



Sygn. akt II PK 374/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 czerwca 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Józef Iwulski

SSN Zbigniew Korzeniowski

w sprawie z powództwa B. P.

przeciwko K. S.A. w W.

o odszkodowanie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 23 czerwca 2010 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 23 czerwca 2009 r.,

- 1. oddala skargę kasacyjną;**
- 2. zasądza od powódki na rzecz strony pozwanej kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy w W. – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 16 grudnia 2008 r., oddalił powództwo B. P. przeciwko „K.” S.A. ie o odszkodowanie z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Powódka domagała się zasądzenia na jej rzecz od strony pozwanej odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji w łącznej wysokości 330.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności poszczególnych rat odszkodowania. Powołała się na treść § 11 i § 13 umowy o pracę z 19 października 2004 r., w której ustalono, że w okresie jednego roku od dnia rozwiązania umowy o pracę będzie zobowiązana do powstrzymywania się od podejmowania działalności konkurencyjnej, za co pozwana Spółka będzie jej wypłacać w okresie obowiązywania zakazu konkurencji miesięczne odszkodowanie w wysokości 50% średniego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego brutto otrzymywanego przez nią w ciągu ostatniego roku pracy.

Pozwana Spółka wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że 31 lipca 2006 r. wypowiedziała powódce umowę o pracę za sześciomiesięcznym okresem wypowiedzenia ze skutkiem na 31 stycznia 2007 r. W oświadczeniu o wypowiedzeniu zwolniono powódkę z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W ten sposób doszło do wypowiedzenia umowy o zakazie konkurencji. Pozwana Spółka podniosła ponadto, że po rozwiązaniu umowy o pracę powódka podjęła działalność konkurencyjną w „E.” Spółce z o.o.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka była zatrudniona u pozwanego pracodawcy od 19 października 2004 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku dyrektora generalnego. Umowa o pracę uległa rozwiązaniu 31 stycznia 2007 r. na skutek wypowiedzenia przez pracodawcę. W § 11 umowy o pracę strony przewidziały zakaz prowadzenia przez powódkę działalności konkurencyjnej wobec pozwanej Spółki w czasie trwania stosunku pracy i w okresie jednego roku od rozwiązania umowy o pracę. Za prowadzenie działalności konkurencyjnej strony uznały, między innymi, świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego

działalność konkurencyjną wobec działalności Spółki. Sąd Okręgowy ustalił, że chodziło o działalność każdego przedsiębiorcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rynku napojów gazowanych i niegazowanych, wody mineralnej oraz innego asortymentu produkowanego przez pozwaną. Zgodnie z § 11 ust. 3 umowy o pracę, pracodawca zobowiązał się wypłacać powódce przez okres trwania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy miesięczne odszkodowanie w wysokości 50% średniego miesięcznego wynagrodzenia zasadniczego brutto za pracę, otrzymywanego przez powódkę w ciągu ostatniego roku pracy. Zasadnicze miesięczne wynagrodzenie brutto powódki wynosiło 55.000 zł. W piśmie zawierającym oświadczenie o wypowiedzeniu umowy o pracę pozwana zwolniła powódkę z zakazu konkurencji i nie wypłaciła powódce odszkodowania.

Sąd Okręgowy ustalił ponadto, że w okresie od 1 marca 2007 r. do 31 maja 2007 r. powódka była zatrudniona w „E.” Spółce z o.o., zajmującej się produkcją i dystrybucją napoju energetycznego [...], na stanowisku dyrektora generalnego. Zgodnie z przedmiotem działalności ujawnionym w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, zarówno pozwana Spółka, jak i „E.” Spółka z o.o. zajmują się produkcją artykułów spożywczych i napojów. „E.” Spółka z o.o. produkuje i dystrybuje napój energetyczny. Strona pozwana produkuje i dystrybuje różne napoje bezalkoholowe, wody mineralne. W okresie od października 2000 r. do września 2005 r. pozwana Spółka produkowała napój energetyczny K., a w 1999 r. napój energetyczny V. Od 28 lutego 2007 r. strona pozwana produkuje napój energetyczny R. Napój R. był wcześniej produkowany przez „P.” S.A., której akcje strona pozwana nabyła na podstawie umowy z 31 października 2006 r. Negocjacje w sprawie nabycia akcji „P.” S.A. były prowadzone przez stronę pozwaną od 15 maja 2006 r. na podstawie umowy ustanawiającej wyłączność w negocjacjach oraz zobowiązanie do zachowania poufności. Zgodnie z Polską Klasyfikacją Wyrobów i Usług, napoje energetyczne są sklasyfikowane w tej samej klasie, co napoje bezalkoholowe i wody mineralne.

Od 16 sierpnia 2007 r. powódka prowadzi własną działalność gospodarczą, doradza różnym spółkom jako konsultant od tworzenia strategii, budżetów, analiz rynkowych. Żaden z jej klientów nie produkuje ani nie dystrybuje napojów.

Zdaniem Sądu Okręgowego, strony skutecznie zawarły umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Jednocześnie w treści umowy nie przewidziały możliwości wypowiedzenia umowy o zakazie konkurencji. W związku z tym oświadczenie pozwanej o zwolnieniu powódki z obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej nie wywarło skutku w postaci rozwiązania umowy o zakazie konkurencji. Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy uznał, że umowa o zakazie konkurencji obowiązywała strony od 1 lutego 2007 r. do 1 lutego 2008 r. Powódka była zobowiązana na mocy łączącej strony umowy o zakazie konkurencji do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej, a pozwana Spółka - w przypadku powstrzymania się przez powódkę od działalności konkurencyjnej przez cały okres obowiązywania zakazu - do wypłacenia jej odszkodowania, płatnego w miesięcznych ratach ustalonych w umowie.

Sąd Okręgowy podniósł, że pracodawca może zwolnić się z obowiązku wypłaty odszkodowania, gdy udowodni, że pracownik prowadził działalność konkurencyjną w stosunku do niego. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy ma charakter umowy wzajemnej, wynikające z niej świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Sąd Okręgowy uznał, że powódka podjęła działalność konkurencyjną wobec pozwanej Spółki od chwili zatrudnienia w „E.” Spółce z o.o., czyli od 1 marca 2007 r. Ocena że obie spółki prowadzą działalność konkurencyjną, wynikała z analizy przyjętego w umowach spółki i ujawnionego w rejestrze przedsiębiorców przedmiotu ich działalności. Sąd Okręgowy ustalił, że produkcja i dystrybucja napojów to działalność faktycznie wykonywana przez obie spółki, a nie tylko przykładowo wymieniona w umowach spółek. W ocenie Sądu, działalność „E.” Spółki z o.o. była konkurencyjna w stosunku do pozwanej Spółki również ze względu na produkcję napojów energetycznych. Spółka „E.”, w której podjęła zatrudnienie powódka po ustaniu stosunku pracy z pozwaną, produkuje tylko napoje energetyczne. Pozwana produkuje różne napoje, w tym w okresie od października 2000 r. do września 2005 r. produkowała napój energetyczny K. Sąd Okręgowy nie dał wiary powódce, że nie wiedziała, iż strona pozwana produkowała w przeszłości napoje energetyczne. Powódka była zatrudniona w pozwanej Spółce od 19 października 2004 r. na stanowisku dyrektora generalnego. Powódce

podlegały dział: marketingu, sprzedaży, produkcji, logistyki, finansów, kadr oraz przez krótki okres dział prawny. Powódka miała pełny dostęp do dokumentacji finansowo-księgowej, raportów sprzedaży i faktur. Znała odbiorców produktów pozwanej, kanały dystrybucji napojów gazowanych i niegazowanych, w tym napojów energetycznych. Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka mogła w czasie zatrudnienia u strony pozwanej uzyskać informacje, dane liczbowe, także co do zasad działania rynku zbytu napojów energetycznych, co mogła następnie wykorzystać w pracy na stanowisku dyrektora generalnego w „E.” Spółce z o.o. Pozwana Spółka już w okresie przed zatrudnieniem powódki produkowała napoje energetyczne, miała też możliwość podjęcia tej działalności w czasie zatrudnienia powódki lub po jego ustaniu. Powódka musiała wiedzieć, że istnieje potencjalna możliwość, iż pozwana i jej nowy pracodawca będą produkować konkurencyjne napoje energetyczne.

Zdaniem Sądu Okręgowego, działalność „E.” Spółki z o.o. jest konkurencyjna w stosunku do działalności pozwanej nie tylko w zakresie produkcji napojów energetycznych. Powołany w sprawie biegły, z zakresu znajomości zasad funkcjonowania rynku napojów w Polsce i konkurencyjności poszczególnych napojów względem siebie, zeznał, że napoje produkowane przez pozwaną oraz napoje energetyczne są skierowane do różnych odbiorców i są objęte innymi działaniami marketingowymi, jednakże mogą być przeznaczone także dla tych samych grup odbiorców. Dystrybucja jednych i drugich napojów odbywa się za pośrednictwem tych samych pośredników, takie same są kanały dystrybucji, napoje te są sprzedawane w dyskotekach, klubach i sklepach. Bardzo często w małych sklepach towary te występują obok siebie na jednej półce.

Sąd podkreślił, że strony określiły w umowie o zakazie konkurencji, co należy rozumieć przez działalność konkurencyjną objętą zakazem konkurencji. Działalność ta została ujęta szeroko - jako działalność każdego przedsiębiorcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, działającego na rynku napojów gazowanych i niegazowanych, wody mineralnej oraz innego asortymentu produkowanego przez „H.” S.A. Spółka „E.”, w której zatrudniła się powódka, produkowała napój, który mieści się w pojęciu „napojów gazowanych i niegazowanych”. Podjęcie przez powódkę pracy w spółce produkującej i sprzedającej na terytorium

Rzeczypospolitej Polskiej asortyment podobny do produkowanego przez „H.” S.A. powinno zostać potraktowane jako naruszenie zakazu konkurencji w stosunku do pozwanej. W ocenie Sądu, z uwagi na treść umowy nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko powódki, że konkurentami są tylko przedsiębiorcy działający na tym samym rynku „właściwym” rozumianym jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na tym samym obszarze, oraz jej argumentacja, że w stosunku konkurencyjnym pozostają podmioty, które w tym samym czasie i na tym samym terytorium oferują klientom tożsame albo przynajmniej substytutowe towary lub usługi.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na fakt, że powódka nie wywiązała się ze zobowiązania powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej przez okres obowiązywania zakazu konkurencji, brak było podstaw do wypłaty na jej rzecz odszkodowania przewidzianego w umowie. Zdaniem Sądu, nie miało dla tej oceny znaczenia, czy powódka podjęła działalność konkurencyjną przez miesiąc – dwa, czy przez cały okres obowiązywania umowy o zakazie konkurencji. Złamanie zakazu konkurencji nie pozwalało na zasądzenie na jej rzecz odszkodowania umownego w jakimkolwiek zakresie.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniosła powódka, zarzucając błędy w ustaleniach faktycznych, mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, polegające między innymi na przyjęciu, że: 1) powódka naruszyła zakaz konkurencji, jaki nakładała na nią umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy; 2) pozwana prowadziła sprzedaż napoju energetycznego K. do września 2005 r., pomimo braku jakichkolwiek dowodów mogących uzasadniać takie ustalenie; 3) powódka musiała wiedzieć, że pozwana sprzedawała w okresie przed jej zatrudnieniem napoje energetyczne, pomimo braku jakichkolwiek dowodów mogących uzasadniać takie ustalenie; 4) powódka w okresie zatrudnienia u pozwanej mogła nabyć wiedzę o rynku zbytu napojów energetycznych, pomimo braku jakichkolwiek dowodów mogących uzasadniać takie ustalenie; 5) powódka wiedziała, że pozwana może w każdej chwili wznowić produkcję napojów energetycznych, których produkcji zaprzestała, pomimo braku jakichkolwiek dowodów mogących uzasadniać takie ustalenie; 6) powódka wiedziała o zamiarze

przejęcia przez pozwaną spółkę „P.” S.A., pomimo braku na to jakichkolwiek dowodów; 7) powódka powinna wiedzieć o planach rozpoczęcia przez pozwaną produkcji napoju R.; 8) napoje energetyczne i napoje chłodzące są względem siebie produktami konkurencyjnymi a produkcja napojów energetycznych objęta była zakazem konkurencji wynikającym z umowy z 19 października 2004 r., pomimo braku jakichkolwiek podstaw do przyjęcia takiego ustalenia.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 23 czerwca 2009 r., zmienił zaskarżony wyrok i zasądził od „K.” S.A. na rzecz B. P. kwotę 27.500 zł wraz z odsetkami, a w pozostałej części powództwo oddalił. Ponadto orzekł o kosztach procesu i kosztach sądowych.

Sąd Apelacyjny uznał zarzuty apelacji dotyczące błędnych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, w tym naruszenia prawa procesowego w postaci art. 233 § 1 k.p.c., za niezasadne. Sąd drugiej instancji stwierdził, że okoliczności, na które powołała się powódka w apelacji, nie deprecjonują prawidłowego ustalenia Sądu Okręgowego, że od 1 marca 2007 r. powódka zatrudniła się w „E.” Spółce z o.o., konkurencyjnej w stosunku do pozwanej, na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora generalnego.

Sąd Apelacyjny w całości podzielił ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji oraz opartą na nich ocenę prawną, że powódka w ten sposób naruszyła umowny zakaz konkurencji w rozumieniu art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. W ocenie Sądu drugiej instancji, nie ma decydującego znaczenia okoliczność czy w momencie podejmowania przez powódkę pracy w spółce „E.” działalność obu spółek dokładnie się pokrywała. Istotne jest, że przedmiotem działalności obu spółek, zważywszy na wpisy w Krajowym Rejestrze Sądowym, była produkcja artykułów spożywczych i napojów oraz handel hurtowy i detaliczny tymi artykułami i napojami oraz że działalność spółki „E.” zagrażała chociażby potencjalnie interesom spółki „H”. Kodeks pracy, posługując się w art. 101¹ § 1 pojęciem „działalność konkurencyjna”, pojęcia tego nie definiuje. Prawo określenia zakresu przedmiotowego, podmiotowego, czasowego oraz terytorialnego zakazu

konkurencji jest pozostawione stronom umowy (pracodawcy i pracownikowi) przy uwzględnieniu kryterium przedmiotu prowadzonej przez pracodawcę działalności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że działalnością konkurencyjną jest aktywność przejawiana w tym samym lub takim samym zakresie przedmiotowym i skierowana do tego samego kręgu odbiorców, pokrywająca się, chociażby częściowo, z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy. Pojęcie podmiotu konkurencyjnego należy ujmować szeroko i uznawać za konkurencyjną działalność nawet częściowo zbieżną z zakresem działania danego podmiotu, bez względu na jej rozmiar, jeżeli mogłaby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację ekonomiczną, sytuację na rynku lub osiągnięte wyniki finansowe. Spowodowanie wymiernej szkody nie jest przesłanką zawarcia umowy o zakazie konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009, nr 13-14, poz. 168).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, okoliczności podnoszone przez powódkę w apelacji, że nic nie wiedziała o rozmowach zarządu pozwanej Spółki z zarządem „P.” S.A. na temat ewentualnego przejęcia tej spółki i rozpoczęcia produkcji napoju energetycznego R20, nawet dając wiarę twierdzeniom powódki w tym zakresie, nie zwalniały powódki od obowiązku powstrzymania się od zatrudnienia w konkurencyjnej spółce „E.”, produkującej napoje energetyczne, jeżeli chciała zachować prawo do odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji.

Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja powódki zasługuje natomiast na uwzględnienie w części dotyczącej żądania powódki zasądzenia odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji za luty 2007 r. w kwocie 27.500 zł z odsetkami od następnego dnia po dniu, gdy roszczenie o pierwszą ratę odszkodowania stało się wymagalne. Odmawiając powódce prawa do przedmiotowej części odszkodowania, Sąd Okręgowy działał w warunkach naruszenia prawa materialnego, w szczególności art. 101² k.p. W stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy doszło do sytuacji, w której - zgodnie z art. 101² § 2 k.p. - powódkę od marca 2007 r. co do zasady przestał obowiązywać zakaz konkurencji wobec niewywiązania się pozwanej z obowiązku wypłaty wymagalnej z tego tytułu raty odszkodowania. Nie spowodowało to jednak automatycznie wygaśnięcia umowy o zakazie konkurencji. Jak długo powódka powstrzymywała się od podjęcia

działalności konkurencyjnej, czyli realizowała swoje zobowiązanie wzajemne względem pozwanej, tak długo pozwana była zobowiązana do wypłaty na rzecz powódki odszkodowania. Z chwilą jednak podjęcia przez powódkę zatrudnienia w konkurencyjnej spółce, zobowiązanie pozwanej ustało jako bezprzedmiotowe.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł w imieniu powódki jej pełnomocnik, zaskarżając wyrok ten w części oddalającej powództwo.

Skarga kasacyjna została oparta na podstawach:

1) naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p., poprzez uznanie przez Sąd Apelacyjny, że przepis ten umożliwia zakazanie pracownikowi podejmowania działalności niebędącej działalnością konkurencyjną wobec pracodawcy, a także zaniechanie dokonania przez Sąd Apelacyjny jakichkolwiek ustaleń odnoszących się do tego, czy działalność zabroniona pracownikowi na mocy umowy o zakazie konkurencji była rzeczywiście i obiektywnie konkurencyjna wobec działalności prowadzonej przez jego byłego pracodawcę;

2) naruszenia prawa procesowego, a mianowicie art. 231 k.p.c., poprzez uznanie przez Sądy obu instancji, że powódka wiedziała o tym, że pozwana po rozwiązaniu umowy o pracę z powódką zamierza rozpocząć działalność w zakresie produkcji i dystrybucji napojów energetycznych, pomimo że ustalone w niniejszym postępowaniu fakty nie dawały podstaw do takiego domniemania.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, oraz zasądzenie na rzecz powódki kosztów postępowania.

Konieczność przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca uzasadniła tym, że w sprawie występuje istotne zagadnienie prawne związane z wykładnią art. 101¹ § 1 k.p., a zwłaszcza rozumieniem „konkurencyjności” względem pracodawcy działalności, która miałaby być zakazana pracownikowi. W szczególności wyjaśnienia wymaga zagadnienie, czy brak definicji działalności konkurencyjnej w art. 101¹ § 1 k.p. oznacza, że to, co jest działalnością konkurencyjną, może być określone w umowie o zakazie konkurencji w sposób

całkowicie dowolny i w oderwaniu od obiektywnych kryteriów ustalenia istnienia stosunku konkurencji. Rozstrzygnięcia wymaga również czy - wobec braku definicji działalności konkurencyjnej w powołanym przepisie - do ustalenia, czy określona działalność ma charakter konkurencyjny, stosowane powinny być definicje działalności konkurencyjnej z innych dziedzin prawa, a w szczególności definicja zawarta w art. 4 pkt 11 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Zdaniem pełnomocnika skarżącej, zastosowanie powyższej definicji pozwalałoby niewątpliwie ustalić, czy działalność podjęta przez pracownika była obiektywnie i rzeczywiście konkurencyjna wobec jego byłego pracodawcy, co sprzyjałoby również spójności polskiego systemu prawnego.

Odpowiedź na skargę kasacyjną w imieniu strony pozwanej wniósł jej pełnomocnik, wnosząc o nieprzyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania z uwagi na oczywisty brak przesłanek do jej rozpoznania, ewentualnie o odrzucenie skargi kasacyjnej z uwagi na to, że sformułowane zarzuty kasacyjne stanowią w istocie polemikę z ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez Sądy obydwu instancji, ewentualnie oddalenie skargi kasacyjnej jako oczywiście nieuzasadnionej i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego za udział w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionych podstaw.

Podstawowa dla rozstrzygnięcia sprawy kwestia sprowadzała się do zdefiniowania pojęcia „działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy”.

Strony zawarły umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, która przewidywała, że „pracownik zobowiązuje się nie prowadzić w czasie trwania stosunku pracy jak i w okresie jednego roku od rozwiązania umowy (...) działalności konkurencyjnej w stosunku do działalności prowadzonej przez Spółkę” (§ 11 ust. 1 umowy). Za prowadzenie działalności konkurencyjnej strony uznały, między innymi, „świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec

działalności Spółki” (§ 11 ust. 1 umowy). Jednocześnie w umowie przewidziano, że „przez działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki rozumie się działalność każdego przedsiębiorcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działającego na rynku napojów gazowanych i niegazowanych, wody mineralnej oraz innego asortymentu produkowanego przez Spółkę” (§ 11 ust. 3 umowy). Pozwana Spółka w okresie trwania umowy o pracę łączącej strony i w okresie objętym zakazem konkurencji produkowała i dystrybuowała różne napoje bezalkoholowe, gazowane i niegazowane, oraz wody mineralne. Spółka, w której od marca 2007 r. zatrudniona została powódka, produkowała w tym czasie napój energetyczny. Działała zatem na rynku napojów. Obydwie spółki – zgodnie z przedmiotem działalności ujawnionym w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego - zajmują się produkcją artykułów spożywczych i napojów. Przy takich ustaleniach wyjściowych Sądy obu instancji oceniły, że powódka podjęła w marcu 2007 r. działalność konkurencyjną w stosunku do pozwanej, co wyklucza przyznanie jej - poczynając od marca 2007 r. - odszkodowania z tytułu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy.

W ocenie Sądu Najwyższego nie można mówić o naruszeniu zaskarżonym wyrokiem art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p. Nie można skutecznie twierdzić, że Sąd Apelacyjny dokonał błędnej wykładni tych przepisów i uznał, że umożliwiając one zakazanie pracownikowi podejmowania działalności niebędącej działalnością konkurencyjną wobec pracodawcy, skoro Sąd Apelacyjny ustalił i ocenił, że powódka podjęła działalność konkurencyjną. Nie jest także uzasadniony zarzut dotyczący zaniechania dokonania przez Sąd Apelacyjny ustaleń odnoszących się do tego, czy działalność zabroniona pracownikowi na mocy umowy o zakazie konkurencji była rzeczywiście i obiektywnie konkurencyjna wobec działalności prowadzonej przez jego byłego pracodawcę, skoro Sąd Apelacyjny zaaprobował szczegółowe ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące przedmiotu działalności obydwu spółek oraz - po dokonaniu odpowiedniej interpretacji umowy o zakazie konkurencji łączącej strony – uznał, że powódka naruszyła zakaz konkurencji, ponieważ w okresie obowiązywania tego zakazu podjęła zatrudnienie u przedsiębiorcy działającego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na rynku

napojów gazowanych i niegazowanych – a mianowicie produkującego napój energetyczny, który mieści się w kategorii napojów gazowanych i niegazowanych uwzględnionej w umowie o zakazie konkurencji.

Zgodnie z art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101¹ § 1 k.p., w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może po ustaniu stosunku pracy prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność (zakaz konkurencji).

Treścią umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest zobowiązanie (byłego) pracownika do niepodejmowania po rozwiązaniu stosunku pracy z (byłym) pracodawcą, z którym została zawarta umowa o zakazie konkurencji, działalności konkurencyjnej wobec tego pracodawcy. Granice czasowe oraz zakres przedmiotowy obowiązku niepodejmowania działalności konkurencyjnej określa umowa. Treści umowy oraz towarzyszącym jej zawarciu okolicznościom (w tym zwłaszcza zgodnemu zamiarowi stron i celowi umowy – art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.) należy przypisać decydujące znaczenie przy ocenie, czy działalność podjęta przez pracownika po ustaniu stosunku pracy jest działalnością konkurencyjną w stosunku do dotychczasowego pracodawcy.

Przepisy Kodeksu pracy dotyczące zakazu konkurencji (zwłaszcza art. 101¹ i 101²) jedynie ogólnie określają obowiązek pracownika niepodejmowania działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Należy przez to rozumieć zobowiązanie pracownika do powstrzymania się od prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek w granicach określonych umową oraz podejmowania zatrudnienia w ramach stosunku pracy, a także świadczenia pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej na rzecz nowego pracodawcy, prowadzącego działalność konkurencyjną w stosunku do dotychczasowego pracodawcy.

Naruszenie umowy o zakazie konkurencji ma miejsce w razie aktywnego zachowania pracownika – rzeczywistego podjęcia działalności konkurencyjnej. W związku z tym, nie jest złamaniem zakazu prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy (klauzuli konkurencyjnej) uczestnictwo w spółce, która nie podjęła żadnej działalności i czynności przygotowawczych do niej, a także członkostwo w radzie nadzorczej spółki, której działalność nie zagraża (choćby

potencjalnie) interesom byłego pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 1998 r., I PKN 535/97, OSNAPiUS 1999, nr 3, poz. 85 z glosą B.Cudowskiego OSP 1999, nr 5, poz. 100).

Pracodawca może zawrzeć umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy tylko z pracownikiem mającym dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Obiektywnym miernikiem, czy informacja jest szczególnie ważna, jest to, czy jej ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę majątkową lub niemajątkową. Informacjami, których ujawnienie może wyrządzić pracodawcy szkodę, są w szczególności tajemnice przedsiębiorstwa. Tajemnice przedsiębiorstwa są objęte ochroną prawną w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.). Zgodnie z art. 11 ust. 4 tej ustawy, przez tajemnice przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa obejmuje wszelkie sfery działalności przedsiębiorstwa, także tajemnice handlowe, dotyczące odbiorców produktów oraz kanałów dystrybucji produktów (M.Gersdorf, K.Rączka, J.Skoczyński: Kodeks pracy. Komentarz, 2008). Co prawda, konieczność przestrzegania przez byłego pracownika przepisów ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie jest równoznaczna z zakazem konkurencji po ustaniu stosunku pracy, o którym mowa w art. 101² § 1 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 8 sierpnia 2007 r., II PK 45/07, OSNP 2008, nr 19-20, poz. 283, OSP 2009 nr 9, poz. 98, a także wyrok Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2005 r., II PK 193/04, OSNP 2005, nr 24, poz. 392), ponieważ zakaz ten wymaga zawarcia odrębnej umowy, a obowiązki wynikające z art. 11 tej ustawy są obowiązkami nałożonymi z mocy prawa, jednak ustawowa definicja tajemnic przedsiębiorstwa może okazać się przydatna przy ocenie, czego może dotyczyć zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego, powódka była zatrudniona w pozwanej Spółce od października 2004 r. do stycznia 2007 r. na stanowisku dyrektora generalnego. Powódce podlegały działy: marketingu,

sprzedaży, produkcji, logistyki, finansów, kadr oraz przez krótki okres dział prawny. Powódka miała pełny dostęp do dokumentacji finansowo-księgowej, raportów sprzedaży i faktur. Znała odbiorców produktów pozwanej, kanały dystrybucji napojów gazowanych i niegazowanych, w tym napojów energetycznych. W ustalonych okolicznościach faktycznych usprawiedliwiona jest ocena Sądu Okręgowego, że powódka mogła w czasie zatrudnienia u strony pozwanej uzyskać informacje, w tym dane liczbowe, także co do zasad działania rynku zbytu napojów energetycznych jako części rynku napojów bezalkoholowych (gazowanych i niegazowanych), które mogła następnie wykorzystać w pracy na stanowisku dyrektora generalnego w „E.” Spółce z o.o.

Ustawodawca nie zamieścił w Kodeksie pracy definicji pojęcia „prowadzenie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy”, pozostawiając decydujące znaczenie umowie stron. W doktrynie przyjmuje się, że działalność objęta zakazem konkurencji to działalność, która: po pierwsze - jest działalnością konkurencyjną wobec pracodawcy w sensie obiektywnym, czyli obiektywnie zagraża interesowi pracodawcy lub narusza interes pracodawcy, po drugie - jest działalnością konkurencyjną w sensie subiektywnym, co oznacza, że jej prowadzenie zostało uznane z mocy umowy stron stosunku pracy za zabronione w zakresie ustalonym w umowie (M.Piankowski, J.Stelina, W.Uziak, A.Wypych-Żywicka, M.Zieleniecki: Kodeks pracy z komentarzem, 2004). Decydujące znaczenie mają przede wszystkim postanowienia umowy o zakazie konkurencji. Za działalność konkurencyjną wobec pracodawcy uznaje się czynności, które choćby częściowo pokrywają się z zakresem działalności pracodawcy. Dotyczy to zarówno produkcji towarów lub świadczenia usług tego samego rodzaju, jak i produkcji towarów i świadczenia usług zbliżonych do przedmiotu działalności pracodawcy, które mogą je zastąpić (stanowić substytut). W piśmiennictwie podkreśla się, że to umowa o zakazie konkurencji powinna określać rodzaje działalności zakazanej dla pracownika. Do uznania działalności pracownika za naruszającą zakaz konkurencji wystarczy porównanie tej działalności z działalnością pracodawcy faktycznie prowadzoną albo planowaną, nawet jeżeli nie została wyraźnie opisana w umowie (K.Jaśkowski, E.Maniewska: Kodeks pracy. Komentarz, 2007).

Podobnie kwestie działalności konkurencyjnej traktuje orzecznictwo Sądu Najwyższego. W orzecznictwie przyjmuje się, że zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej może odnosić się zarówno do przedmiotu działalności faktycznie prowadzonej przez pracodawcę, jak i do działalności zaplanowanej. Zakres zakazanych działań konkurencyjnych powinien być skonkretyzowany w umowie o zakazie konkurencji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007, nr 19-20, poz. 276). Przewidziane w art. 101² § 1 k.p. warunki określające przedmiot klauzuli konkurencyjnej nie podlegają ocenie tylko na podstawie kryteriów obiektywnych, lecz zależą także od subiektywnego przekonania pracodawcy, ważącemu własny interes przy formułowaniu zakazu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2009 r., II PK 223/08, LEX nr 523521). Jest to zgodne z przesłankami zawarcia umowy o zakazie konkurencji, którymi są dokonana przez pracodawcę ocena, że pracownik ma dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawierana jest w interesie pracodawcy, bo to jego interesy (przede wszystkim gospodarcze, produkcyjne, technologiczne, handlowe) mają być tą umową chronione. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że dokonanie takiej oceny należy do pracodawcy i że ocena ta nie podlega kontroli sądowej. To pracodawca uznaje, czy wykorzystanie u konkurencji wiedzy nabytej przez pracownika mogłoby narazić go na szkodę (por. orzeczenia Sądu Najwyższego: z 14 maja 1998 r., I PKN 121/98, OSNAPIUS 1999, nr 10, poz. 342, z 17 listopada 1999 r., I PKN 358/99, OSNAPIUS 2001, nr 7, poz. 217, z 17 grudnia 2001 r., I PKN 742/00, OSNAPIUS 2003, nr 24, poz. 588 i z 18 kwietnia 2007 r., I PK 361/06, OSNP 2008, nr 9-10, poz. 130). Dążąc do zawarcia umowy o zakazie konkurencji pracodawca chroni bowiem swoje interesy oparte na przekonaniu, że pracownik ma dostęp do informacji, które pracodawca uważa za szczególnie ważne, ponieważ ich ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę, nawet jeśli ocena taka nie ma obiektywnego uzasadnienia, gdy okazuje się, że pracownik nie miał lub nie ma dostępu do tego rodzaju istotnych informacji, bądź wykorzystanie nabytej przez niego wiedzy nie będzie naraziło pracodawcy na szkodę (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2005 r., II PK 258/04, OSNP 2005, nr 22, poz. 356).

Decydujące znaczenie ma zatem umowa stron, co oznacza, że definicja, co jest działalnością konkurencyjną dla konkretnego stosunku zobowiązaniowego łączącego pracownika i pracodawcę, może być sformułowana w umowie o zakazie konkurencji w sposób pozostawiony swobodnej decyzji samych stron (ich zgodnemu zamiarowi i celowi zawartej przez nie umowy – art. 65 § 2 k.c., nastawionej przede wszystkim na ochronę interesów pracodawcy), w oderwaniu od obiektywnych kryteriów ustalenia istnienia stosunku konkurencji, przewidzianych w prawie stanowionym.

Brak jest przekonujących argumentów, które miałyby przemawiać za stanowiskiem pełnomocnika powódki, prezentowanym w skardze kasacyjnej, że w związku z brakiem w art. 101¹ § 1 k.p. definicji działalności konkurencyjnej do ustalenia, czy określona działalność ma charakter konkurencyjny, stosowane powinny być definicje działalności konkurencyjnej z innych dziedzin prawa, a w szczególności definicja zawarta w art. 4 pkt 11 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem pełnomocnika skarżącej, zastosowanie definicji przewidzianej w prawie ochrony konkurencji pozwoliłoby ustalić, czy działalność podjęta przez byłego pracownika była obiektywnie konkurencyjna wobec jego byłego pracodawcy, co sprzyjałoby również spójności systemu prawnego.

Zdaniem Sądu Najwyższego, pogląd prezentowany przez skarżącą nie wpływa na ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w rozpoznawanej sprawie. Ustawa z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (art. 1 ust. 1), ponadto reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 1 ust. 2). Ustawa ta zawiera przede wszystkim regulacje o charakterze publicznoprawnym dotyczące ochrony konkurencji oraz ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Nie jest to część prawa pracy – ustawa o ochronie konkurencji i

konsumentów nie reguluje relacji zobowiązaniowych między pracodawcami i pracownikami, wynikających z zawarcia umowy o zakazie konkurencji (art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p.).

Według art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ilekroć w tej ustawie jest mowa o konkurentach - rozumie się przez to przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać, w tym samym czasie, towary na rynku właściwym. Z kolei według definicji zawartej w art. 4 pkt 9 tej ustawy, pod pojęciem rynku właściwego - rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Definicje te nie przystają do oceny relacji zobowiązaniowej powstałej między pracownikiem i pracodawcą w wyniku zawarcia przez nich umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Umowa o zakazie konkurencji (art. 101² k.p.) jest umową prawa pracy, do której – w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie pracy - stosuje się przepisy prawa cywilnego (art. 300 k.p.), czyli prawa prywatnego. W dziedzinie prawa prywatnego (prawa cywilnego, a także w stosunkach pracy wynikających z umowy) decydujące znaczenie przypisuje się – w zakresie nieuregulowanym w prawie stanowionym – umowie stron (art. 65 k.c. i art. 353¹ k.c.). Prawidłowo zatem Sąd Apelacyjny uwzględnił przy ocenie, czy doszło do złamania przez powódkę zakazu konkurencji, treść umowy łączącej strony (zwłaszcza jej § 11 ust. 3).

Kwestia ewentualnego naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 231 k.p.c. jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Naruszenia prawa procesowego mogą tylko wtedy uzasadniać skargę kasacyjną - prowadząc do zmiany lub uchylecia zaskarżonego nią wyroku sądu drugiej instancji – gdy miały wpływ na treść rozstrzygnięcia.

W rozpoznawanej sprawie decydujące znaczenie miało ustalenie, że powódka zawarła z pozwaną umowę o zakazie konkurencji, przewidującą, że „przez działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki rozumie się działalność każdego przedsiębiorcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działającego na

rynku napojów gazowanych i niegazowanych, wody mineralnej oraz innego asortymentu produkowanego przez Spółkę” (§ 11 ust. 3 umowy). Pozwana Spółka w okresie trwania umowy o pracę łączącej strony i w okresie objętym zakazem konkurencji produkowała i dystrybuowała różne napoje bezalkoholowe, gazowane i niegazowane, oraz wody mineralne. Spółka, w której od marca 2007 r. zatrudniona została powódka, produkowała w tym czasie napój energetyczny, który również jest napojem bezalkoholowym. Obydwie spółki – zgodnie z przedmiotem swojej działalności ujawnionym w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego - zajmują się między innymi produkcją napojów (bezalkoholowych). Przy takich ustaleniach wyjściowych Sąd Apelacyjny mógł ocenić, że powódka podjęła działalność konkurencyjną w stosunku do pozwanej, ponieważ podjęła zatrudnienie w spółce produkującej napoje bezalkoholowe.

Ponieważ zarzuty kasacyjne okazały się nieusprawiedliwione, skarga kasacyjna podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c.