

Wyrok z dnia 12 września 2008 r.

I PK 27/08

Obowiązkom wynikającym z umowy o zakazie konkurencji (art. 101¹ i art. 101² k.p.) uchybia jedynie taka działalność pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, adresowana jest do tego samego kręgu odbiorców, choćby częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy i realnie zagraża jego interesom.

Przewodniczący SSN Zbigniew Myszka, Sędziowie: SN Herbert Szurgacz, SA Halina Kiryło (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 12 września 2008 r. sprawy z powództwa „B.” Spółki z o.o. w G. przeciwko Robertowi Z. o odszkodowanie, na skutek skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach z dnia 10 października 2006 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok w punkcie 1 i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

W trakcie toczącego się przed Sądem Rejonowym-Sądem Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach [...] postępowania z powództwa Roberta Z. przeciwko „B.” Spółce z o.o. w G. pozwana wystąpiła z powództwem wzajemnym o zapłatę kwoty 10.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu tytułem kary umownej za naruszenie przez powoda i pozwanego wzajemnego zakazu konkurencji. W uzasadnieniu żądania podała, iż wbrew ustaleniom dokonany przy nawiązaniu przez strony stosunku pracy i poleceniom przełożonych Robert Z. nie zlikwidował prowadzonej na własny rachunek działalności gospodarczej i kontynuował ją w

czasie zatrudnienia w Spółce, mimo że miała ona konkurencyjny charakter dla interesów pracodawcy.

Powód i pozwany wzajemny Robert Z. w odpowiedzi na pozew wniósł o jego oddalenie. Motywując swoje stanowisko w sporze zarzucił, że powodowa Spółka wiedziała o prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej i nigdy nie domagała się jej zaprzestania. W ramach tejże działalności pozwany reklamował swego pracodawcę na targach ogólnopolskich, a nawet udostępniał swój własny sprzęt innym pracownikom Spółki.

Postanowieniem z dnia 3 lutego 2005 r. Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach wyłączył sprawę o zapłatę spornej kary umownej do odrębnego rozpoznania i uznając swoją niewłaściwość przekazał tę sprawę Sądowi Rejonowemu-Sądowi Pracy w Sosnowcu do rozpoznania.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Sosnowcu wyrokiem z 8 marca 2006 r. oddalił powództwo. Sąd Rejonowy ustalił, że pozwany Robert Z. prowadzi od 2001 r. działalność gospodarczą pod firmą Korporacja Reklamy A., w ramach której wydaje komercyjne czasopismo „B.M.”. Firma świadczyła również usługi dla powoda „B.” Spółki z o.o. w G. w lipcu i sierpniu 2003 r. Powodowa Spółka jest drukarnią wielkoformatową, specjalizującą się w drukowaniu billboardów, siatek na elewacje i plakatów. W związku z przeprowadzonym przez Spółkę naborem pracowników strony zawarły w dniu 1 września 2003 r. umowę o pracę na okres próbny jednego miesiąca, a następnie umowę o pracę na czas określony od 10 października 2003 r. do 9 października 2004 r. Powierzono pozwanemu stanowisko przedstawiciela handlowego, a jako miejsce pracy wyznaczono W. Do obowiązków pozwanego należało pozyskiwanie klientów dla powodowej Spółki. Początkowo świadczył pracę w pełnym wymiarze godzin, jednakże z mocy porozumienia stron z dnia 30 marca 2004 r. zmieniono system czasu pracy pozwanego na zadaniowy, a zakres owych zadań określono w załączniku do umowy. Wraz z nawiązaniem stosunku pracy strony zawarły 10 października 2003 r. umowę o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia i w okresie jednego roku po jego ustaniu. W § 2 umowy sprecyzowano zakres czynności uznawanych za działalność konkurencyjną. Zaliczono do nich zawieranie umów: o pracę, zlecenia, o dzieło, autorskiej lub wszelkich innych umów cywilnoprawnych, których charakter, zakresy bądź przedmiot dotyczyły zadań lub obowiązków wykonywanych w ramach umowy o pracę, zawierania umów o pracę, zlecenia, o dzieło, autorskiej lub wszelkich innych umów cywilnoprawnych z podmiotami gospodarczymi,

których przedmiot działalności jest taki sam bądź podobny do przedmiotu działalności wykonywanej przez pracodawcę, uczestniczenie w przedsięwzięciach lub podmiotach konkurencyjnych dla pracodawcy w szczególności jako wspólnik bądź członek władz oraz poprzez wnoszenie wkładów, nabywanie, obejmowanie udziałów lub akcji, z wyjątkiem nabywania lub obejmowania w celu lokaty kapitału akcji oferowanych w publicznym obrocie papierami wartościowymi, podejmowanie i prowadzenie działalności w zakresie wolnego zawodu oraz działalności gospodarczej na własny lub cudzy rachunek, jeżeli jest ona konkurencyjna dla pracodawcy, wchodzenie w stosunki prawne z klientami bądź personelem pracodawcy na własny lub cudzy rachunek, udział w tworzeniu przedsiębiorstw konkurencyjnych oraz wspieranie tego procesu pracą i wiedzą, przekazywanie dokumentów lub wzorów dokumentów stosowanych przez pracodawcę o ile nie są to dokumenty lub wzory ogólnie stosowane, bądź których wzory zostały opracowane przez organy państwowe. Zawarta umowa była umową odpłatną. Zgodnie z § 5 kontraktu pracodawca zobowiązał się do wypłaty w czasie jej obowiązywania odszkodowania w wysokości 25% miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego pozwanego. Płatność następowała w miesięcznych ratach. Jednocześnie strony zastrzegły możliwość domagania się przez pracodawcę kary umownej w kwocie 10.000 zł w razie naruszenia przez pozwanego zakresu konkurencji. W dniach od 18 do 20 lutego 2004 r. w W. odbywały się targi P. Powodowa Spółka nie zorganizowała na nich swojego stanowiska, natomiast stanowisko takie posiadał pozwany w ramach swojej działalności gospodarczej. W związku z powyższym pozwany zamówił u pracodawcy pięć banerów informacyjnych z danymi dotyczącymi swojej firmy, a także otrzymał pięć banerów powodowej Spółki. Podczas targów prowadzono rozmowy handlowe w zakresie oferty spółki „B.”. Jedna z nich zaowocowała późniejszą współpracą. W trakcie kolejnej imprezy handlowej, tj. Targów M.P. w W. w dniach od 31 marca do 2 kwietnia 2004 r. pozwany zorganizował własne stoisko, na którym promował usługi pracodawcy, a efektem tego było podpisanie kontraktów pomiędzy powodową Spółką a pozyskanymi dla niej klientami. Podczas targów pozwany korzystał z pomocy dwóch osób, które zatrzymały się w mieszkaniu służbowym Spółki „B.”. Doszło też do spotkania Roberta Z. z dyrektorem handlowym Spółki Radosławem O., który otrzymał od pozwanego codzienne raporty z podejmowanych działań. Wreszcie na ostatnich targach, jakie miały miejsce w P. w dniach od 20 do 23 kwietnia 2004 r. pozwany, mimo korzystania z urlopu wypoczynkowego, prowadził rozmowy z potencjalnymi klientami Spółki, których efektem było

zawarcie kontraktu na obklejenie kilku samochodów. Zebrane materiały Robert Z. przekazał Radosławowi O. podczas spotkania w Hotelu P. Przez cały okres trwania stosunku pracy pozwany wielokrotnie udostępniał pracownikom Spółki sprzęt w postaci laptopa, który posiadał na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej.

Łącząca strony umowa o pracę została rozwiązana w trybie porozumienia stron z dniem 6 maja 2004 r. W dniu 7 maja 2004 r. działający imieniem powodowej Spółki Damian G. zwolnił pozwanego z obowiązku przestrzegania klauzuli konkurencyjnej. Do chwili rozstrzygnięcia sporu pracodawca nie zrealizował podpisanego przez Roberta Z. przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji weksła *in blanco*.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Rejonowy stwierdził, iż w świetle art. 101¹ § 1 k.p. obowiązek niepodejmowania przez pracownika działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy może być ustanowiony jedynie w drodze czynności prawnej stron stosunku pracy. Umowa o zakazie konkurencji należy do klauzul autonomicznych prawa pracy i może mieć charakter odpłatny lub nieodpłatny. Zakres wzbronionej działalności konkurencyjnej strony mogą określić zarówno przy pomocy kryteriów przedmiotowych (przez ustalenie jakiego typu czynności pracownik nie może podejmować) jak i kryteriów formalnych (przez wskazanie w jakiej formie pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej). Możliwe jest przy tym ograniczenie obowiązku zakazu konkurencji w czasie. Zgodnie z art. 101¹ § 2 k.p. pracodawca, który poniósł szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji przewidzianego w umowie, może dochodzić wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I działu V Kodeksu pracy. Natomiast z mocy art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. strony mogą także zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nastąpi przez zapłatę określonej sumy. Kara umowna należy się przy tym wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na rozmiar poniesionej przez niego szkody w następstwie naruszenia zakazu konkurencji, a nawet bez względu na to, czy szkoda taka w ogóle powstała. Dochodząc zapłaty wspomnianej kary umownej trzeba jednak wykazać, że pracownik istotnie naruszył zakaz konkurencji.

Jednym z działań, które w zawartej przez „B.” Spółkę z o.o. w G. z Robertem Z. umowie o zakazie konkurencji określono jako konkurencyjne, było podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej na własny lub cudzy rachunek, jeżeli byłaby ona konkurencyjna dla pracodawcy. Pozwany już w czasie zatrudnienia go przez

powódkę na okres próbny prowadził własną działalność gospodarczą, jednakże jej zakres w żadnym razie nie pokrywał się z zakresem działalności Spółki. Robert Z. zajmował się w ramach swojej działalności wydawaniem ogólnopolskiego magazynu „B.M.” z branży sektora gadżetów i upominków reklamowych. Czasopismo to miało komercyjny charakter i utrzymywało się ze sprzedaży powierzchni reklamowych na swoich łamach. Z kolei działalność powodowej Spółki obejmowała wielkoformatowe reklamy. Pozwany w zakresie swoich obowiązków pracowniczych specjalizował się głównie w obklejaniu samochodów i sprzedaży wydruków. Również zachowanie Roberta Z. w trakcie łączącej go z „B.” Spółką z o.o. w G. umowy o pracę nie wskazywało na chęć konkutowania z pracodawcą. Podczas wspomnianych targów, odbywających się w W. i P., pozwany zamieszczał na swoim stoisku reklamy Spółki przez nią wydrukowane i pozyskiwał klientów dla swego pracodawcy. Z kolei pracownicy pozwanego korzystali z jego służbowego mieszkania, a pracownicy Spółki - ze sprzętu Roberta Z., służącego mu do prowadzenia własnej działalności gospodarczej. W ocenie Sądu pierwszej instancji postępowanie pozwanego należy więc traktować jako kooperację i pokojową współpracę z powodową Spółką a nie jako naruszenie zakazu konkurencji. Brak owego naruszenia pociągał zaś za sobą oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej.

Apelację od powyższego wyroku złożyła strona powodowa, zarzucając Sądowi naruszenie prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 101¹ § 1 k.p., polegającą na zawężeniu pojęcia działalności konkurencyjnej do działalności faktycznie wykonywanej oraz niewłaściwe zastosowanie § 2 łączącej pracodawcę z pozwanym umowy o zakazie konkurencji z dnia 10 października 2003 r. i przyjęciu, że umowa zawiera enumeratywne wyliczenie rodzajów działalności konkurencyjnej oraz niezastosowanie § 3 tejże umowy, a nadto obrazę przepisów postępowania, tj. art. 233 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za niewiarygodne zeznań wnioskowanego przez powodową Spółkę świadka oraz zeznań samej strony bez wskazania jakichkolwiek argumentów przemawiających za takim stanowiskiem. Na tej podstawie skarżąca domagała się zmiany orzeczenia i uwzględnienia powództwa lub uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w pierwszej instancji, każdorazowo z rozstrzygnięciem o kosztach procesu.

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach wyrokiem z dnia 10 października 2006 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego Roberta Z. na rzecz powoda „B.” Spółki z o.o. w G. kwotę

10.000 zł z ustawowymi odsetkami od daty 18 października 2004 r. oraz odstąpił od obciążania pozwanego kosztami procesu.

Sąd drugiej instancji uznał za słuszny zarzut naruszenia prawa materialnego przy ferowaniu zaskarżonego wyroku, a to art. 100¹ § 1 k.p., poprzez zawężenie pojęcia działalności konkurencyjnej do działalności konkurencyjnej faktycznie wykonywanej, a nadto naruszenie § 2 i § 3 łączącej strony umowy o zakazie konkurencji z dnia 10 października 2003 r. Sąd Rejonowy pominął w swoich rozważaniach § 3 tej umowy, z którego wynika współzależność pomiędzy przedmiotem działalności gospodarczej pracodawcy, ujawnionym w rejestrze, a działalnością, która powinna być zaniechana bądź niepodejmowana przez związanego zakazem konkurencji pozwanego pracownika. Z rejestru sądowego wynika zaś, że przedmiotem działalności powodowej Spółki jest reklama. Taką też działalność zarejestrował i prowadził pozwany. Rację ma skarżący, iż w pojęciu działalności konkurencyjnej mieści się działalność gospodarcza (podstawowa albo uboczna), której zakres określony w akcie założycielskim pokrywa się choćby częściowo z przedmiotem działalności przedsiębiorstwa bez względu na to, czy dany podmiot w oznaczonym momencie prowadzi działalność w pełnym zakresie czy też realizuje ją jedynie w odniesieniu do niektórych sfer przedmiotu zakładanej działalności przedsiębiorstwa.

Wątpliwości Sądu Okręgowego wzbudziła również przedstawiona w motywach wyroku pierwszoinstancyjnego ocena zebranego materiału dowodowego w świetle art. 233 k.p.c. z uwagi na fakt zawarcia między stronami umowy o zakazie konkurencji i zgodnych zeznań strony powodowej oraz świadka.

Mając powyższe na względzie Sąd drugiej instancji orzekł o zmianie zaskarżonego wyroku i zasądzeniu dochodzonej przez Spółkę kary umownej, której kwota była bezsporna.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego, w części obejmującej rozstrzygnięcie o zmianie orzeczenia pierwszoinstancyjnego, złożył pozwany opierając ją na dwóch podstawach, a mianowicie: I. naruszenia prawa materialnego, tj.: 1) art. 101¹ § 1 k.p. oraz § 2 umowy o zakazie konkurencji z dnia 10 października 2003 r., poprzez ich błędną wykładnię polegającą na niewłaściwym zdefiniowaniu pojęcia „działalność konkurencyjna” i przyjęciu, iż pozwany prowadząc działalność gospodarczą pod firmą Korporacja Reklamy A. w S. w zakresie działalności wydawniczej, w szczególności wydawania magazynu „B.M.” z branży sektora gadżetów i upominków reklamowych oraz sprzedaży artykułów promocyjno-reklamowych wykonywał

działalność konkurencyjną w stosunku do powodowej spółki zajmującej się drukiem wielkoformatowych reklam (billboardów) siatek na elewacje i plakatów o wielkich formatach, której przedmiot działalności przedsiębiorstwa wpisany w rejestrze obejmował również reklamę pomimo, że zakres działalności obu przedsiębiorców a także podmiotowy obszar ich działania, tj. klientela, był odmienny, dodatkowo w sytuacji, gdy w sposób dorozumiany powód zezwalał pozwanemu na kontynuowanie wcześniej rozpoczętej działalności gospodarczej; 2) art. 101¹ § 2 k.p. oraz art. 484 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, iż w wypadku braku wystąpienia szkody po stronie pracodawcy (powoda) zasadne jest roszczenie powoda o zasądzenie odszkodowania (kary umownej) w pełnej wysokości (10.000 zł) kary umownej rażąco wygórowanej w sytuacji, gdy w sposób dorozumiany powód zezwalał pozwanemu na kontynuowanie wcześniej rozpoczętej działalności gospodarczej, jak również naruszenie art. 8 k.p., poprzez jego niezastosowanie w powyższej sytuacji; 3) przepisów działu 22 i 74 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD (Dz.U. Nr 128, poz. 829 ze zm.) oraz przepisów działu 22 i 74 załącznika do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD (Dz.U. Nr 33, poz. 289, obowiązującego od 1 maja 2004 r.), poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że działalność gospodarcza prowadzona przez pozwanego w zakresie działalności wydawniczej polegającej w szczególności na wydawaniu magazynu „B.M.” pokrywa się z wpisaną do rejestru działalnością powoda zaklasyfikowaną jako „reklama”, a w konsekwencji uznanie, iż działalność gospodarcza pozwanego była działalnością konkurencyjną w stosunku do działalności powoda; 4) art. 22 Konstytucji RP i art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r., poprzez ich niezastosowanie i przyjęcie, że niedozwoloną działalnością konkurencyjną pracownika (pозwanego) jest również działalność w zakresie niewykonywanym w ogóle przez pracodawcę (powoda) a wpisanej do rejestru przedsiębiorców, tj. reklamie, co stanowi rażące naruszenie konstytucyjnego prawa do wolności działalności gospodarczej; II.

naruszenie przepisów postępowania, tj.: - art. 233 k.p.c., poprzez błędną analizę materiału dowodowego, w tym dokumentów rejestrowych stron, tj. odpisu z rejestru przedsiębiorców i wypisu z ewidencji działalności gospodarczej i przyjęcie, iż zakres działalności gospodarczej obu przedsiębiorców przynajmniej częściowo pokrywał się w spornym okresie, co w konsekwencji stanowiło podstawę ustalenia, iż działalność

gospodarcza pozwanego nosiła znamiona działalności konkurencyjnej w stosunku do powoda, a także błędne przyjęcie, iż powód wiedząc o prowadzonej przez pozwanego działalności gospodarczej informował go o konieczności zaprzestania takiej działalności, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Wskazując na powyższe pozwany wniósł alternatywnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w punkcie pierwszym i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Katowicach lub - w razie uznania podstawy naruszenia przepisów postępowania za nieuzasadnioną - uchylenie orzeczenia w zaskarżonej części i oddalenie apelacji powoda od wyroku Sądu pierwszej instancji, każdorazowo z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania.

W uzasadnieniu skargi pozwany przypomniał, że w świetle utrwalonego w literaturze i judykaturze poglądu, działalność objęta zakazem konkurencji w rozumieniu art. 101¹ k.p. powinna spełniać trzy przesłanki, tj. być konkurencją wobec pracodawcy w sensie obiektywnym (czyli zagrażać lub narażać jego interes), wzbronioną z woli stron umowy i wskazaną w akcie założycielskim pracodawcy. Zdaniem skarżącego w niniejszym przypadku nie zostały spełnione powyższe kryteria kwalifikacyjne. Pozwany w ramach swej działalności gospodarczej polegającej na wydawaniu magazynu „B.M.” i sprzedaży artykułów promocyjno-reklamowych nie konkurował z pracodawcą, który zajmował się wykonywaniem dla swoich klientów reklam wielkoformatowych. Skarżący nie kwestionuje, że powód w zakresie działalności przedsiębiorstwa objętej wpisem posiadał również reklamę zakwalifikowaną pod pozycją PKD 74.40. Żadna ze stron takiej działalności faktycznie nie prowadziła. Nie jest istotne, jaką nazwę nosiła firma pozwanego ale czym się zajmowała. Działalność skarżącego skupiała się na wydawaniu gazety, a tego rodzaju działalność mieści się w zakresie działalności wydawniczej (pkt 22.12. według PKD) a nie reklamowej. Działalność pozwanego była przy tym nastawiona na zupełnie odmienną klientelę i nigdy nie wyrządziła powodowi szkody, a nawet nie stworzyła zagrożenia jej powstaniu. Fakt prowadzenia przez skarżącego tejże działalności był znany pracodawcy od momentu nawiązania stosunku pracy i nigdy nie był przezeń kontestowany. Pozwany zauważył nadto, że dochodząc zapłaty zastrzeżonej w umowie o zakazie konkurencji kary z art. 484 k.c. w związku z art. 300 k.p. powód nie musiał wprawdzie dowodzić rozmiarów wyrządzonej mu szkody, ale powinien wykazać, że szkoda taka zaistniała. Za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego trzeba też uznać domaganie się przez Spółkę spornej kary umownej w sytuacji, gdy w momencie zawierania umowy

o zakazie konkurencji pracodawca nie zaznajomił skarżącego z zakresem swojej działalności statutowej.

Zdaniem pozwanego Sąd drugiej instancji błędnie zakwalifikował działalność gospodarczą skarżącego jako reklamową, podczas gdy w myśl przepisów rozporządzeń Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. i 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności istotą reklamy, którą zajmują się głównie agencje reklamowe, jest realizowanie (w tym produkcja) reklam, poszukiwanie w środkach masowego przekazu miejsca reklamowego dla swoich klientów, umieszczanie reklam w atrakcyjnych miejscach i wynajmowanie miejsc reklamowych dla klientów. Nie jest natomiast reklamą zamieszczenie reklam przygotowanych przez inne podmioty we własnej gazecie obok artykułów prasowych.

Skarżący podkreślił również, iż stanowisko Sądu Okręgowego, zgodnie z którym przy analizowaniu danej działalności gospodarczej jako konkurencyjnej wobec pracodawcy należy brać pod uwagę nie tylko działalność rzeczywiście wykonywaną przez powoda ale całkiem inną, objętą aktem rejestrowym, narusza zarówno art. 6 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jak i art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Z różnych przyczyn przedsiębiorcy kształtując zakres przedmiotu przedsiębiorstwa, wpisany następnie w rejestrach, rozszerzają go tak, aby uniknąć konieczności dokonywania zmian w aktach założycielskich czy w treści ewidencji działalności gospodarczej. Pracownik podpisując z takim przedsiębiorcą umowę o zakazie konkurencji przyjmowałby na siebie obowiązek zaprzestania prowadzenia jakiegokolwiek działalności gospodarczej, nawet takiej, do której pracodawca nie jest przygotowany technicznie, organizacyjnie i merytorycznie.

Co do zarzutu naruszenia przepisów postępowania pozwany wskazał, że naruszenie to (art. 233 k.p.c.) polegało na tym, iż Sąd Okręgowy nie zbadał zakresu faktycznej i statutowej działalności stron w kontekście przepisów rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności i nie przeanalizował materiału dowodowego, z którego wynikało, jaką działalność prowadzi powód i pozwany, lecz przyjął arbitralnie, że skarżący pod firmą Korporacja Reklamy A. zajmuje się reklamą.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej zostały sformułowane tak w ramach podstawy wynikającej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., jak i podstawy określonej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. W pierwszej kolejności rozważenia wymagała zatem podstawa kasacyjna z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c., jako zmierzająca do zakwestionowania prawidłowości dokonania ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. W tym zakresie skarżący zarzucił naruszenie art. 233 k.p.c. W ramach tej podstawy zakwestionowane zostały ustalenia faktyczne przyjęte przez Sąd Okręgowy za podstawę rozstrzygnięcia oraz dokonana przez ten Sąd ocena dowodów zgromadzonych w sprawie. Konstruując skargę kasacyjną i nadając jej charakter nadzwyczajnego środka zaskarżenia, ustawodawca dokonał istotnych zmian w stosunku do kasacji, wprowadzając specjalnego, ale jednak zwyczajnego środka odwoławczego, przysługującego w toku instancji od orzeczeń nieprawomocnych. Jedną z takich zmian jest wyraźne ograniczenie podstaw skargi, gdyż jakkolwiek - zgodnie z art. 398³ § 1 k.p.c. - skarga kasacyjna może być oparta na podstawie naruszenia prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie oraz na podstawie naruszenia przepisów postępowania, jeżeli uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jednak podstawy te zostały w sposób doniosły zreformowane. W stosunku do wszystkich podmiotów wnoszących skargę, wyłączono możliwość oparcia jej na zarzutach dotyczących ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W ten sposób doszło do ścisłego zharmonizowania podstaw kasacyjnych z charakterem postępowania kasacyjnego i zakresem rozpoznania skargi, wyrażonym w art. 398¹³ § 2 k.p.c. Treść art. 398³ k.p.c. wskazuje więc, że jakkolwiek 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 zarzuty. W takiej sytuacji, ta podstawa skargi kasacyjnej nie może być uwzględniona, wobec czego do rozważenia pozostaje zarzut naruszenia prawa materialnego sformułowany w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej.

Inicjując rozważania w tym zakresie warto przypomnieć, że zawarta przez powodową „B. Spółkę z o.o. w G. z pozwanym Robertem Z. umowa o zakazie konkurencji z daty 10 października 2003 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 - analogicz-

nego 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 2002 r. Nr 112, poz. 981 ze zm.), ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 ze zm.), ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.), ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o pracownikach samorządowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1593 ze zm.), ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (Dz.U. Nr 106 poz. 679 ze zm.), ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 ze zm.), ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 173, poz. 1807 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. Decydując się na pozostawanie w stosunku pracy i równoczesne prowadzenie działalności gospodarczej zainteresowany musi liczyć się z konsekwencjami faktu skorzystania z możliwości wyboru tych dwóch form aktywności zarobkowej i łączenia statusu pracownika ze statusem przedsiębiorcy oraz godzenia wynikających stąd praw i obowiązków. Jednym z obowiązków pracownika, podniesionych 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 wolności w prowadzeniu działalności gospodarczej (podobnie jak ograniczenie zasady wolności wyboru pracy), 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 np. 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).

Sumując powyższe poglądy reprezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i ustosunkowując się do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej należy stwierdzić, iż zarzut ten jest słuszny w świetle przedstawionego przez Sąd Okręgowy rozumienia pojęcia zakazu konkurencji w realiach niniejszej sprawy, zwłaszcza zaś przedmiotu tegoż zakazu określonego w umowie stron (o czym szerzej w dalszej części rozważań). 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.

Przechodząc do omówienia kolejnych kwestii trzeba 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 predystynowane 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 jednakże do uchylecia się od skutków prawnych dokonanej czynności (por. wyroki Sądu Najwyższego 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). O ile jednak umowa z art. 101¹ k.p. nie może wykroczać 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 zakoń-

czeniu 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 (por. K. Jaśkowski, E. Maniewska: Kodeks pracy, Kraków 2001, s. 256). 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 swoją 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 (por. K. Jaśkowski, E. Maniewska: „Kodeks pracy. Komentarz (...)” oraz „Kodeks pracy z Komentarzem” pod redakcją U. Jackowiak, Gdańsk 2004 r., s. 299, a nadto wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2005 r., II PK 388/04, PiZS 2006 nr 8, s. 31). 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, zaś brak odpowiedniego postanowienia umownego na temat wysokości owego odszkodowania implikuje przyznanie świadczenia w kwocie wynikającej z art. 101² § 3 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 731/09, OSNAPiUS 2002 nr 2, poz. 41, z dnia 3 grudnia 2003 r., III PZP 16/03, OSNP 2004 nr 7, poz. 116 i z dnia 24 października 2006 r., II PK 126/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 277), 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.).

Rozróżnienie to ma istotne znaczenie z punktu widzenia możliwości zastrzeżenia przez strony tego rodzaju kontraktów kary umownej z art. 483 k.c. Wszystkie zapadłe do tej pory wyroki Sądu Najwyższego, dopuszczające stosowanie tej instytucji Kodeksu cywilnego do pracowniczych umów o zakazie konkurencji, dotyczyły bowiem klauzul konkurencyjnych po ustaniu stosunku pracy (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 i z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223). 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) zakwestionował zaś zgodność klauzuli wprowadzającej karę umowną z prawem pracy, a ściślej z art. 101¹ § 2 k.p. 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 wszak uregulowane w sposób kompleksowy i odmienny od unormowań Kodeksu cywilnego, co czyni zbędnym sięganie w tym zakresie do przepisów tego ostatniego aktu. Proble-

matyka ta wykracza jednak poza ramy niniejszych rozważań ze względu na treść podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu. Pozwany nie neguje bowiem dopuszczalności zawarcia w umowie o zakazie konkurencji na czas trwania stosunku pracy i po jego zakończeniu postanowienia o karze umownej przysługującej w razie niedopełnienia przez pracownika obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. Poddaje natomiast w wątpliwość wymierzenie owej kary w przypadku niewykazania przez pracodawcę szkody zaistniałej w wyniku naruszenia zakazu konkurencji i to kary w wygórowanej - zdaniem skarżącego - wysokości. Otóż prawdą jest, że w powołanych wyżej wyrokach Sądu Najwyższego podkreślono, iż stosowanie art. 483 k.c. do przypadków nieprzestrzegania przez pracownika klauzul konkurencyjnych musi być odpowiednie i uwzględniać wynikające z prawa pracy zasady, zwłaszcza regułę ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Punktem odniesienia w ocenie rozmiarów zastrzeżonej w umowie kary powinno zaś być należne pracownikowi odszkodowanie za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej. Kwestie te - mimo ich podniesienia przez pozwanego w toku procesu - nie znalazły się jednak w polu widzenia Sądu Okręgowego, co czyni uzasadnionym zarzut skargi kasacyjnej.

Nade wszystko jednak słuszny jest zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 101¹ § 1 k.p. poprzez błędną jego wykładnię oraz przepisów załączników do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 października 1997 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności PKD i rozporządzenia Rady Ministrów o tej samej nazwie z dnia 20 stycznia 2004 r., poprzez ich niezastosowanie przy definiowaniu pojęcia działalności konkurencyjnej objętej zakazem ustanowionym w łączącej strony umowie. Warto zauważyć, że umowy o zakazie konkurencji z art. 101¹ 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 wy-

wieranie 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 (np. umów cywilnoprawnych) na rzecz podmiotu prowadzonego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy (por. M. Lewandowicz-Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w Kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 89). 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 (por. Kodeks pracy z Komentarzem pod redakcją U. Jackowiak, Gdańsk 2004 r. s. 299). 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 którejs 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).

Tak szerokiego rozumienia działalności pracodawcy, obejmującego 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, stanowiącej przedmiot ochrony realizowanej w drodze zakazu konkurencji, nie można odnosić do przedmiotu działalności zawodowej i zarobkowej pracownika, kwalifikowanej jako naruszenie tegoż zakazu. Wynikającym z umowy o zakazie konkurencji obowiązkom uchybia jedynie taka działalność pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, choć częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy, adresowana jest do tego samego

kręgu odbiorców i realnie zagraża interesom podmiotu zatrudniającego (por. J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 1999 r., str. 327, T. Kuczyński: Wybrane zagadnienia regulacji prawnej zakazu konkurencji w stosunkach pracy, PiZS 1997 nr 5 s. 7; S. Płażek, A. Sobczyk: Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, Kwartalnik Prawa Prywatnego 1997 nr 1 s. 127). Nie jest więc złamaniem zakazu konkurencji utworzenie lub przystąpienie do istniejącego podmiotu gospodarczego albo zarejestrowanie własnej działalności nawet zbieżnej przedmiotowo z działalnością pracodawcy, lecz jej niepodjęcie bądź podjęcie w zakresie różnym od tej, jaką prowadzi pracodawca. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 lutego 1998 r., I PKN 535/97 (OSNAPiUS 1999 nr 3, poz. 85) wyraził pogląd, iż nie narusza klauzuli konkurencyjnej uczestnictwo w spółce, która nie rozpoczęła żadnej działalności i czynności przygotowawczych do niej, a także członkostwo w radzie nadzorczej spółki, której działalność nie zagraża (nawet potencjalnie) interesom byłego pracodawcy.

Tymczasem do takiego właśnie utożsamienia działalności pracodawcy, jako przedmiotu ochrony objętej zakazem konkurencji, z działalnością pracownika stanowiącego uchybienie owemu zakazowi, doszło w niniejszej sprawie. Zawarta przez strony umowa z dnia 10 października 2003 r. o zakazie konkurencji na czas trwania i po ustaniu stosunku pracy nie wzbraniała pozwanemu podejmowania wszelkiej działalności gospodarczej, a jedynie takiej, która mogłaby być konkurencją wobec prowadzonej przez powoda. Spośród licznych wyszczególnionych we wpisie do Krajowego Rejestru Sądowego (w przypadku „B.” Spółki z o.o. w G.) oraz we wpisie do rejestru Wydziału Polityki Gospodarczej Urzędu Miejskiego w S. (w odniesieniu do Roberta Z.) rodzajów usług składających się na przedmiot działalności stron umowy, zagrożeniem dla interesów pracodawcy była według Sądu Okręgowego aktywność pozwanego na polu reklamy. Rzecz w tym, że zgodnie z przepisami załączników do powołanych rozporządzeń Rady Ministrów w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności z dnia 7 października 1997 r. i z dnia 20 stycznia 2004 r., wymieniona pod pozycją 74.40 reklama obejmuje projektowanie i realizowanie kampanii reklamowych, projektowanie i rozmieszczanie reklam w formie np. tablic, paneli, ram ogłoszeniowych, dekorowania wystaw sklepowych, placów, reklam na samochodach i autobusach itp., realizowanie reklam poprzez sprzedaż czasu i miejsca na cele reklamowe w środkach masowego przekazu, reklamę powietrzną, dystrybucję i doręczanie prospektów i próbek reklamowych oraz wynajem przestrzeni na cele reklamowe. Taka

właśnie działalność ujawniona w akcie założycielskim i rejestrowym była prowadzona przez powodową Spółkę w postaci reklamy wieloformatowej. Natomiast według poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i niezakwestionowanych przez Sąd Okręgowy ustaleń, pozwany Robert Z. - mimo stosownego wpisu w ewidencji przedsiębiorców - nie świadczył żadnej z wyżej wymienionych usług reklamowych. Jego aktywność na rynku skupiała się na wydawaniu pisma „B.M.”, zamieszczającego ogłoszenia i reklamy, co sytuuje tę działalność pod pozycją 22.12 PKD jako działalność wydawniczą. Wykonywane przez strony usługi różniły się zatem nie tylko pod względem faktycznym, ale także ich kwalifikacji prawnej. Działalność pozwanego miała charakter reklamy tylko w potocznym słowa tego znaczeniu. By zostać uznana za konkurencyjną wobec działalności prowadzonej przez powoda, musiałaby nadto być adresowana do tego samego kręgu odbiorców. Ten aspekt sprawy nie znalazł się w ogóle w polu rozważań Sądu drugiej instancji. Zagrożeniem dla interesów pracodawcy mogłoby być jedynie podjęcie przez pracownika produkcji dóbr lub świadczenia usług takich samych bądź zbliżonych do oferowanych przez podmiot zatrudniający i mających względem tych ostatnich charakter substytucyjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). Postępowanie dowodowe nie wykazało zaś, aby skorzystanie przez klientów „B.” Spółki z o.o. w G. z możliwości zamieszczenia reklamy w prowadzonym przez Roberta Z. piśmie implikowało wycofanie przez nich zamówień na zupełnie przeciw inne usługi powódki w zakresie reklamy wieloformatowej.

Poddając w wątpliwość sformułowaną w motywach orzeczenia pierwszoinstancyjnego tezę o pokojowej kooperacji obydwu firm, zainicjowanej jeszcze przed nawiązaniem przez strony stosunku pracy i kontynuowanej w czasie jego trwania, Sąd Okręgowy nie dokonał jednak jakichkolwiek własnych, odmiennych ustaleń w tym zakresie, a w każdym razie nie dał temu wyraz w lakonicznym uzasadnieniu za skarżonego wyroku.

Wobec słuszności podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji prawa materialnego, Sąd Najwyższy z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji wyroku, zaś o kosztach postępowania rozstrzygnął zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

=====