regułą jest, że minimalne odszkodowanie, o

którym mowa w art. 101² § 3 k.p., oznacza 25% sumy otrzymywanych składników wynagrodzenia za pracę w okresie równym okresowi obowiązywania zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej, to w przypadku braku stosowanych postanowień umownych raty miesięczne powinny być spełnione w terminach, w jakich dokonywano pracownikowi wypłaty wynagrodzeń składających się na tę sumę.

Zgodnie z art. 101² § 2 k.p., zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki został zastrzeżony, w razie ustania przyczyny, dla jakiej zawarto umowę oraz w przypadku niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 kwietnia 2001 r., III ZP 7/01 (OSNP 2002 nr 7, poz. 155), z dosłownego brzmienia przepisu wynika jedynie to, że w razie ustania przyczyny uzasadniającej zakaz konkurencji albo niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania pracownik może podjąć określoną w umowie działalność konkurencyjną. W takiej sytuacji z mocy prawa nie następuje – poza wskazanym w treści przepisu – inny skutek. Oznacza to, że w przypadku zaistnienia sytuacji opisanej hipotezą omawianej normy prawnej, mimo nieobowiązywania już zakazu konkurencji sama umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy trwa nadal, a pracownik zachowuje roszczenie o odszkodowanie.

Orzecznictwo sądowe różnie interpretuje fakt nieterminowej wypłaty odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W wyroku z dnia 10 października 2003 r., I PK 538/02 (OSNP 2004 nr 19, poz. 336) wyrażono pogląd, zgodne z którym wypłata przez pracodawcę przedmiotowego odszkodowania po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 i art. 491 k.c. Do odmiennych konkluzji Sąd Najwyższy doszedł w wyroku z dnia 27 maja 2009 r., II PK 300/08 (OSNP 2011 nr 1-2, poz. 9) stwierdzając, że „niewywiązanie się z obowiązku wypłaty odszkodowania” w rozumieniu art. 101¹ § 2 k.p. należy rozumieć w ten sposób, iż określenie to oznacza oprócz niewypłacenia odszkodowania także jego nieterminową wypłatę. W uzasadnieniu wyroku

podkreślono, że zróżnicowanie stanów faktycznych, w jakich zapadają rozstrzygnięcia sądowe, nakazuje wnikliwie podejście do tez orzeczeń Sądu Najwyższego, także to tezy zawartej we wspomnianym wyroku z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, które zapadło w sytuacji, gdy pracownik podjął działalność konkurencyjną, a nie można było jeszcze stwierdzić, czy doszło do niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 27 maja 2009 r., II PK 300/08, należy mieć na uwadze także to dodatkowe zastrzeżenie. Trzeba bowiem pamiętać, że naruszenie przez byłego pracownika wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy obowiązku niepodjęcia działalności konkurencyjnej upoważnia pracodawcę – niezależnie od możliwości żądania na podstawie art. 471 k.c. odszkodowania za naruszenie zakazu konkurencji – do powstrzymania się od spełnienia świadczenia na zasadzie art. 488 k.c. i zaprzestania wypłaty dalszych rat odszkodowania (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2008 r., I PK 94/08, LEX nr 565993; z dnia 6 kwietnia 2011 r., II PK 229/10, LEX nr 863983; z dnia 26 czerwca 2012 r., II PK 279/11, OSNP 2013 nr 13, poz. 155). Stąd też z punktu widzenia przepisu art. 101² § 2 k.p., istotne znaczenie mają nie tylko przyczyny ustania zakazu konkurencji, ale także moment, kiedy przestaje on *ex lege* obowiązywać. Termin ustania zakazu konkurencji nie może być określany *ex post*, z uwzględnieniem okoliczności, które wystąpiły później niż skutek z mocy ustawy. W praktyce oznacza to badanie przesłanek zwolnienia pracownika z zakazu konkurencji w okresie od dnia rozwiązania stosunku pracy do dnia podjęcia przez pracownika działalności konkurencyjnej, a więc ustalenie, czy w tym czasie istniał stan niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, dla którego bez znaczenia pozostają okoliczności zaistniałe później.

Mając na uwadze powyższe wywody nie można zatem przyjmować, jak sugeruje skarżący, ustania z mocy art. 101² § 2 k.p. zakazu konkurencji z racji niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, polegającego na opóźnieniu w realizacji świadczenia, jeśli – jak miało to miejsce w niniejszym przypadku – pracownik podjął działalność konkurencyjną bezpośrednio

po rozwiązaniu łączącego strony stosunku pracy, przed nadejściem terminu płatności pierwszej raty odszkodowania.

Wypada zatem przejść do zagadnienia dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy oraz wysokości tej kary.

Rozróżnienie umów o zakazie konkurencji na zawarte na czas trwania stosunku pracy i po jego ustaniu ma też istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości zastrzeżenia przez strony tego rodzaju kontraktów kary umownej z art. 483 k.c. O ile bowiem w przypadku umowy o zakazie konkurencji na czas trwania stosunku pracy Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2002 r., I PKN 549/01 (OSNP 2004 nr 9, poz. 157) zanegował zgodność klauzuli wprowadzającej karę umowną z prawem pracy, a ściślej z art. 101¹ § 2 k.p. zauważając, że z mocy zawartego w tym przepisie odesłania do art. 114-122 k.p. zagadnienie odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy wskutek naruszenia zakazu konkurencji w trakcie zatrudnienia jest uregulowane w sposób kompleksowy i odmienny od unormowań Kodeksu cywilnego, co czyni zbędnym sięganie w tym zakresie do przepisów tego ostatniego aktu, o tyle wszystkie zapadłe do tej pory wyroki Sądu Najwyższego dopuszczają stosowanie tej instytucji Kodeksu cywilnego do pracowniczych umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Uzasadniając swoje stanowisko w tej kwestii Sąd Najwyższy zauważa, że do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy stosuje się odpowiednio art. 101¹ § 21 k.p. Wobec tego – *a contrario* – nie stosuje się art. 101¹ § 2 k.p. Odpowiedzialność pracownika za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy (także odszkodowawcza) nie została przewidziana i określona w Kodeksie pracy. W świetle art. 1 k.p., zgodnie z którym Kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników i pracodawców, jest to uzasadnione. Zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie dotyczy wszak pracownika, lecz byłego pracownika. Klauzula konkurencyjna pozostaje jednak w bezpośrednim podmiotowym i przedmiotowym powiązaniu ze stosunkiem pracy. Mają więc do niej zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, ale nie wprost, lecz odpowiednio. Dlatego trzeba opowiedzieć się za dopuszczalnością zastrzeżenia w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz

byłego pracodawcy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez byłego pracownika obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej - art. 483 k.c. w związku z art. 300 k.p. Wprowadzenie tej instytucji w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie może być też oceniane w kontekście unormowania art. 8 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336; z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, PiZS 2006 nr 8, s. 31; z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 354; z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223 i z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168). Chociaż w myśl art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest uzależniona od wystąpienia szkody będącej następstwem tego naruszenia, to zgodnie z art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże (zgodnie z ogólną regułą dowodową określoną w art. 6 k.c.), że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub że kara jest rażąco wygórowana. Stosowanie art. 483 k.c. do przypadków nieprzestrzegania przez pracownika klauzul konkurencyjnych musi być bowiem odpowiednie i uwzględniać wynikające z prawa pracy zasady, zwłaszcza regułę ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. W ocenie rażącego wygórowania kary umownej znaczenie ma, między innymi, rozmiar poniesionej przez pracodawcę szkody i sposób zachowania się pracownika związanego zakazem konkurencji. Punktem odniesienia w ocenie rozmiarów zastrzeżonej w umowie kary powinno być jednak głównie należne pracownikowi odszkodowanie za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej. Ustalając bowiem wysokość przysługującego pracownikowi odszkodowania, pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Wobec tego, w razie ustalenia w umowie: dla pracownika – odszkodowania według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., a dla pracodawcy – kary umownej, wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie, by nie naruszyć zasady proporcjonalności świadczeń (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168 i z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173).

Takiej właśnie rzeczowej analizie kwestii wysokości kary ustanowionej w umowie stron o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zabrakło w rozważaniach Sądu drugiej instancji. Jeśli nawet zarzut miarkowania kary nie został skutecznie podniesiony w toku postępowania przed Sądem Rejonowym, to zgłoszono go w apelacji od wyroku pierwszoinstancyjnego. Jest to zaś zarzut naruszenia prawa materialnego (art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.), dla którego rozpoznania nie było konieczne powoływanie nowych faktów i dowodów na ich poparcie. Ocena, czy przedmiotowa kara umowna jest rażąco wygórowana, mogła być dokonana w ramach poczynionych przez Sądy ustaleń faktycznych. Zaniechanie przez Sąd Okręgowy takiej oceny i nieodniesienie się merytorycznie do zarzutu apelacyjnego strony stanowi naruszenia przepisów postępowania (art. 382 k.p.c. w związku z art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.), mające istotny wpływ na wynik sprawy, co implikuje uchylenie zaskarżonego wyroku z mocy art. 398¹⁵ § k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

kc