



Sygn. akt II PK 13/11

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 6 lipca 2011 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Roman Kuczyński (przewodniczący)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa Tomasza S.
przeciwko E-D Sp. z o.o.
o odszkodowanie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 6 lipca 2011 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego
z dnia 30 września 2010 r.,

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

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 8 kwietnia 2010 r. Sąd Rejonowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zasądził od strony pozwanej E - D Spółki z o.o. na rzecz powoda Tomasza S. kwotę 10.666,36 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 stycznia 2010 r. do dnia zapłaty, oddalając dalej idące powództwo.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód był zatrudniony u strony pozwanej na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od dnia 2 stycznia 2007 r. na stanowisku dyrektora do spraw technicznych za wynagrodzeniem 10.666,36 zł miesięcznie. W pozwanej Spółce nie było praktyki zawierania umów o zakazie konkurencji. Powód używał prywatnego telefonu oraz samochodu do celów służbowych. Jego praca polegała głównie na kontroli nad prawidłowością prowadzonych przez pozwaną Spółkę inwestycji budowlanych i wykonywana była zarówno w biurze, jak i na placu budowy. Będąc zatrudnionym w pozwanej Spółce, powód prowadził równoległe na własny rachunek działalność gospodarczą pod firmą E. - usługi ogólnobudowlane Tomasz S. O fakcie prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda strona pozwana dowiedziała się na przełomie 2007 i 2008 r. Powód wykorzystywał służbowego laptopa również do celów prywatnych, w tym w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Pracownicy pozwanej Spółki nie mają generalnie zgody na wykorzystywanie służbowych komputerów do celów prywatnych, a powód jedynie raz otrzymał wyraźną zgodę na zabranie służbowego komputera na weekend do domu. W okresie od maja do listopada 2009 roku powód wysłał w godzinach pracy 12 maili. Powód w swojej pracy nie ma licencji na wykorzystywanie programu Auto CAD. Na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej sporządził kilka projektów na tym programie, należącym do strony pozwanej.

W czasie, gdy powód pozostawał w stosunku pracy ze stroną pozwaną, podejmował w ramach prowadzonej działalności gospodarczej szereg dodatkowych prac. Powód był między innymi projektantem lub kierownikiem przebudowy i remontu szeregu lokali, budynków i budowli, ponadto dokonywał przeglądów technicznych budynków. Był także, według wystawionych rachunków, projektantem szeregu inwestycji budowlanych, przy czym prace z tego zakresu faktycznie wykonywał jego ojciec, zaś powód jedynie wystawiał za te czynności stosowne

rachunki. Ponadto powód, startując w przetargu na wybór inspektora nadzoru inwestorskiego organizowanego przez gminę D., wskazał, że w okresie od maja 2007 do 2009 r. wykonywał w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nadzór nad robotami budowlanymi, przy czym wartość zamówienia wynosiła łącznie 344.000 zł. Startując w przetargu, powód współpracował z inspektorami nadzoru, których prace powinien kontrolować.

W dniu 11 grudnia 2009 r. pozwana Spółka rozwiązała z powodem umowę o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia z uwagi na ciężkie naruszenie przez niego podstawowych obowiązków pracowniczych. Jako przyczynę w treści wypowiedzenia wskazano: wykonywanie pracy w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej w godzinach, gdy praca miała być świadczona na rzecz strony pozwanej, używanie służbowego laptopa oraz oprogramowania komputerowego do celów prywatnych oraz składanie nieprawdziwych oświadczeń odnośnie do form współpracy z pozwaną Spółką. Pracodawca wskazał, że powyższe okoliczności przesądzają o utracie zaufania do powoda i uzasadniają rozwiązanie z nim umowy o pracę bez wypowiedzenia. Jednocześnie przedstawiciele pozwanej Spółki ustnie sprecyzowali powodowi swoje zastrzeżenia dotyczące jego zachowania, rozwijając wskazane w punktach w treści pisma zarzuty.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Rejonowy uznał, że rozwiązanie z powodem umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia było prawidłowe pod względem formalnym bowiem wskazywało przyczyny uzasadniające decyzję pracodawcy. Za nieuzasadnione natomiast uznał rozwiązanie umowy o pracę bez zachowania okresu wypowiedzenia, wskazując, że pomimo naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych przez powoda w zakresie dwóch postawionych mu zarzutów, naruszenie to nie miało charakteru ciężkiego w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

W szczególności odnosząc się do pierwszego zarzutu, iż powód wykonywał obowiązki związane z wykonywaną przez siebie działalnością gospodarczą w czasie, który miał być przeznaczony na świadczenie pracy na rzecz strony pozwanej, Sąd pierwszej instancji uznał, że samo prowadzenie działalności gospodarczej, nawet jeżeli jest to działalność o profilu pokrewnym, nie narusza

podstawowych obowiązków pracowniczych, tym bardziej że strony nie zawarły umowy o zakazie konkurencji (art. 101 § 1 k.p.), a strona pozwana co najmniej od połowy 2008 r. zdawała sobie sprawę z faktu, że powód prowadzi działalność gospodarczą w branży tożsamej z jej działalnością. Zarzut dotyczący wykonywania przez powoda działalności gospodarczej nie może, w ocenie Sądu Rejonowego, automatycznie oznaczać, że powód wykonywał te zadania w godzinach pracy u strony pozwanej. Okoliczność, że w komputerze służbowym znalazły się projekty obiektów, oświadczeń o podjęciu obowiązków kierownika budowy, itp. nie może jednoznacznie przemawiać przeciwko powodowi, gdyż jak ustalono w toku postępowania, wynosił on służbowy komputer do domu i przedsięwzięcia te mógł również dobrze wykonywać poza godzinami pracy i w weekendy. Ponadto wysłanie 12 maili w okresie od maja do listopada 2009 roku Sąd Rejonowy uznał za naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych - nie miało ono jednak w jego ocenie charakteru ciężkiego naruszenia (średnio 2 miesięcznie).

Odnosząc się do drugiego zarzutu, Sąd Rejonowy wskazał, że korzystanie z komputera i jego oprogramowania dla celów prowadzonej przez powoda działalnością gospodarczej - z uwagi na nieznaczny stopień wyrządzonej szkody pracodawcy - nie stanowi ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych uzasadniającego rozwiązanie umowy w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

Z kolei trzeci ze stawianych zarzutów w ocenie Sądu pierwszej instancji nie stanowi naruszenia obowiązków pracowniczych.

Apelacje od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Wyrokiem z dnia 30 września 2010 r. Sąd Okręgowy - Sąd Pracy oddalił obie apelacje.

Sąd Okręgowy w pełni zaaprobował i przyjął za własne ustalenia faktyczne dokonane Sąd Rejonowy. Odnosząc się do zarzutów apelacji strony pozwanej, podkreślił, że trafna jest także ocena prawna Sądu pierwszej instancji, że zarzucane powodowi zachowanie nie może być kwalifikowane jako zachowanie naruszające jego obowiązki pracownicze w stopniu ciężkim.

Wyrok ten został zaskarżony przez stronę pozwaną skargą kasacyjną w całości. Zarzucono mu naruszenie prawa materialnego, poprzez błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie art. 52 § 1 pkt k.p., prowadzące do

nieuprawnionego uznania, że: wykonywanie przez pracownika pełniącego funkcje kierownicze, czynności w ramach prowadzonej, własnej działalności gospodarczej w czasie w którym jest on zobowiązany wykonywać obowiązki na rzecz pracodawcy oraz korzystanie przez pracownika, bez zgody pracodawcy, z narzędzi pracy powierzonych pracownikowi, tj. z komputera przenośnego i ze znajdującego się na nim oprogramowania do celów prowadzonej przez pracownika własnej działalności gospodarczej w celu osiągnięcia korzyści majątkowych, które może ponadto powodować odpowiedzialność, w tym karną, pracodawcy z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych licencjodawcy oprogramowania, a także składanie przez pracownika osobom trzecim określonych, nieprawdziwych oświadczeń dotyczących rodzaju wiążącego pracownika z pracodawcą stosunku prawnego, w szczególności w sytuacji gdy oświadczenia składane były w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, tj. w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, nie stanowią łącznie, ani każda z osobna ciężkiego, naruszenia przez pracownika podstawowych obowiązków pracowniczych uzasadniających rozwiązanie z pracownikiem stosunku pracy na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powód wniósł o jej oddalenie „z uwagi na okoliczność, że nie doszło do wskazanego przez stronę skarżącą naruszenia przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię oraz niewłaściwe zastosowanie, tj. naruszenia art. 52 § 1 pkt 1 kodeksu pracy.” W opinii powoda Sądy orzekające obu instancji, biorąc za podstawę zebrany w sprawie materiał dowodowy, słusznie uznały bowiem, że powód dopuścił się co prawda naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, ale działaniom tym nie sposób przypisać charakteru „ciężkiego”, a w konsekwencji uzasadniających rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p., a także że udowodnione w postępowaniu dowodowym działanie powoda jest prawnie irrelevantne i nie może być brane pod uwagę jako przesłanka rozwiązania umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p.

W odpowiedzi na skargę powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności podnieść należy, że skarga kasacyjna oparta została wyłącznie na zarzucie naruszenia prawa materialnego – art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Zgodnie z art. 398¹³ § 2 k.p.c. W postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Tym samym wiążące jest w niniejszej sprawie ustalenie Sądu drugiej instancji przejęte od Sądu pierwszej instancji, że zarzucane przez pozwaną naruszenie obowiązków pracowniczych poprzez wykonywanie pracy w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w godzinach pracy potwierdza wysłanie 12 maili w ciągu 6 miesięcy zatrudnienia powoda (średnio 2 w miesiącu). W związku z tym argumentacja skargi, kwestionująca to ustalenie, z powołaniem się na większą aktywność powoda w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w czasie godzin pracy, która wpływała negatywnie na jakość jego pracy, nie może odnieść zamierzonego skutku. W istocie w tym zakresie skarżąca, pod pozorem naruszenia prawa materialnego, kwestionuje ocenę dowodów dokonaną przez Sąd, co jest niedopuszczalne w postępowaniu kasacyjnym. Wynika to stąd, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. nie mieści się we wskazanych w przepisie art. 398³ § 1 k.p.c. podstawach kasacyjnych. Zgodnie bowiem z § 3 tego przepisu podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (por. uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006r. nr 4, poz. 76). Art. 398³ § 3 k.p.c. wprowadzie nie wskazuje *expressis verbis* konkretnych przepisów, których naruszenie, w związku z ustalaniem faktów i przeprowadzaniem oceny dowodów, nie może być przedmiotem zarzutów wypełniających drugą podstawę kasacyjną, nie ulega jednak wątpliwości, że obejmuje on art. 233 k.p.c. Wszakże ten właśnie przepis określa kryteria oceny wiarygodności i mocy dowodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2006 r. V CSK 11/06 LEX nr 230204). Ustrojową funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego, w tym zapewnianie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych. Z tego punktu widzenia każdy zarzut skargi kasacyjnej, który ma na celu polemikę z ustaleniami faktycznymi sądu

drugiej instancji, chociażby pod pozorem błędnej wykładni lub niewłaściwego zastosowania określonych przepisów prawa materialnego, z uwagi na jego sprzeczność z art. 398³ § 3 k.p.c. jest *a limine* niedopuszczalny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r. V CSK 364/06, LEX nr 238975).

Zgodnie z poglądem utrwalonym zarówno w nauce prawa pracy, jak i orzecznictwie w pojęciu "ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych" mieszczą się trzy elementy. Są to: bezprawność zachowania pracownika (naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego), naruszenie albo zagrożenie interesów pracodawcy, a także zawinienie obejmujące zarówno winę umyślną, jak i rażące niedbalstwo. Sąd Najwyższy podkreślał wielokrotnie, że uzasadnioną przyczyną rozwiązania z pracownikiem umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. nie musi być jedynie zawinione uchybienie pracownicze wywołujące istotną szkodę majątkową w mieniu pracodawcy. Taką przyczyną może być także zawinione działanie pracownika powodujące zagrożenie interesów pracodawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., II PK 46/09, LEX nr 533035 i powołane tam orzecznictwo).

Mając to na uwadze, Sąd Najwyższy zaaprobował pogląd Sądu Okręgowego, że tego rodzaju naruszenie obowiązków pracowniczych (wysyłanie maili) nie miało charakteru kwalifikowanego i zarazem uzasadniającego zastosowany tryb rozwiązania umowy o pracę, co zdaje się przyznawać również i sama skarżąca. Naruszenia te można uznać za sporadyczne, incydentalne, a krótki czas trwania tych czynności powodował, że nie mogły one wpływać w sposób istotny na jakość i wydajność pracy powoda. Stopień więc jego winy w zachowaniu szkodzącym interesom pracodawcy nie można uznać za znaczny.

Podobne stanowisko Sąd Najwyższy zajął w kwestii zarzutu „składania nieprawdziwych oświadczeń odnośnie do form współpracy z pozwaną spółką”. Chodzi tu o oświadczenia powoda składane w ramach procedury przetargowej na wybór inspektora nadzoru inwestorskiego, w których podał osobom trzecim nieprawdziwą informację o „rodzaju wiążącego go ze stroną pozwaną stosunku prawnego”. Sąd drugiej instancji uznał, że zachowanie to, aczkolwiek naganne, nie stanowi w ogóle naruszenia jakichkolwiek obowiązków pracowniczych. Okoliczności podnoszone przez skarżącą, związane z tym zarzutem – możliwość

wytworzenia negatywnego wizerunku pozwanej (Spółka „nie realizuje za pomocą własnych pracowników żadnych prac związanych z prowadzoną przez siebie działalnością [...] i nie dysponuje wykwalifikowanym personelem w tym zakresie i jest zmuszona do zlecania wykonywania takich prac podwykonawcom) nie zostały w skardze dostatecznie uzasadnione. Wniosek, że taka właśnie ocena pozwanej na rynku deweloperskim byłaby możliwa, wymagałaby głębszego wywodu, czego skarżąca nie uczyniła. Sąd Najwyższy nie ma też podstaw do rozważania możliwości zastosowania w tym aspekcie art. 8 k.p., gdyż nie został on powołany w podstawach kasacyjnych, a stosownie do art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozagę nieważność postępowania.

Kolejną przyczynę rozwiązania stosunku pracy stanowiło używanie służbowego laptopa oraz oprogramowania komputerowego do celów prowadzonej działalności gospodarczej. Nie chodzi więc o to, że powód „wynosił służbowy komputer do domu”, ale że wykorzystywał mienie pracodawcy dla celów niezwiązanych z obowiązkami pracowniczymi. Sąd Najwyższy uznał, że poczynione ustalenia faktyczne nie dają dostatecznej podstawy do prawidłowego zastosowania prawa materialnego w tym zakresie, co uzasadnia zarzut naruszenia art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Nie sposób na ich podstawie ocenić, czy zarzucane naruszenia obowiązków pracowniczych miały charakter ciężki. Jak wynika z ustaleń faktycznych, pracodawca, poza jednym wyjątkiem, nie wyrażał zgody na używanie tego sprzętu dla celów prywatnych. Opisane zachowanie narusza więc pracowniczy obowiązek nie tylko ochrony mienia pracodawcy, będący równocześnie przejawem ogólniejszej powinności dbania o dobro pracodawcy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), ale także obowiązek stosowania się do poleceń pracodawcy (art. 100 § 1 k.p.). Są to w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. obowiązki "podstawowe", zaś to, czy można im przypisać cechę naruszenia "ciężkiego", zależy od stopnia winy powoda oraz wagi interesów pracodawcy naruszonych lub zagrożonych jego postępowaniem. Sąd drugiej instancji kwestii stopnia zawinienia w ogóle nie rozważał, ale też, co ważniejsze, błędnie uznał, że pracodawca nie poniósł żadnej szkody na skutek opisywanego zachowania powoda. Jak wyżej wskazano, waga naruszenia

obowiązków pracowniczych oceniana być powinna nie tylko pod kątem szkody pracodawcy już wyrządzonej oraz z uwzględnieniem stopnia zagrożenia interesów pracodawcy. Szkada pracodawcy niekoniecznie musi dotyczyć jego interesów ściśle majątkowych. W interesie pracodawcy leży, aby nikt nie rozporządzał jego mieniem wbrew jego woli, bo w ten sposób uszczuplone zostają przysługujące mu prawa w zakresie władztwa nad tym mieniem. Rozporządzenie więc dobrem materialnym i niematerialnym należącym do pracodawcy - wbrew jego woli - stanowi szkodę niemajątkową pracodawcy wyrażającą się w ingerencji w jego prawo do dysponowania tymi dobrami wynikające z posiadanych tytułów prawnych. Nie stanowi ono natomiast – wbrew wywodom skargi przestępstwa kwalifikowanego z art. 278 § 2 k.k. Do istoty przywłaszczenia i kradzieży należy osiągnięcie celu w postaci uczynienia z cudzej rzeczy swojej własności. W zakresie traktowania cudzej rzeczy jak własnej - przez jej zatrzymanie lub rozporządzenie nią - mieści się zatem zarówno wola włączenia w ten sposób owej rzeczy do majątku sprawcy, jak i jednoczesny zamiar definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności; w zamiarze tym nie mieści się więc jedynie tymczasowe uniemożliwienie dysponowania rzeczą przez jej właściciela. Skutek przywłaszczenia i kradzieży, objęty bezpośrednim, a nie ewentualnym zamiarem sprawcy, stanowi utrata rzeczy przez osobę uprawnioną, wobec czego szkoda powstała w majątku tej osoby ma, w zamierzeniu przywłaszczającego, nieodwracalny charakter. Taki zamiar odróżnia się od zamiaru sprawcy, który jedynie samowolnie używa cudzej rzeczy (por. m.in. treść przepisów art. 127 § 1 k.w., czy art. 289 k.k.), albo który - przy pomocy oszukańczych zabiegów - podejmuje działanie prowadzące do niekorzystnego rozporządzenia przez pokrzywdzonego mieniem z jednoczesną korzyścią dla siebie, której osiągnięcie stanowi jego cel (por. wywody wyroków Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 r., III KKN 86/98, OSNKW 2000, z. 7-8, poz. 65 i z dnia 30 sierpnia 2000 r., V KKN 267/00, OSNKW 2000, z. 9-10, poz. 85 i przytaczaną tam literaturę). Cel przywłaszczenia i kradzieży jest bowiem pojęciem zakresowo węższym od celu osiągnięcia korzyści majątkowej, która to korzyść może wynikać także z niekorzystnego dla interesów pokrzywdzonego, wykorzystania cudzego mienia i materializować się w każdej innej formie, niż przywłaszczenie. Powyższe prowadzi

do wniosku, że wskazany przepisem art. 278 § 2 k.k. zamiar kradzieży (uzyskania) cudzego programu komputerowego, przejawiający się w rozporządzeniu nim jak „własnym” i określany jako *animus rem sibi habendi*, nie obejmuje nieuprawnionego (niezgodnego z wolą właściciela, albo innej uprawnionej osoby) wykorzystania go - nawet w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, o ile nie towarzyszy mu cel definitywnego pozbawienia osoby uprawnionej jej własności.

Istotna jest też w tej kwestii odpowiedź na pytanie czy laptop pracodawcy wraz z oprogramowaniem używany był do celów pozapracowniczych incydentalnie, czy też służył powodowi do prowadzenia własnej działalności, przynajmniej w zakresie pracy koncepcyjnej, na co zdają się wskazywać ustalone okoliczności - sporządzenie przez powoda na potrzeby prowadzonej działalności kilku projektów za pomocą programu należącego do pracodawcy zainstalowanego w służbowym laptopie. Gdyby się okazało, że powód wykonywał aktywność zawodową przynoszącą określone dochody, między innymi, na bazie mienia pracodawcy, oszczędzając sobie kosztów jej prowadzenia, to - w zakresie naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych - z jednej strony można by przypisać mu winę umyślną, z drugiej zaś strony waga tych naruszeń byłaby zdecydowanie cięższa niż w sytuacji, kiedy skorzystanie z dobra pracodawcy miałooby charakter incydentalny.

Z tych względów Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.