



Sygn. akt II PK 134/10

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 2 grudnia 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Hajn (przewodniczący)

SSN Katarzyna Gonera (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa Grzegorza K.

przeciwko Wojciechowi M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą A.

Sprzedaż Aparatów Słuchowych we W.

o odszkodowanie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 2 grudnia 2010 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego

z dnia 8 października 2009 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1367 (tysiąc trzysta sześćdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 29 czerwca 2009 r. zasądził od pozwanego Wojciecha M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „A.” Sprzedaż Aparatów Słuchowych we W., na rzecz powoda Grzegorza K. kwotę 20.501,20 zł tytułem odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód był zatrudniony u pozwanego na podstawie umowy o pracę od 1 grudnia 2003 r. do 28 lutego 2006 r., początkowo na stanowisku audiometrysty, a od 1 sierpnia 2004 r. na stanowisku protetyka słuchu. Strony rozwiązały umowę o pracę z dniem 28 lutego 2006 r. za porozumieniem stron. W dniu 24 lutego 2006 r. strony zawarły pisemną umowę o zakazie konkurencji. Zgodnie z § 1 umowy, powód przez okres dwóch lat od ustania stosunku pracy zobowiązał się nie prowadzić działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez pozwanego, określonej w jego dokumentach rejestrowych. Za działalność konkurencyjną strony uznały w umowie podjęcie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u innych przedsiębiorców konkurencyjnych w stosunku do pozwanego oraz pozostawanie w stosunku spółki prowadzącej zbliżoną działalność wobec pozwanego. Za powstrzymywanie się powoda od działalności konkurencyjnej pozwany zobowiązał się do wypłacania mu w okresie dwóch lat po ustaniu stosunku pracy odszkodowania w wysokości 25% wynagrodzenia brutto, które powód uzyskał w ciągu ostatnich dwóch lat pracy.

Po rozwiązaniu umowy o pracę powód był zarejestrowany od 10 marca 2006 r. do 13 marca 2007 r. jako osoba bezrobotna, przez pół roku pobierał zasiłek dla bezrobotnych. W dniu 14 marca 2007 r. został zatrudniony na podstawie umowy o pracę przez „A. S.” Spółkę z o.o. w P. na stanowisku przedstawiciela handlowego. Na podstawie dokumentów rejestrowych Sąd Rejonowy ustalił, że przedmiotem działalności pozwanego prowadzonej pod nazwą „A.” Sprzedaż Aparatów Słuchowych we W. jest m.in. sprzedaż detaliczna wyrobów medycznych i ortopedycznych, przy czym pozwany sprzedaje przede wszystkim aparaty słuchowe. Z kolei przedmiotem działalności „A. S.” Spółki z o.o. w P. jest m.in. produkcja aparatów słuchowych, dystrybucja aparatów słuchowych, serwis i

naprawy aparatów słuchowych oraz wszelkie czynności związane z tą działalnością, a ponadto eksport i import aparatów słuchowych, części zamiennych i wyposażenia. Spółka „A. S.” zajmuje się hurtową sprzedażą aparatów słuchowych, natomiast pozwany w ramach działalności prowadzonej pod nazwą „A.” Sprzedaż Aparatów Słuchowych jest sprzedawcą detalicznym. W okresie zatrudnienia u pozwanego (na stanowiskach audiometrysty i protetyka słuchu) powód pracował w punkcie sprzedaży detalicznej i obsługiwał klientów indywidualnych, nigdy nie poszukiwał aktywnie nowych klientów. W trakcie zatrudnienia w „A. S.” Spółce z o.o. (na stanowisku przedstawiciela handlowego) do obowiązków powoda należało aktywne zwiększanie sprzedaży hurtowej poprzez pracę z dotychczasowymi klientami i pozyskiwanie nowych – w tym realizacja planów sprzedażowych, wizyty w terenie (regularne odwiedzanie punktów sprzedaży detalicznej), współpraca z marketingiem, bieżące analizowanie i raportowanie danych dotyczących klientów i sprzedaży.

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany nie wykazał w toku procesu, że nie miał obowiązku wypłacenia powodowi odszkodowania na podstawie umowy o zakazie konkurencji. Pozwany nigdy nie zwolnił powoda z zakazu konkurencji w formie pisemnej, a taka forma była wymagana zgodnie z brzmieniem umowy. W ocenie Sądu powód nie podjął działalności konkurencyjnej przewidzianej w umowie o zakazie konkurencji. Okres, w jakim posiadał status osoby bezrobotnej, potwierdzony rejestracją w urzędzie pracy, świadczy o realizacji obowiązku niepodejmowania działalności konkurencyjnej do 13 marca 2007 r. Również w czasie zatrudnienia w „A. S.” Spółce z o.o., poczynając od 14 marca 2007 r., powód nie naruszył zakazu konkurencji. W odniesieniu do przedmiotów działalności pozwanego i nowego pracodawcy powoda, Spółki „A. S.”, nie można mówić o ich tożsamości, w szczególności w zakresie „sprzedaży detalicznej wyrobów medycznych i ortopedycznych” (przedmiot działalności pozwanego) oraz „dystrybucji aparatów słuchowych i wszelkich czynności związanych z tą działalnością” (przedmiot działalności Spółki „A. S.”). Nie zmienia tego okoliczność, że symbol PKD dla obu tych działalności jest taki sam.

Sąd Rejonowy stwierdził, że działalność konkurencyjna ma miejsce wtedy, gdy dwa podmioty adresują produkcję lub inną działalność do tego samego, choćby

potencjalnie, kręgu odbiorców. O naruszeniu zakazu konkurencji można mówić wówczas, gdy mogłoby to prowadzić do obniżenia zysków byłego pracodawcy. Skoro pozwany prowadził działalność w zakresie sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych, a "A. S." Spółka z o.o. zajmowała się wyłącznie sprzedażą hurtową, to nie można uznać, że obydwaj pracodawcy powoda byli konkurencyjni względem siebie. Pozwany nie wykazał, że znajomość przez powoda kręgu jego klientów detalicznych została wykorzystana u nowego pracodawcy w sposób mogący wyrządzić pozwanemu szkodę. Nie bez znaczenia jest również zupełnie inny zakres obowiązków pracowniczych powoda u pozwanego i w „A. S.” Spółce z o.o.

W tych okolicznościach roszczenie powoda o wypłatę odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej było uzasadnione.

Apelację od wyroku Sądu Rejonowego wniósł pozwany, zarzucając: 1) naruszenie art. 101¹ k.p. i 101² k.p., poprzez błędną wykładnię zawężającą pojęcie działalności konkurencyjnej tylko do działalności tożsamej z wpisaną do dokumentów rejestrowych byłego pracodawcy, 2) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez dowolną ocenę dowodów, prowadzącą do sprzeczności ustaleń faktycznych z zebraniem materiałem dowodowym, i przyjęcie, że powód po zaprzestaniu pracy u pozwanego nie podjął działalności konkurencyjnej, 3) naruszenie art. 217 § 2 k.p.c., poprzez niezasadne pominięcie dowodów zawnioskowanych przez pozwanego, podczas gdy miały one znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu. Pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 8 października 2009 r. oddalił apelację pozwanego.

Sąd Okręgowy podkreślił, że prawidłowe zastosowanie art. 101¹ i art. 101² k.p. wymaga w pierwszej kolejności dokonania ich wykładni, w szczególności ustalenia znaczenia pojęcia „działalność konkurencyjna”, a następnie dokonania ustaleń faktycznych, na podstawie których sąd pracy stwierdza, czy pracownik prowadził działalność konkurencyjną. Przyjęcie przez Sąd pierwszej instancji, że powód nie prowadził działalności konkurencyjnej, należy do sfery ocen prawnych ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Stan faktyczny został ustalony przez Sąd Rejonowy prawidłowo i jego ocena prawna nie budzi zastrzeżeń.

Podstawowe znaczenie dla oceny czy powód podjął działalność konkurencyjną miało ustalenie, że pozwany prowadził działalność w zakresie sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych, a „A. S.” Spółka z o.o., w której powód zatrudnienie powód, zajmowała się hurtową sprzedażą aparatów słuchowych i nie obsługiwała klientów indywidualnych. Ponadto Sąd pierwszej instancji ustalił, że zakres obowiązków pracowniczych powoda w czasie zatrudnienia u obu pracodawców różnił się w istotny sposób, co zostało wyjaśnione przez dokumenty opisujące zajmowane przez niego stanowiska pracy i obowiązki do nich przypisane, a pozwany w toku postępowania nie kwestionował tych dokumentów.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd drugiej instancji ocenił jako nietrafny zarzut naruszenia art. 101¹ i art. 101² k.p. poprzez błędną ich wykładnię, zawężającą pojęcie działalności konkurencyjnej. Sąd pierwszej instancji prawidłowo przyjął, że działalność konkurencyjna zachodzi wówczas, gdy dwa podmioty adresują swoją działalność do tego samego - chociażby tylko potencjalnie - kręgu odbiorców. Działalność konkurencyjna miałaby miejsce wówczas, gdyby praca świadczona przez powoda na rzecz pozwanego i „A. S.” Spółki z o.o. była skierowana przynajmniej częściowo do tego samego kręgu odbiorców. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że tak nie było.

Zdaniem Sądu drugiej instancji, skarżący błędnie utożsamia wykładnię pojęcia „działalność konkurencyjna”, o której mowa we wspomnianych przepisach Kodeksu pracy, z zakresem tego pojęcia, jaki nadały mu strony stosunku pracy w umowie o zakazie konkurencji zawartej 24 lutego 2006 r. W Kodeksie pracy brak jest legalnej definicji, co należy rozumieć przez działalność konkurencyjną, a to oznacza, że mogą o tym decydować same strony w umowie o zakazie konkurencji. Umowa ta powinna w sposób wyraźny określać zakres zabronionej działalności konkurencyjnej. Przedmiot zakazu działalności konkurencyjnej określony w umowie powinien odnosić się do przedmiotu działalności pracodawcy, chociaż niekoniecznie określonego prawem lub umową - wystarczy przedmiot działalności faktycznie prowadzonej.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro strony odniosły zakres zakazanej działalności konkurencyjnej tylko do działalności pozwanego wynikającej z dokumentów rejestrowych, to nie ma podstaw do rozciągania zakresu zakazu

wykreowanego umową na inne pola działalności. To przede wszystkim wola i wiedza stron stosunku pracy powinny przesądzać o tym, jaki rodzaj działalności już jest albo może stać się w przyszłości konkurencyjny dla pracodawcy. Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni postanowień umowy o zakazie konkurencji, zgodnej z dyrektywami wynikającymi z art. 65 k.c.

Sąd drugiej instancji stwierdził, że o tym, kiedy i w jakich okolicznościach działalność prowadzona przez pracownika zostanie uznana za konkurencyjną w stosunku do pracodawcy, decydują okoliczności konkretnego przypadku. W ustalonym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, w szczególności ze względu na zakresy obowiązków powoda oraz profile działalności pozwanego i „A. S.” Spółki z o.o., nie ma podstaw do oceny, że świadczenie przez powoda pracy dla tej Spółki stanowiło działalność, która mogła ograniczyć obszar działalności gospodarczej pozwanego, wyeliminować go z rynku, zmniejszyć liczbę klientów czy też obniżyć prestiż. Trafnie Sąd pierwszej instancji przeciwstawił w tym zakresie profil działalności pozwanego (sprzedaż detaliczna aparatów słuchowych) i „A. S.” Spółki z o.o. (sprzedaż hurtowa) oraz związany z nimi odmienny charakter obowiązków pracowniczych powoda u obydwu pracodawców.

Sąd Okręgowy stwierdził, że związki gospodarcze między pozwanym a „W.” Spółką z o.o. (producentem aparatów słuchowych wprowadzanych do obrotu w ramach sprzedaży detalicznej przez pozwanego) nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kreuje bowiem stosunek zobowiązaniowy, którego cechą jest jego względna skuteczność. Oznacza to, że tworzy on uprawnienia i obowiązki skuteczne względem stron tego stosunku. Względny charakter stosunku obligacyjnego wpływa także na sposób oceny jego wykonania w aspekcie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Ocena ta może być bowiem dokonywana tylko w odniesieniu do stron tego stosunku. Tym samym działalność gospodarcza „W.” Spółki z o.o., która nie była pracodawcą powoda ani stroną umowy o zakazie konkurencji, nie może być podstawą do oceny wykonania przez powoda obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej w stosunku do pozwanego jako byłego pracodawcy.

Sąd Okręgowy uznał za chybione zarzuty pozwanego dotyczące błędnej oceny działalności konkurencyjnej z pominięciem kodu PKD w dokumentach rejestrowych obydwu pracodawców powoda. W każdym przypadku sąd pracy ocenia działalność byłego pracownika - w kontekście obowiązującego go zakazu konkurencji - w oparciu o ustaloną sferę konkurencji. Ustalenie sfery konkurencji opiera się z kolei bądź na podstawie postanowień umowy, bądź w oparciu o wykładnię przepisów Kodeksu pracy. W niniejszej sprawie strony w umowie o zakazie konkurencji określiły sferę konkurencji jako działalność tożsamą z działalnością wynikającą z dokumentów rejestrowych pozwanego. Dlatego nie można uwzględnić zarzutu pozwanego, że Sąd Rejonowy wziął pod uwagę określenie działalności pozwanego wynikające z wpisu w ewidencji działalności gospodarczej.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniósł w imieniu pozwanego jego pełnomocnik, zaskarżając wyrok ten w całości. Skarga kasacyjna została oparta na podstawach: 1) naruszenia prawa materialnego, a mianowicie: art. 101¹ § 1 k.p., art. 101² k.p. oraz zawartej przez strony umowy o zakazie konkurencji z 24 lutego 2006 r., zwłaszcza § 1 i 2 tej umowy, poprzez błędną wykładnię bezzasadnie zawężającą pojęcia „działalności konkurencyjnej” i „zakazu konkurencji” tylko do działalności ściśle tożsamej z wpisaną do dokumentów rejestrowych byłego pracodawcy, podczas gdy działalnością taką jest także czynne uczestnictwo we wprowadzaniu na rynek i sprzedaży produktu konkurencyjnego do oferowanego przez byłego pracodawcę; 2) naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie: art. 386 § 2 i 4 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c. poprzez nieuchylenie wyroku do ponownego rozpoznania w sytuacji niezasadnego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji zawnioskowanych przez pozwanego dowodów, zwłaszcza dotyczących okoliczności towarzyszących rozwiązaniu umowy o pracę pomiędzy stronami oraz zaakceptowanej przez pozwanego prośby powoda o zwolnienie go z zakazu konkurencji, które to okoliczności mogły i powinny mieć wpływ na rozważenie żądania powoda pod kątem nadużycia prawa.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie o uchylenie także wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Sądowi Rejonowemu, z uwzględnieniem kosztów postępowania we wszystkich instancjach, w tym kosztów postępowania kasacyjnego.

Skarżący powołał się na występujące w sprawie istotne zagadnienia prawne. Po pierwsze – konieczność ustalenia zasad i granic ochrony przysługującej pracodawcy, który zawarł umowę o zakazie konkurencji, oraz zasad i możliwości podejmowania swobodnego działania na polach konkurencyjnych przez byłego pracownika; precyzyjne określenie, jakie działania byłego pracownika stanowią a jakie nie stanowią naruszenia zakazu konkurencji, ma istotny walor praktyczny. Po drugie - konieczność krytycznej oceny dokonanej przez Sądy obu instancji „literalnej”, dosłownej, kazuistycznej interpretacji umowy o zakazie konkurencji. Przeciwstawić jej można wykładnię racjonalną, celowościową i „rozsądkową”, a więc biorącą pod uwagę kontekst gospodarczy, cele umowy o zakazie konkurencji i jej ekonomiczny sens.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik skarżącego podniósł, że strony w umowie o zakazie konkurencji zawartej 24 lutego 2006 r. przewidziały odniesienie do przedmiotu działalności gospodarczej pracodawcy ujawnionego w jego dokumentach rejestrowych, ale nie uzasadnia to kazuistycznej wykładni tego „zapisu” (postanowienia umownego), niweczącej w konsekwencji jeden z podstawowych celów umowy - ochronę interesu ekonomicznego pracodawcy - przez sztuczne w istocie przeciwstawienie sprzedaży detalicznej i hurtowej. W ocenie skarżącego, obydwa rodzaje sprzedaży są elementami tego samego procesu wprowadzania na rynek i obrotu aparatami słuchowymi, przy czym sprzedaż hurtowa z zasady poprzedza sprzedaż detaliczną, która jest jej naturalnym i koniecznym następstwem. Jedynym celem prowadzenia sprzedaży hurtowej aparatów słuchowych przez Spółkę „A. S.” sprzedawcom detalicznym jest ich późniejsza sprzedaż przez tych sprzedawców odbiorcom „końcowym” - użytkownikom, stąd działalność taka jest działalnością *stricte* konkurencyjną w stosunku do prowadzonej przez pozwanego w ramach przedsiębiorstwa „A.”. Każdy sprzedany przez „A. S.” aparat słuchowy ma trafić następnie do końcowego odbiorcy - użytkownika, który w konsekwencji nie kupi już urządzenia oferowanego przez „A.”. Tym samym każdy egzemplarz aparatu słuchowego sprzedawany przez powoda jako pracownika Spółki „A. S.” powodował wygaśnięcie popytu na podobny

aparatu oferowany przez „A.”. Powód, pracując jako sprzedawca detaliczny w przedsiębiorstwie pozwanego, uczestniczył w kosztownych szkoleniach i posiadał szereg umiejętności związanych ze sprzedażą aparatów słuchowych, a następnie - pracując już dla Spółki „A. S.” - sam szkolił jej odbiorców, sprzedawców detalicznych oferujących towar konkurencyjny do sprzedawanego przez byłego pracodawcę.

Odpowiedź na skargę kasacyjną wniósł pełnomocnik powoda, domagając się jej oddalenia i zasądzenia zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw.

1. Kasacyjny zarzut naruszenia przepisów postępowania – art. 386 § 2 i 4 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. - jest wadliwie skonstruowany. Opiera się na błędnym założeniu skarżącego, że sąd drugiej instancji ma obowiązek uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania w razie nieprzeprowadzenia w pierwszej instancji dowodów zawnioskowanych przez stronę. Tymczasem sąd drugiej instancji ma obowiązek uchylenia zaskarżonego wyroku sądu pierwszej instancji jedynie w przypadku stwierdzenia nieważności postępowania. Zgodnie z art. 386 § 2 k.p.c., w razie stwierdzenia nieważności postępowania sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok („uchyla”, czyli ma taki obowiązek), znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W rozpoznawanej sprawie pozwany nie powołał się w apelacji na jakiegokolwiek okoliczności, z których mogłaby wynikać nieważność postępowania przed Sądem Rejonowym (art. 379 k.p.c.). Nie było zatem miejsca na zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 386 § 2 k.p.c. Z kolei zgodnie z art. 386 § 4 k.p.c., sąd drugiej instancji może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko w razie nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Podkreślenia wymaga, że w razie zaistnienia przesłanek uchylenia wyroku wymienionych w tym przepisie (nierozpoznania przez

sąd pierwszej instancji istoty sprawy albo konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości) sąd drugiej instancji może albo uchylić zaskarżony wyrok („może uchylić”, czyli nie ma takiego obowiązku), albo przeprowadzić we własnym zakresie konieczne dowody i rozpoznać istotę sprawy. Decyzja co do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji albo co do przeprowadzenia uzupełniającego postępowania dowodowego we własnym zakresie i rozpoznania istoty sprawy należy do sądu drugiej instancji. Zarzut naruszenia art. 386 § 4 k.p.c. może być uznany za uzasadniony tylko wówczas, gdy sąd drugiej instancji, mimo stwierdzenia braku rozpoznania istoty sprawy bądź konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, wydał inne niż przewidziane w tym przepisie rozstrzygnięcie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 2008 r., I CSK 51/08, LEX nr 465963). Żadna z fakultatywnych przesłanek uchylenia wyroku Sądu Rejonowego do ponownego rozpoznania nie miała miejsca w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy rozpoznał istotę sprawy, a wydanie wyroku przez Sąd Okręgowy nie wymagało przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. W tych warunkach zarzut naruszenia art. 386 § 2 i 4 k.p.c. jest nietrafny (nieadekwatny do sytuacji procesowej powstałej przed Sądem Okręgowym).

Podobnie należy ocenić kasacyjny zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. Skarżący wiąże naruszenie tych przepisów z niezasadnym oddaleniem przez Sąd pierwszej instancji zawnioskowanych przez pozwanego dowodów, zwłaszcza dotyczących okoliczności towarzyszących rozwiązaniu umowy o pracę pomiędzy stronami oraz zaakceptowanej przez pozwanego prośby powoda o zwolnienie go z zakazu konkurencji, które to okoliczności mogły i powinny mieć wpływ na rozważenie żądania powoda pod kątem nadużycia prawa. Tak skonstruowany zarzut jest nietrafny a przez to nieskuteczny. Przede wszystkim dlatego, że dotyczy oddalenia wniosków dowodowych pozwanego przez Sąd pierwszej instancji. Tymczasem przedmiotem oceny w postępowaniu kasacyjnym mogą być jedynie ewentualne uchybienia proceduralne sądu drugiej instancji. Pominięcie dowodów (nieuwzględnienie wniosków dowodowych strony) przez sąd pierwszej instancji nie stanowi co do zasady przedmiotu analiz w postępowaniu kasacyjnym. Jedynie pośrednio mogłoby to stanowić materię rozważań sądu

kasacyjnego, gdyby skarżący powiązał zarzut naruszenia prawa procesowego przez sąd pierwszej instancji z odpowiednimi przepisami dotyczącymi postępowania apelacyjnego i ostatecznie wywiódł, że doszło do naruszenia prawa procesowego przez sąd odwoławczy. Tak się jednak nie stało w skardze kasacyjnej wniesionej w imieniu pozwanego w niniejszej sprawie. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący argumentuje, że w części faktycznej uzasadnienia swojego wyroku Sąd Okręgowy w ogóle nie zauważył podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia przepisów postępowania, zaś w części merytorycznej ograniczył się do ogólnikowej aprobaty stanowiska Sądu Rejonowego, w związku z czym uzasadniona jest wątpliwość, czy rozpoznał istotę sprawy. Argument ten mógłby stanowić uzasadnienie zarzutu naruszenia przez Sąd drugiej instancji art. 378 § 1 k.p.c., jednak w skardze kasacyjnej nie sformułowano takiego zarzutu. Ponadto skarżący twierdzi, że pominięte dowody miały na celu wykazanie okoliczności, które mogły i powinny mieć wpływ na rozważenie żądania powoda pod kątem nadużycia prawa. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący argumentuje, że chociaż łącząca strony umowa o zakazie konkurencji mogła zostać rozwiązana przez strony za obopólnym porozumieniem jedynie w formie pisemnej, to przedmiotowe okoliczności (pominięte przez Sąd Rejonowy) były istotne dla oceny, czy żądanie powoda o wypłatę odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji zasługuje na ochronę i czy nie stanowi nadużycia prawa sprzecznego z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego. Oznacza to, że zgłoszonymi dowodami z zeznań świadków, których nie dopuścił Sąd Rejonowy, pozwany chciał wykazać nadużycie prawa podmiotowego przez powoda. Konstrukcję nadużycia prawa reguluje art. 8 k.p., skargi kasacyjnej nie oparto jednak na zarzucie tego przepisu.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, że procesowa podstawa skargi kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.) jest nieskuteczna. W takiej sytuacji rozważania dotyczące naruszeń prawa materialnego muszą być odniesione do ustalonej podstawy faktycznej zaskarżonego orzeczenia, czyli ustalonych przez sąd apelacyjny okoliczności faktycznych, którymi Sąd Najwyższy jest związany w postępowaniu kasacyjnym (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

2. W ramach materialnoprawnej podstawy skargi kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) rozważeniu podlega jedynie zarzut naruszenia art. 101¹ § 1 k.p. i art.

101² k.p. Nie może natomiast stanowić podstawy skargi „naruszenie zawartej przez strony umowy o zakazie konkurencji z 24 lutego 2006 r., zwłaszcza § 1 i 2 tej umowy”, co miało - zdaniem skarżącego - nastąpić w wyniku błędnej wykładni, bezzasadnie zawężającej pojęcia „działalności konkurencyjnej” i „zakazu konkurencji” tylko do działalności ściśle tożsamej z wpisaną do dokumentów rejestrowych byłego pracodawcy, podczas gdy działalnością taką jest także czynne uczestnictwo we wprowadzaniu na rynek i sprzedaży produktu konkurencyjnego do oferowanego przez byłego pracodawcę. Błędna wykładnia § 1 i 2 umowy o zakazie konkurencji mogłaby stanowić przedmiot rozważań Sądu Najwyższego w razie skonstruowania przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. Jednak w skardze nie zarzucono naruszenia tych przepisów prawa materialnego. Kwestia interpretacji zawartych w umowie oświadczeń woli stron jest przy tym przede wszystkim kwestią ustaleń faktycznych. Najpierw bowiem sąd pracy musi ustalić, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, do którego zmierzały strony, a dopiero potem dokonać wykładni zawartych w niej oświadczeń woli stron. Skuteczne podważenie dokonanej przez sąd wykładni oświadczeń woli wymaga postawienia i uzasadnienia w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 65 k.c. Skarżący takiego zarzutu nie stawia.

Zgodnie z przyjętą w art. 65 k.c. kombinowaną metodą wykładni oświadczeń woli składanych innej osobie, pierwszeństwo ma znaczenie oświadczenia woli, jakie rzeczywiście nadały mu obie strony w chwili jego złożenia. Jeżeli strony nie przyjmowały tego samego znaczenia, za prawnie wiążące należy uznać znaczenie ustalone według obiektywnego wzorca wykładni, czyli takie, jakie w świetle reguł wynikających z art. 65 § 2 k.c. powinien mu przypisać adresat. Chodzi przy tym o takie znaczenie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Zabiegi te nie obejmują obowiązku zwracania się do nadawcy o wyjaśnienie sensu złożonego oświadczenia woli, decydujący bowiem jest normatywny punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby składającej oświadczenie woli (por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 kwietnia 2009 r., II CSK 614/08, LEX nr 503207). Przy wykładni woli stron ujętej w umowie pisemnej (art. 65 § 2 k.c.) sens oświadczeń ustala się przyjmując za podstawę wykładni przede

wszystkim tekst dokumentu, a podstawowe znaczenie przypada językowym regułom znaczeniowym. Wykładni poszczególnych wyrażeń dokonuje się zarazem z uwzględnieniem całego kontekstu oraz związków treściowych występujących między postanowieniami zawartymi w tekście, a zatem nie można przyjąć takiego znaczenia interpretowanego zwrotu, które pozostawałoby w sprzeczności z pozostałymi składnikami wypowiedzi zawartymi w tekście umowy (wyrok Sądu Najwyższego z 23 kwietnia 2009 r., IV CSK 558/08, LEX nr 512966). Wykładnia umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, użyte bowiem (napisane) sformułowania i pojęcia, a także sama systematyka i struktura aktu umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalają ją poznać i ocenić. Jest więc jasne, że wykładnia umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób oczywisty sprzecznych z jej treścią. Przez zgodny zamiar stron w świetle art. 65 § 2 k.c. trzeba rozumieć uzgodnienie istotnych okoliczności bądź w samej umowie, bądź poza nią (np. w rokowaniach) (wyrok Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2008 r., I CSK 250/08, LEX nr 484668). Artykuł 65 § 2 k.c. nakazuje przy interpretacji oświadczenia woli brać pod uwagę "okoliczności, w których ono zostało złożone", i raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. Przepis ten niewątpliwie pozwala sądom uwzględniać pozatekstowe okoliczności, w tym cel, jaki strony miały na uwadze przy zawieraniu umowy, i badać je przy pomocy dowodu z zeznań świadków i z przesłuchania stron. Odbiorca oświadczenia woli może skutecznie powołać się na sens przez siebie rozumiany tylko wtedy, gdy każdy uczestnik obrotu znajdujący się w podobnej sytuacji, a w szczególności dysponujący takim samym zakresem wiedzy o oświadczeniu i okolicznościach jego złożenia, zrozumiałby tak samo jego znaczenie. Decyduje zatem wtedy normatywny i zindywidualizowany punkt widzenia odbiorcy, który z należyłą starannością wymaganą w obrocie (art. 355 k.c. stosowany w drodze analogii), a w stosunkach profesjonalnych z uwzględnieniem zawodowego charakteru działalności, dokonuje interpretacji zmierzającej do odtworzenia treści myślowych składającego oświadczenie woli (wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2007 r., I CSK 261/07, LEX nr 359453). Przytoczone wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego, dotyczące rozumienia oraz stosowania art. 65 k.c., pozwalają na ocenę, że dokonana przez Sąd Okręgowy wykładnia

umowy o zakazie konkurencji zawartej przez strony 24 lutego 2006 r. nie narusza rozumienia pojęcia „działalności konkurencyjnej” przyjętego w art. 101¹ § 1 k.p.

Brak oparcia skargi kasacyjnej na zarzucie naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. uniemożliwia zakwestionowanie dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni tego postanowienia umowy o zakazie konkurencji zawartej przez strony, w którym ustalono przedmiot zakazu konkurencji. Istotny fragment umowy o zakazie konkurencji miał dosłowną treść: „Pracownik przez okres dwóch lat od ustania stosunku pracy zobowiązuje się nie prowadzić w kraju jakiejkolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez pracodawcę określonej w dokumentach rejestrowych Pracodawcy.” Przepisanie przez Sąd Okręgowy decydującego znaczenia przedmiotowi działalności pozwanego pracodawcy określonego w dokumentach rejestrowych („sprzedaż detaliczna wyrobów medycznych i ortopedycznych”), ze szczególnym uwzględnieniem detalicznego charakteru tej działalności, nie może być kwestionowane w postępowaniu kasacyjnym przez zarzut naruszenia art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. Nie ma też charakteru bezzasadnego zawężenia pojęcia działalności konkurencyjnej i zakazu konkurencji tylko do działalności ściśle tożsamej z wpisaną do dokumentów rejestrowych byłego pracodawcy, ponieważ ustalenie takiego zakresu zakazu konkurencji było wynikiem dokonanej przez Sąd Okręgowy wykładni treści umowy (Sąd ten powołał się zresztą bezpośrednio na wykładnię postanowień umowy o zakazie konkurencji, zgodną z dyrektywami wynikającymi z art. 65 k.c.).

Zgodnie z art. 101² § 1 k.p., pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, mogą zawrzeć umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie tej określa się zakres przedmiotowy zakazu konkurencji, okres obowiązywania zakazu konkurencji oraz wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy. Skarżący przedstawił w skardze kasacyjnej zagadnienie prawne związane z wykładnią art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p., dotyczące sposobu określenia przez strony w umowie o zakazie konkurencji zakresu działalności konkurencyjnej oraz szczegółowości tego określenia. Zagadnienie to sprowadza się do tego, czy wystarczy w umowie o

zakazie konkurencji ogólnie podać, że działalnością konkurencyjną będzie każda działalność stanowiąca przedmiot działalności pracodawcy w dniu ustania stosunku pracy, czy też dla skuteczności umowy o zakazie konkurencji należy w niej szczegółowo wymienić, jakie konkretnie działania będą stanowiły działania konkurencyjne wobec pracodawcy, z zawężeniem tego zakresu do dziedzin, którymi pracownik u pracodawcy się zajmował i w związku z tym powziął ważne informacje. Sformułowanie zakresu zakazu konkurencji powinno być poddane analizie w kontekście celu i funkcji umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, po wcześniejszym ustaleniu (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.), jak same strony umowy rozumiały przedmiot umowy.

Nie ulega wątpliwości, że w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² k.p.) należy skonkretyzować zakres tego zakazu. Stopień konkretyzacji zakazu konkurencji może być różny, na przykład zależny od tego, jakie stanowisko pracy zajmował był pracownik w czasie zatrudnienia u byłego pracodawcy i jaki w związku z tym miał dostęp do szczególnie ważnych informacji. Można założyć, że im wyższe stanowisko pracownik zajmował i im szerszy miał dostęp do szczególnie ważnych informacji, tym bardziej ogólny (mniej skonkretyzowany) może być przedmiot nałożonego nań zakazu konkurencji. W orzecznictwie przyjmuje się, że w przypadku osób wchodzących w skład organu osoby prawnej, mających dostęp do wszystkich informacji istotnych dla funkcjonowania pracodawcy, zakres zakazu konkurencji może być określony ogólnie, gdyż jego szczegółowe wskazanie groziłoby niebezpieczeństwem pominięcia istotnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 maja 2004 r., I PK 534/03, OSNP 2005 nr 5, poz. 63). Powód zajmował u pozwanego pracodawcy (w jego przedsiębiorstwie „A.” Sprzedaż Aparatów Słuchowych we W.) stanowisko audiometrysty, a potem protetyka słuchu. Do tego stanowiska pracy i przypisanych do niego obowiązków (oraz informacji jakie powód uzyskał w związku z zatrudnieniem u pozwanego) powinien być odniesiony zakaz konkurencji. Strony umowy przyjęły, że powód przez okres dwóch lat od ustania stosunku pracy nie będzie prowadzić w kraju jakiegokolwiek działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez pracodawcę określonej w jego dokumentach

rejestranych. Takie sformułowanie zakazu konkurencji mogło w odbiorze powoda jako adresata tego zakazu zostać zrozumiane jako obowiązek powstrzymania się od zatrudnienia w punkcie sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych, w którym wykonywałby – tak jak u pozwanego - obowiązki audiometrysty albo protetyka słuchu, czyli osoby obsługującej indywidualnego klienta zamierzającego nabyć aparat słuchowy.

Koniecznym elementem treści umowy o zakazie konkurencji musi być określenie jego przedmiotowego zakresu. Stanowi on jeden z trzech przedmiotowo istotnych elementów konstrukcyjnych (*essentialia negotii*) klauzuli konkurencyjnej - obok terminu (okresu, na jaki zawierana jest umowa) oraz odszkodowania (jego wysokości). Należy opowiedzieć się za prezentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w piśmiennictwie prawa pracy rozumieniem wymagania określenia zakresu zakazu konkurencji jako zakresu skonkretyzowanego, nieograniczonego do powołania w umowie ogólnej formuły ustawowej albo do odwołania się ogólnie do przedmiotu działalności pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98; z 19 maja 2004 r., I PK 534/03, OSNP 2005 nr 5, poz. 63; z 10 września 2004 r., I PK 592/03, OSNP 2005 nr 14, poz. 202; z 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). Stopień konkretyzacji zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy (art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p.) może być różny w zależności od tego, jakie stanowisko pracy zajmował były pracownik w okresie zatrudnienia u byłego pracodawcy i jaki w związku z tym miał dostęp do szczególnie ważnych informacji. Dla oceny, czy zakres przedmiotowy zakazu konkurencji został wystarczająco sprecyzowany, może mieć znaczenie okoliczność, czy sposób określenia zakresu tego zakazu umożliwiał byłemu pracownikowi ustalenie - bez nadmiernego wysiłku i w oparciu o dostępne mu dane - zakresu obowiązków nałożonych na niego klauzulą konkurencyjną. Pracodawca nie może pozostawiać pracownika w niepewności co do tego, jaki jest zakres związania go zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132).

Określenie zakresu (przedmiotu) zakazu konkurencji jest konieczne, nie można bowiem obarczać pracownika nadmiernymi ograniczeniami co do

możliwości podjęcia pracy lub działalności gospodarczej, stanowiłoby to bowiem ograniczenie wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) albo wolności działalności gospodarczej (art. 20 Konstytucji RP). Pracodawca nie może więc w sposób dowolny określić zakresu zakazu konkurencji. Nie może być to zakres wykraczający poza przedmiot działalności pracodawcy. Zupełny brak określenia zakresu zakazu konkurencji powoduje nieważność umowy o zakazie konkurencji. Zakres przedmiotowy zakazu konkurencji w przypadku pracowników średniego szczebla bądź pracowników wykonawczych, mających dostęp do ważnych dla pracodawcy informacji, jednak zwykle w ograniczonym zakresie, daje się łatwo sprecyzować. Powód nie zajmował u pozwanego kierowniczego stanowiska. Był pracownikiem bezpośrednio obsługującym klientów punktu sprzedaży detalicznej aparatów słuchowych. W przypadku pracowników zajmujących niższe szczeble w hierarchii stanowisk służbowych zakres zakazu konkurencji powinien być szczegółowy i odniesiony do informacji dotyczących pracodawcy dostępnych temu konkretnemu pracownikowi w okresie zatrudnienia. Zakaz konkurencji jest ustanawiany w interesie pracodawcy. To pracodawca określa, jakie informacje uznaje za ważne dla siebie ze swojego (subiektywnego) punktu widzenia, jakie informacje powinny być chronione z punktu widzenia jego istotnych interesów. Pracodawca nie może pozostawić pracownika w niepewności co do tego, jaki jest zakres związania go zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej, a zatem, czy podjęcie określonej działalności będzie stanowiło naruszenie zakazu konkurencji.

Powyższe ogólne założenia mogły zostać odniesione do sytuacji powoda w taki sposób jak tego dokonał Sąd Okręgowy. Można się zgodzić co do zasady ze skarżącym, że działalnością konkurencyjną może być nie tylko działalność identyczna z wpisaną do dokumentów rejestrowych pracodawcy, ale także inna działalność, która prowadzi do faktycznego naruszenia lub zagrożenia interesów pracodawcy jako przedsiębiorcy. Jednak wymaga to wyraźnego opisanie w treści umowy o zakazie konkurencji, czego w umowie zawartej przez strony nie przewidziano.

Sąd Najwyższy podziela ocenę Sądu Okręgowego, że skarżący błędnie utożsamia wykładnię pojęcia „działalność konkurencyjna”, użytego w art. 101¹ § 1

k.p., z zakresem (znaczeniem) tego pojęcia, jaki nadały mu strony stosunku pracy w umowie o zakazie konkurencji zawartej 24 lutego 2006 r. W Kodeksie pracy brak jest legalnej definicji „działalności konkurencyjnej”, a to oznacza, że mogą o tym decydować same strony w umowie o zakazie konkurencji. Umowa taka powinna w sposób wyraźny określać zakres zabronionej działalności konkurencyjnej. Przedmiot zakazu działalności konkurencyjnej określony w umowie powinien odnosić się do przedmiotu działalności pracodawcy, chociaż niekoniecznie określonego prawem lub umową - wystarczy przedmiot działalności faktycznie prowadzonej. Skoro strony odniosły zakres zakazanej działalności konkurencyjnej tylko do działalności pozwanego wynikającej z dokumentów rejestrowych, to nie ma podstaw do rozciągania zakresu zakazu wykreowanego umową na inne pola jego działalności. To przede wszystkim wola i wiedza stron stosunku pracy powinny przesądzać o tym, jaki rodzaj działalności już jest albo może stać się w przyszłości konkurencyjny dla pracodawcy. Nic nie stało na przeszkodzie, aby pozwany pracodawca sprecyzował w umowie zawartej z powodem zakres zakazu konkurencji wykraczający poza działalność polegającą na detalicznej sprzedaży aparatów słuchowych i obsłudze klientów detalicznych.

Należy również zgodzić się z poglądem Sądu Okręgowego, że o tym, kiedy i w jakich okolicznościach działalność prowadzona przez pracownika zostanie uznana za konkurencyjną w stosunku do pracodawcy, decydują okoliczności konkretnego przypadku. W ustalonym stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy, w szczególności ze względu na zakresy obowiązków powoda oraz profile działalności pozwanego i „A. S.” Spółki z o.o., nie było podstaw do oceny, że świadczenie przez powoda pracy dla tej Spółki na stanowisku przedstawiciela handlowego stanowiło działalność, która mogła ograniczyć obszar działalności gospodarczej pozwanego, wyeliminować go z rynku, zmniejszyć liczbę klientów czy też obniżyć jego prestiż lub zaufanie klientów do niego. Sąd Okręgowy przeciwstawił w tym zakresie profil działalności pozwanego (sprzedaż detaliczna aparatów słuchowych, obsługa indywidualnych klientów) i „A. S.” Spółki z o.o. (sprzedaż hurtowa) oraz związany z nimi odmienny charakter obowiązków pracowniczych powoda u obydwu pracodawców (u pozwanego audiometrysty i protetyka słuchu obsługującego indywidualnego klienta, u nowego pracodawcy przedstawiciela handlowego

zajmującego się zdobywaniem nowych klientów odbiorców aparatów słuchowych w ilościach hurtowych).

Ponieważ podstawy skargi kasacyjnej okazały się nieuzasadnione, Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.