



Sygn. akt II PK 311/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jerzy Kuźniar (przewodniczący)

SSN Maciej Pacuda

SSN Krzysztof Staryk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Agencji [...] spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
spółki komandytowej w W.

przeciwko D. F.

o kary umowne,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Spółecznych w dniu 14 marca 2019 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt XXI Pa [...],

I. oddala skargę kasacyjną,

**II. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1350 (jeden
tysiąc trzysta pięćdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów
pełnomocnika powoda w postępowaniu kasacyjnym.**

UZASADNIENIE

Agencja [...] Spółka z o.o. sp. k. z siedzibą w W. domagała się zasądzenia
od pozwanego D. F. kwoty 60.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia

wniesienia pozwu do dnia zapłaty tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji (30.000 zł) i naruszenie zobowiązania do zachowania w poufności informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa (30.000 zł).

Wyrokiem z dnia 8 listopada 2016 r., sygn. akt VII P [...], Sąd Rejonowy – Sąd Pracy w W. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwoty (pkt 1): a) 53.760 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 3 grudnia 2013 r. do dnia zapłaty tytułem kary umownej wynikającej z umowy z dnia 6 lipca 2012 r. o zakazie konkurencji i zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa; b) 2.700 zł tytułem opłaty sądowej; c) 2.160 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego; w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt 2); zniósł koszty zastępstwa procesowego między stronami w pozostałym zakresie (pkt 3).

Powyższy wyrok Sądu Rejonowego pozwany zaskarżył apelacją.

Wyrokiem z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt XXI Pa [...], Sąd Okręgowy – Sąd Pracy w W. oddalił apelację. Sąd ustalił, że pozwany D. F. był zatrudniony u powódki na podstawie umowy o pracę, zawartej na czas określony od dnia 1 września 2011 r. do dnia 31 sierpnia 2013 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku koordynatora ds. ochrony. Do zakresu obowiązków pozwanego należało utrzymywanie kontaktu w sprawach ochrony z osobą upoważnioną przez zleceniodawcę, nadzór oraz zapewnienie wykonywania czynności ochrony obiektów zgodnie z dokumentacją i przepisami, sporządzenia harmonogramów pracy pracowników ochrony oraz przekazywanie informacji do działu personalnego, przeprowadzenie kontroli sprawności środków łączności i innego wyposażenia, przeprowadzenie kontroli stanu bezpieczeństwa obiektów oraz służb ochrony, sporządzanie zapisów dotyczących czynności ochrony. Pozwany miał pełen dostęp do treści umów handlowych, zawieranych z klientami powodowej spółki; miał pełną wiedzę dotyczącą stawek agentów ochrony kosztów ich zatrudnienia, a także co do marży.

W dniu 6 lipca 2012 r. strony – pozwany i powodowa agencja zawarły umowę o zakazie konkurencji i zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Pozwany zobowiązywał się w § 1 tej umowy w okresie trwania stosunku pracy oraz w okresie 12 miesięcy po rozwiązaniu/wygaśnięciu stosunku pracy nie prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku

pracy lub na innej podstawie, w tym w ramach umowy cywilnoprawnej na rzecz podmiotu prowadzącego działalność w zakresie ochrony osób lub mienia, w tym w szczególności stałej ochrony fizycznej, monitoringu obiektów stałych lub ruchomych, instalacji zabezpieczeń elektronicznych lub świadczącego usługi. Stosownie do treści § 1 ust. 2 zakaz konkurencji dotyczył każdej działalności wykonywanej w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie oraz każdej działalności wykonywanej samodzielnie w sposób bezpośredni lub pośredni. Za działalność konkurencyjną strony uznały w szczególności: a) osobiste wykonywanie czynności w ramach stosunku pracy lub w ramach innych stosunków prawnych (np. zlecenia) na rzecz podmiotów konkurencyjnych wobec pracodawcy, b) prowadzenie interesów konkurencyjnych na własny lub cudzy rachunek, w tym pozostawanie w stosunku spółki, c) występowanie w charakterze pełnomocnika, prokurenta czy agenta podmiotów konkurencyjnych, d) pełnienie funkcji w organach przedsiębiorstw konkurencyjnych, a także wykonywanie na ich rzecz funkcji doradczych, e) udział w tworzeniu przedsiębiorstw konkurencyjnych bądź wspieranie tego procesu, f) posiadanie udziałów/akcji w spółkach konkurencyjnych, z wyłączeniem nabywania w celach inwestycyjnych akcji spółek oferowanych w publicznym obrocie papierami inwestycyjnymi.

Umowa w części dotyczącej zachowania poufności w § 1 ust. 3 obejmowała następujące czynności: a) przekazywanie, ujawnianie lub wykorzystywanie bez zgody pracodawcy informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, zwłaszcza dotyczących klientów, zawartych kontraktów, działań gospodarczych realizowanych bądź planowanych, sposobów prowadzenia działalności handlowej, w tym stosowanych dokumentów (np. wzorów ofert, umów, regulaminów, cenników), b) kopiowanie czy powielanie baz danych posiadanych przez pracodawcę w całości lub w części; c) wchodzenie w stosunki prawne z klientami albo pracownikami pracodawcy na własny lub cudzy rachunek w tym podejmowanie działań zmierzających do zawierania umów np. podejmowanie działań zmierzających do zawierania umów przez np. składanie ofert, informacji handlowych, cenników itp., d) rekrutację osób zatrudnionych u pracodawcy w celu świadczenia pracy (usług) na rzecz podmiotów konkurencyjnych. § 2 ust. 1 i 2 umowy wskazywał, że w czasie trwania stosunku pracy, a także w okresie 5 lat po ustaniu stosunku pracy, pozwany

zobowiązywał się do zachowania w tajemnicy wszelkich informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w tym, informacji handlowych, technologicznych, finansowych i organizacyjnych dotyczących pracodawcy nieujawnionych do wiadomości publicznej. Obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa obejmował informacje dotyczące pracodawcy, nieujawnione do wiadomości publicznej, w tym informacje dotyczące klientów, zawartych kontraktów, działań gospodarczych projektowanych bądź realizowanych, sposobów prowadzenia działalności handlowej (w tym stosowanych wzorów ofert, umów, regulaminów, cenników), organizacji pracy, czy też rozwiązań informatycznych. Pozwany po ustaniu stosunku pracy zobowiązywał się zwrócić pracodawcy wszelkie dokumenty i materiały, w tym kopie utrwalone na dowolnym nośniku zapisu, zawierające informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa, jakie otrzymał, bądź w posiadanie których wszedł w czasie trwania stosunku pracy lub przy okazji wykonywania obowiązków pracowniczych.

Zgodnie z treścią § 3 ust. 3, 4, 5 i 6 umowy pozwany zobowiązywał się zapłacić powodowi kwotę 30.000 zł tytułem kary umownej za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy oraz - 30.000 zł za każdy przypadek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa po ustaniu stosunku pracy. Pracodawca zgodnie z postanowieniami umowy mógł dochodzić odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość zastrzeżonych kar umownych. W przypadku naruszenia przez pozwanego zakazu konkurencji tracił on prawo do odszkodowania i zobowiązany był do zwrotu odszkodowania, jakie zostało mu już wypłacone z tytułu zakazu konkurencji.

Pozwany był wspólnikiem spółki cywilnej S. s.c., w ramach której prowadził od 3 listopada 2010 r. działalność gospodarczą, która dotyczyła usług ochroniarskich. Pozwany przy podpisywaniu powyższej umowy nie poinformował o tym, że prowadzi działalność gospodarczą oraz jest wspólnikiem konkurencyjnej spółki.

Oświadczeniem z dnia 22 lipca 2013 r. powodowa spółka rozwiązała z pozwanym umowę o pracę z zachowaniem okresu wypowiedzenia, który upłynął w dniu 10 sierpnia 2013 r.

W ciągu kilku miesięcy od zakończenia współpracy z pozwanym, pojawiły się, informacje, że jest on widywany na obiektach ochraniających przez powodową spółkę. Pozwany składał oferty ochrony tych obiektów, a ponadto usiłował werbować agentów ochrony powodowej spółki. Spółka S. s.c. przejęła agentów ochrony zatrudnionych wcześniej przez powodową spółkę, przejęła także obiekty chronione wcześniej przez powodową spółkę: B., obiekt spółki F. w G., obiekt spółki X. oraz obiekt spółki H..

Sąd stwierdził, że klauzula poufności może stanowić element umowy o pracę, może być zawarta odrębna umowa w tym przedmiocie lub też może stanowić element innej umowy np. umowy o zakazie konkurencji. W przedmiotowej sprawie w jednym dokumencie strony zawarły umowę o zakazie konkurencji oraz umowę o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Każda z tych umów ma swój przedmiot oraz odrębne postanowienia, w tym dotyczące skutków niewywiązania się z zobowiązań przez pracownika (§ 3 pkt. 3 i 4 umowy). Klauzula poufności nie jest pojęciem tożsamym z zakazem konkurencji. Ustawowym lub umownym obowiązkiem zachowania poufności objęte mogą zostać wyłącznie informacje dotyczące tajemnicy pracodawcy, wyodrębnionej na podstawie art. 100 § 2 pkt 5 k.p. Z zakazem konkurencji związany jest natomiast zakaz podjęcia przez pracownika działalności konkurencyjnej, określony w art. 101¹ k.p. Sąd drugiej instancji powołał się na przepis art. 11 ust. 1 ustawy dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503) i podkreślił, że zgodnie z zasadą swobody umów (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.) zainteresowane podmioty mogą samodzielnie ukształtować pryncypia odpowiedzialności za naruszenie informacji poufnych. Przepis ten pozwala na układanie treści stosunku prawnego według własnego uznania, jeżeli jego treść i cel nie sprzeciwiają się naturze stosunku, ustawie albo zasadom współżycia społecznego. Treść stosunku prawnego wynikającego z umowy o ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa ani jej cel nie wykraczają poza granice swobody wyznaczone art. 353¹ k.c. Zapisy tej umowy są zgodne z przepisami prawa pracy, właściwością stosunku i zasadami współżycia społecznego.

Według Sądu na pracowniku ciążył obowiązek wykazania, że określone informacje nie są objęte zakazem, stanowiąc część domeny publicznej bądź też

stanowią element doświadczenia życiowego pracownika, w wyniku czego jest on uprawniony do posługiwania się nimi, ujawniania ich. Pozwany temu obowiązkowi nie sprostał. Jakkolwiek można mieć wiedzę ogólną, dotyczącą stawek na rynku, to wiedza, jak te stawki kształtują się w przypadku konkretnego klienta jest wiedzą stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, w tym przypadku powodowej agencji. Ujawnienie, wykorzystanie tej wiedzy w ramach działalności gospodarczej prowadzonej przez S. s.c. - bezpośredniego konkurenta powodowej spółki - jest również naruszeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, a tym samym stanowi to o naruszeniu przez pozwanego obowiązującej strony umowy o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa. Pozwany wykorzystał tę wiedzę, oferując między innymi niższe stawki dla klientów powodowej spółki, co doprowadziło do rozwiązania umów łączących powodową spółkę z podmiotami: B., F. sp. z o.o., X. sp. z o.o. oraz H. sp. z o.o. i w rezultacie nawiązanie współpracy ze spółką cywilną S. s.c., będącą spółką konkurencyjną wobec powódki. Pozwany w celu prawidłowego realizowania obowiązków miał dostęp do umów handlowych powoda z klientami, nad którymi sprawował pieczę jako koordynator ds. ochrony, a zatem miał wiedzę co do charakteru i postanowień umów, łączących powodową spółkę z tymi klientami, stawek dla pracowników, jak też dla klientów i marży, jaką nakładała powodowa spółka w związku ze świadczeniem przez nią usług ochroniarskich. Pozwany nie może się zasłaniać tym, że pracodawca nie zabezpieczył tych informacji przez oznaczenie ich nazwą „poufne”, skoro z zapisów umowy wprost wynika, że informacje te stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego pozwany zaskarżył skargą kasacyjną. W skardze opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucono naruszenie art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. przez jego błędną wykładnię, polegającą na nieuprawnionym rozszerzeniu przedmiotu klauzuli konkurencyjnej o tajemnicę przedsiębiorstwa, a tym samym dopuszczeniu możliwości dodania do umowy o zakazie konkurencji z dnia 6 lipca 2012 r. dodatkowego zastrzeżenia, nie wynikającego z wyraźnego brzmienia art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. w postaci Umowy o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez ograniczenie obowiązku zapłaty odszkodowania na rzecz powoda do kwoty 26.880 zł, tj. o połowę niższej, wynikającej wyłącznie z § 3 ust. 3 umowy o zakazie konkurencji oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa przed Sądem Najwyższym, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona powodowa wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Przedmiotem kontrowersji, objętym skargą kasacyjną, jest zgodność z prawem, a w szczególności z art. 101² § 1 k.p., zawartej między powodem i pozwanym, umowy z dnia 6 lipca 2012 r. w części dotyczącej obowiązku zachowania poufności i kary umownej za naruszenie tego obowiązku. Zwrócić należy uwagę, że umowa ta została zatytułowana: „Umowa o zakazie konkurencji. Umowa o zachowaniu tajemnicy przedsiębiorstwa” i stanowiła jeden dokument. W § 1 ujęto zakaz podjęcia działalności konkurencyjnej w trakcie zatrudnienia oraz w okresie 12 miesięcy po rozwiązaniu stosunku pracy, w § 2 unormowano obowiązek zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa w czasie trwania stosunku pracy oraz w okresie 5 lat po rozwiązaniu umowy o pracę, w § 3 przewidziano wypłatę dla pracownika odszkodowania w wysokości 30% miesięcznych poborów za okres trwania zakazu konkurencji, a także kary umowne: 30.000 zł za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy oraz - 30.000 zł za każdy przypadek naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa po ustaniu stosunku pracy.

W ocenie Sądu Najwyższego, jednym z podstawowych obowiązków pracownika, zgodnie z art. 100 § 2 pkt 4 k.p., 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 stanowią element ochrony interesów pracodawcy przed działaniami pracownika polegającymi między innymi na wykorzystywaniu zdobytej w trakcie zatrudnienia wiedzy dla

celów mogących szkodzić owym interesom. Usytuowanie art. 101¹ i art. 101² po art. 100 k.p. nie stanowi przypadkowej koincydencji. Zgodnie z art. 101² § 1 k.p. przepis art. 101¹ § 1 stosuje się odpowiednio, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawierają umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie określa się także okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy, z zastrzeżeniem przepisów § 2 i 3.

Zdaniem Sądu Najwyższego odpowiednie stosowanie przepisu art. 101¹ § 1 k.p. umożliwia zawarcie umowy, której przedmiotem jest nie tylko powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej, ale także - zachowanie w tajemnicy po rozwiązaniu stosunku pracy szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Strony takiej umowy mogą zmodyfikować unormowania ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (aktualny jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 419 ze zm.), która dotyczy kwestii zachowania poufności. Art. 11 ust. 1 i 2 tej ustawy stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest ujawnienie, wykorzystanie lub pozyskanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, które jako całość lub w szczególnym zestawieniu i zbiorze ich elementów nie są powszechnie znane osobom zwykle zajmującym się tym rodzajem informacji albo nie są łatwo dostępne dla takich osób, o ile uprawniony do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi podjął, przy zachowaniu należytej staranności, działania w celu utrzymania ich w poufności. W myśl ust. 4 tego artykułu wykorzystanie lub ujawnienie informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności gdy następuje bez zgody uprawnionego do korzystania z informacji lub rozporządzania nimi i narusza obowiązek ograniczenia ich wykorzystywania lub ujawniania wynikający z ustawy, czynności prawnej lub z innego aktu albo gdy zostało dokonane przez osobę, która pozyskała te informacje, dokonując czynu nieuczciwej konkurencji. Zwrócić należy uwagę, że stosownie do art. 23 ust. 1 omawianej ustawy popełnia przestępstwo ten, kto,

wbrew ciążącemu na nim obowiązкови w stosunku do przedsiębiorcy, ujawnia innej osobie lub wykorzystuje we własnej działalności gospodarczej informację stanowiącą tajemnicę przedsiębiorstwa, jeżeli wyrządza to poważną szkodę przedsiębiorcy.

Odpowiedzialność z tytułu popełnienia czynu określonego w art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji powstaje - co do zasady - w razie jego dokonania w okresie trzech lat od daty ustania umowy o pracę, natomiast okresu obowiązywania klauzuli konkurencyjnej z art. 101² § 1 k.p. ustawodawca nie określił, wymagając jedynie aby strony zawarły taką umowę jako terminową.

Pomiędzy zakresami zastosowania obu powyższych podstaw odpowiedzialności zachodzi stosunek krzyżowania (B. Cudowski, Zakaz konkurencji PiZS 1997 nr 1), tzn. w jednakowym stanie faktycznym oraz przy zawarciu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy możliwe będą takie sytuacje faktyczne, w których pracodawca będzie mógł pociągnąć byłego pracownika do odpowiedzialności wyłącznie w oparciu o regulacje ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo wyłącznie w oparciu o przepis art. 101² k.p.; wreszcie możliwe będą sytuacje, w których był pracownik - mimo zawarcia klauzuli konkurencyjnej - prowadzi działalność konkurencyjną wobec byłego pracodawcy, wykorzystując w tym celu jego poufne informacje, stanowiące jednocześnie tajemnicę przedsiębiorstwa (np. oferując konkurencyjne towary klientom byłego pracodawcy). Naruszeniem zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, nie naruszającym jednak przepisu art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, będzie taka sytuacja, w której był pracownik - mimo zawarcia stosownej umowy wymaganej art. 101² k.p. - uczestniczyć będzie w działalności podmiotu konkurencyjnego, przy czym jego działanie nie będzie polegało na wykorzystywaniu tajemnicy przedsiębiorstwa byłego pracodawcy. Sytuacja, w której możliwe będzie przyjęcie odpowiedzialności byłego pracownika wyłącznie w oparciu o art. 11 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wystąpi we wszystkich wypadkach, w których ten ostatni nie będzie wykonywał działalności konkurencyjnej w rozumieniu art. 101² k.p. (tzn. prowadził w tym zakresie działalności gospodarczej na własny rachunek, współuczestniczył w prowadzeniu takiej działalności ani też podejmował zatrudnienia w podmiocie

prowadzącym działalność konkurencyjną), ale dopuści się rozpowszechnienia tajemnicy przedsiębiorstwa byłego pracodawcy, zagrażając tym działaniem jego interesom.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 sierpnia 2007 r., w sprawie II PK 45/07 (OSNP 2008 nr 19-20, poz. 283) zajął stanowisko, że konieczność zachowania się przez byłego pracownika w sposób zgodny z przepisami ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest równoznaczna z zakazem konkurencji, o którym mowa w przepisach Kodeksu pracy, bo o związaniu pracownika klauzulą konkurencyjną decyduje wyłącznie zawarcie umowy, na podstawie której nie może on prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy. Dualizm związany z koniecznością rozgraniczenia zakazu konkurencji przewidzianego przepisami prawa pracy od obowiązku zachowania tajemnicy po rozwiązaniu stosunku pracy przedstawił też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 stycznia 2005 r., II PK 126/04 (OSNP 2005 nr 16, poz. 248), stwierdzając, że porozumienie, w którym strony powtarzają zakaz rozpowszechniania tajemnicy przedsiębiorstwa zawarty w art. 11 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, bez ustalenia dla pracownika odszkodowania z tego tytułu, nie jest umową o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (wyrok z dnia 26 stycznia 2005 r., II PK 193/04, OSNP 2005 nr 24, poz. 392), jak również przyjmując, że zobowiązanie pracownika do zachowania tajemnicy służbowej, bez względu na to, czy jest ona tajemnicą służbową w rozumieniu art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95 ze zm.), może zaktualizować wobec pracownika zakaz podejmowania działalności konkurencyjnej jedynie wówczas, gdyby ograniczało go w podjęciu nowego zatrudnienia.

W ocenie Sądu Najwyższego, należy też zwrócić uwagę, że art. 101⁴ k.p. stanowi wprost, iż przepisy rozdziału Kodeksu pracy dotyczącego zakazu konkurencji nie naruszają zakazu konkurencji przewidzianego w odrębnych przepisach, a zatem również w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 101¹ i art. 101² k.p. zezwalają na umowne rozszerzenie zasięgu istniejących już regulacji prawnych poświęconych problematyce zakazu konkurencji. Zawarcie umowy z klauzulą poufności pozwala pracodawcy na zapewnienie

ochrony informacji w sposób silniejszy, niż to wynika z ochrony deliktowej, przedłużenie czasu ochrony informacji (w rozpoznawanej sprawie do 5 lat) oraz ułatwienie dochodzenia roszczeń przez uprawnionego przez zastosowanie kary umownej).

O ile umowa o zakazie konkurencji po zakończeniu zatrudnienia ma obligatoryjnie 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, 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. W ocenie Sądu Najwyższego, zachowanie ekwiwalentności obowiązku zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa po rozwiązaniu stosunku pracy, może polegać na adekwatnym ustaleniu poziomu odszkodowania wypłacanego co miesiąc byłemu pracownikowi, obejmującego zarówno kwestię poufności, jak i powstrzymania się od podjęcia działalności konkurencyjnej. *Ad casum* powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej zostało zrekompensowane odszkodowaniem w wysokości 30% poborów, a więc w wysokości większej od ustawowego, którego wysokość nie może być niższa od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji (art. 101² § 3 k.p.). Kwestia, czy wysokość tak określonego odszkodowania równoważyła wzajemne interesy stron, a zwłaszcza w długim okresie 5 lat, umyka spod kontroli kasacyjnej, gdyż ostatecznie zaskarżony wyrok został wydany na innej podstawie prawnej, a skarga kasacyjna nie eksponuje tej kwestii.

Dążąc do zawarcia umowy o zakazie konkurencji, pracodawca chroni 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 w 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.

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. Pracownik ponosi więc odpowiedzialność w pełnej wysokości (niezależnie od stopnia winy) i ma i ma do niego zastosowanie art. 361 § 1 i 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2016 r., w sprawie II PK 108/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 93 i przytoczone w nim orzecznictwo).

W judykaturze Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd o dopuszczalności 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 powstrzymania się od działalności konkurencyjnej (art. 483 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Jej wysokość powinna być jednak korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Kara umowna może być rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. już w momencie jej zastrzegania albo stać się rażąco wygórowaną w następstwie późniejszych okoliczności, do których zalicza się fakt, że szkoda wierzyciela jest znikoma, wskutek czego zachodzi rażąca dysproporcja między wysokością szkody a wysokością należnej kary. Kryterium rażącej dysproporcji między karą umowną a powstałą lub mogącą powstać szkodą - charakterystyczne dla klasycznych stosunków cywilnych - może zostać zmodyfikowane na gruncie prawa pracy, ponieważ przepis art. 484 § 2 k.c. znajduje w stosunkach pracy jedynie odpowiednie zastosowanie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2018 r., w sprawie II PK 301/16, LEX nr 2449288 i przytoczone w nim orzecznictwo).

Rekapitulując, Sąd Najwyższy uznał, że w umowie o zakazie konkurencji po rozwiązaniu stosunku pracy dopuszczalne jest na podstawie art. 101² § 1 k.p.

zawarcie dodatkowej umowy dotyczącej klauzuli poufności, na podstawie której pracodawca może się domagać od byłego pracownika zapłaty kary umownej, niezależnie od kary wynikającej z zakazu konkurencji. Ekwiwalentne odszkodowania z tytułu przestrzegania obu zakazów określonych w takiej umowie (o charakterze wzajemnie zobowiązującym), mogą zostać określone przez strony umowy w postaci jednego adekwatnego odszkodowania, wyższego od minimalnej ustawowej kwoty.

W realiach sprawy objętej skargą kasacyjną Sąd zmodyfikował wysokość żądanej kary umownej, dochodzonej w łącznej kwocie 60.000 zł, uznając, że faktyczna szkoda, wyrządzona pracodawcy wynosi 53.760 zł. Biorąc pod uwagę rażąco umyślne i wielokrotne działania pozwanego, podjęte z zamiarem bezpośrednim wykorzystania tajemnicy przedsiębiorstwa powódki przy uruchomieniu działalności konkurencyjnej zaraz po rozwiązaniu stosunku pracy, postulowane w skardze kasacyjnej obniżenie zasądzonej kwoty o połowę, uznać należy za całkowicie nieuzasadnione. *De facto*, w zaskarżonym wyroku Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 53.760 zł na podstawie art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 1 i 2 oraz w związku z art. 300 k.p., a nie – w oparciu o zawarte w umowie kary umowne. Przedstawione w skardze kasacyjnej zagadnienia prawne nie zostały skonstruowane na bazie ustaleń i konkluzji zaskarżonego wyroku, co czyniło nieuzasadnionym rozpoznanie sprawy na rozprawie, co postulował pełnomocnik pozwanego.

Mając powyższe okoliczności na względzie Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oraz – co do kosztów procesu – stosownie do § 10 ust. 4 pkt 2 w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 265) orzekł jak w sentencji wyroku.