



Sygn. akt I PK 159/12

**WYROK  
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 22 listopada 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Flemming-Kulesza (przewodniczący)

SSN Katarzyna Gonera

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa X.Y.

przeciwko PGE Dystrybucja SA w L.

o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 22 listopada 2012 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 7 lutego 2012 r.,

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

**UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 7 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, po rozpoznaniu apelacji powoda X.Y. od wyroku Sądu Rejonowego - Sądu Pracy z dnia 17 października 2011 r., który oddalił powództwo o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji przeciwko PGE Dystrybucja Spółce Akcyjnej z siedzibą w L., zmienił wyrok tego Sądu w ten sposób, że I. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 19.172,10 zł, z 13 % odsetkami w stosunku rocznym od dnia 1 lipca 2010 r. do dnia zapłaty, II. oddalił apelację w pozostałym zakresie oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty procesu za obie instancje (punkt III).

W sprawie tej ustalono, że powód był zatrudniony u poprzedników prawnych pozwanej od dnia 25 lipca 1984 r. W dniu 22 września 2000 r. powód zawarł z Zakładem Energetycznym [...] S.A. umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku członka zarządu i powierzono mu obowiązki dyrektora ds. technicznych. W tym samym dniu podpisał umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy przez okres dwóch lat (zwaną dalej umową o zakazie konkurencji z 22 września 2000 r.). Na podstawie aneksu z dnia 9 marca 2007 r. do umowy o pracę, powodowi powierzono stanowisko prezesa zarządu i obowiązki dyrektora naczelnego. Pismem z dnia 29 maja 2007 r. powód został poinformowany w trybie art. 23<sup>1</sup> § 3 k.p., że z dniem 1 lipca 2007 r., w związku z przeniesieniem części zakładu pracy na inny podmiot, zostanie pracownikiem przedsiębiorstwa ZEB Dystrybucja Spółka z o.o. w [...]. W dniu 1 lipca 2007 r. powód zawarł z nowym pracodawcą dwie umowy: umowę o pracę na okres pełnienia funkcji prezesa zarządu spółki, a drugą - umowę o zakazie konkurencji (zwaną dalej umową o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r.). W tych umowach powód zobowiązał się do przestrzegania zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy oraz w okresie 6 miesięcy po ustaniu zatrudnienia w spółce, tj., że nie będzie prowadził działalności konkurencyjnej wobec spółki w jakiegokolwiek formie i na jakiegokolwiek podstawie prawnej. Spółka zobowiązała się natomiast wypłacać mu przez okres 6 miesięcy od dnia rozwiązania umowy o pracę odszkodowanie równe miesięcznemu wynagrodzeniu z miesiąca poprzedzającego rozwiązanie umowy o pracę. Umowa o zakazie konkurencji przewidywała, że

odszkodowanie nie przysługuje w przypadku powołania pracownika na nową kadencję lub zatrudnienia w Grupie PSE, a także w przypadku naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji. Ponadto w razie podjęcia zatrudnienia w okresie wypłacania odszkodowania zobowiązany był zawiadomić spółkę o tym fakcie w terminie 3 dni od podjęcia zatrudnienia, pod rygorem zaprzestania wypłaty odszkodowania.

Z dniem 11 września 2008 r. ZEB Dystrybucja Spółka z o.o. zmieniła firmę na PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o., która z dniem 31 sierpnia 2010 r. została przejęta w trybie art. 492 § 1 k.s.h. przez stronę pozwaną PGE Dystrybucja S.A. z siedzibą w L.

W dniu 6 lutego 2009 r. powód złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o. „ze skutkiem na 15 marca 2009 r.”, wskazując, że rezygnacja odnosi się do umowy o pracę z dnia 1 lipca 2007 r. Równocześnie powód uznając, że nadal wiąże go umowa o pracę z 22 września 2000 r., pismem z dnia 14 września 2009 r., zwrócił się z prośbą o jej rozwiązanie z dniem 17 września 2009 r. Spółka wyraziła zgodę, a w świadectwie pracy zaznaczono, że powód był zatrudniony w PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o. do dnia 17 września 2009 r.

W dniu 10 marca 2009 r. powód zawarł z innym pracodawcą PSE Operator S.A. z siedzibą w K. umowę o pracę na czas określony od dnia 16 marca 2009 r. do dnia 15 marca 2010 r. na stanowisku dyrektora departamentu inwestycji. W dniu 12 marca 2010 r. strony zawarły kolejną umowę, tym razem „na czas nieokreślony od dnia 16 marca 2010 r.”.

W pozwie, powód domagał się zasądzenia: jednomiesięcznego odszkodowania za okres od 18 września do 17 października 2009 r. w kwocie 13.471,34 zł, obliczonej na podstawie postanowień umowy o zakazie konkurencji z 22 września 2000 r., z uwzględnieniem wysokości wynagrodzenia z sierpnia 2009 r. - miesiąca poprzedzającego rozwiązanie umowy o pracę z 22 września 2000 r., a także jednomiesięcznego odszkodowania za okres od 16 marca do 15 kwietnia 2009 r. w kwocie 19.172,10 zł, z uwzględnieniem wysokości wynagrodzenia z lutego 2009 r. - miesiąca poprzedzającego rozwiązanie umowy o

pracę z 1 lipca 2007 r., tj. łącznie kwoty 32.643,44 zł, wraz z należnymi ustawowymi odsetkami.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy oddalił powództwo o odszkodowanie za przestrzeganie zakazu konkurencji z umowy z 22 września 2000 r., którą uznał za nieważną z powodu wadliwej reprezentacji pracodawcy przy jej podpisaniu przez przewodniczącego rady nadzorczej, który nie był upoważniony do zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji.

Następnie poddał ocenie roszczenie z umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. Uznał, że aktualny pracodawca powoda - PSE Operator nie należy do Grupy PSE i dlatego nie zachodzi przesłanka negatywna zwolnienia pozwanej z obowiązku zapłaty odszkodowania powodowi (z § 5 ust. 2 tej umowy). Równocześnie według tego Sądu „ocena pojęcia działalności konkurencyjnej w rozpoznawanej sprawie nie miała znaczenia wobec podniesionego przez pozwaną zarzutu naruszenia przez powoda § 5 ust 4 i 5 tej umowy. Z tej regulacji wynika, że w przypadku podjęcia przez pracownika zatrudnienia w okresie wypłacania odszkodowania, pracownik zobowiązany jest zawiadomić spółkę o tym fakcie w terminie 3 dni od podjęcia zatrudnienia (§ 5 pkt 4). W przypadku stwierdzenia przez spółkę, że pracownik nie dopełnił tego obowiązku, spółka ma prawo zaprzestać wypłaty odszkodowania (§ 5 pkt 5)”. Zakres zakazu konkurencji w umowie z 1 lipca 2007 r. „w zasadzie nie został wyznaczony, przez co należy rozumieć, że powód zobowiązał się do niepodejmowania jakichkolwiek czynności o charakterze konkurencyjnym, które mogłyby naruszać interes spółki”. Zatem należało przyjąć, że według § 5 pkt 4 uznanie konkurencyjności nowego zatrudnienia pracownika zostało pozostawione w pierwszej kolejności ocenie pracodawcy, na co logicznie wskazywali przesłuchani świadkowie. Postanowienie § 5 pkt 4 umowy obligowało powoda do poinformowania spółki o podjęciu nowego zatrudnienia, (a nie tylko o samym takim zamiarze), w celu zbadania, czy wykonywanie pracy u nowego pracodawcy w ramach nowego stosunku prawnego nie stanowi naruszenia zakazu konkurencji. W ocenie Sądu pierwszej instancji, nawet powiadomienie „ówczesnego pracodawcę” o planowanej zmianie zatrudnienia nie było wystarczające do uznania, że poinformował go o faktycznym podjęciu nowego zatrudnienia, „co stanowiłoby podstawę do oceny przez

dotychczasowego pracodawcę, czy na nowym stanowisku powód może wykorzystać dotychczas zdobyte informacje i czy może to stanowić zagrożenie interesów byłego pracodawcy. Nieodchowanie tylko tego obowiązku informacyjnego skutkowało utratą prawa do tego świadczenia i oddaleniem powództwa”.

Po rozpoznaniu apelacji powoda, Sąd Okręgowy podzielił podniesiony w niej zarzut, że Sąd pierwszej instancji bezzasadnie nie ustalił, czy powód pracując w PSE Operator S.A. podjął działalność konkurencyjną wobec PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o. Za błędne uznał też ustalenie, że powód nie poinformował pracodawcy o podjęciu zatrudnienia u nowego pracodawcy, stosownie do § 5 ust. 4 i 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. Tymczasem prawidłowa wykładnia postanowień tej umowy prowadzi do wniosku, że nie zakazywała ona powodowi podjęcia jakiegokolwiek innego (nowego) zatrudnienia, ale zobowiązywała do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej, za co pracodawca miał płacić mu odszkodowanie. Powód miał obowiązek zawiadomić pozwaną o podjęciu nowego zatrudnienia. „Gdyby spółka stwierdziła (§ 5 ust. 5), że powód nie wykonał tego obowiązku, czyli że zatrudnił się i jej nie zawiadomił o tym, miała prawo zaprzestać wypłaty odszkodowania. Zgodnie z tak sformułowaną umową powód tracił prawo do odszkodowania z powodu naruszenia zakazu konkurencji (§ 5 ust. 3), a nie za niedotrzymanie obowiązku informacji”. Równocześnie poprzednik pozwanej, czyli były pracodawca powoda „nie zapłacił mu ani jednej z rat odszkodowania, choć ani poprzednik w 2009 roku, ani pozwany w toku procesu nie podnosił, by wiedział o podjęciu zatrudnienia przez powoda”. Pozwany nie twierdził również, „by wstrzymywał się z wypłatą odszkodowania wobec wątpliwości co do działalności konkurencyjnej powoda. Nie mógł więc dokonywać oceny pracy powoda jako działalności konkurencyjnej. Zarzut działalności konkurencyjnej pozwany podniósł dopiero w toku procesu”. Z tego Sąd Okręgowy wyprowadził wniosek, że „brak zapłaty odszkodowania powodowi stanowił niedotrzymanie przez poprzednika pozwanej umowy o zakazie konkurencji, które w myśl art. 101<sup>2</sup> § 2 k.p. powodowało ustanie zakazu konkurencji”. Taki skutek nastąpił najwcześniej po upływie pierwszego miesiąca trwania zakazu, to jest po 16 kwietnia 2009 r., za który powodowi należało się odszkodowanie (§ 5 ust. 1 umowy).

Dalej Sąd Okręgowy uznał, że powoda obowiązywały dwa zakazy konkurencji: pierwszy, wynikający z umowy o pracę i przepisów k.s.h. na stanowisku prezesa zarządu ZEB Dystrybucja sp. z o.o., obowiązujący w czasie trwania stosunku pracy, i drugi - po ustaniu stosunku pracy, wynikający z umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. Sąd ten dodatkowo ustalił, że wbrew treści świadectwa pracy, stosunek pracy powoda w PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o. ustał z dniem 15 marca 2009 r., tj. z dniem jego rezygnacji z funkcji prezesa zarządu. Z tą datą, zgodnie z § 9 umowy o pracę z 1 lipca 2007 r., ustał zakaz konkurencji obowiązujący w czasie trwania stosunku pracy, a zaktualizował się zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Dlatego sprzeczne wewnętrznie było domaganie się w powództwie odszkodowania za okres od 16 marca do 16 kwietnia 2009 r., a więc za pierwszy miesiąc po rezygnacji z funkcji prezesa zarządu ZEB Dystrybucja sp. z o.o. (w tym czasie już pod firmą PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o.), gdy pracował już w PSE Operator S.A., a jednocześnie twierdził, że był także jeszcze pracownikiem PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o. (co potwierdzać miało udzielenie mu urlopu bezpłatnego na okres od 16 marca do 31 marca 2010 r. i rozwiązanie stosunku pracy z dniem 17 września 2009 r. oraz treść świadectwa pracy). Tymczasem powód zatrudnił się w PSE Operator S.A. już następnego dnia po rezygnacji z funkcji prezesa zarządu PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o., tj. 16 marca 2009 r. i od tej daty obowiązywał go zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Zatem dla uznania zasadności roszczenia powoda rozstrzygające jest ustalenie, czy dotrzymał on umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Z tego punktu widzenia nie było istotne to, czy i kiedy zawiadomił pracodawcę o podjęciu nowego zatrudnienia. Jedynie „na marginesie” Sąd Okręgowy przyjął, że każda forma - pisemna bądź ustna, bezpośrednia, a nawet telefoniczna - oświadczenia jednego z członków zarządu, złożonego któremukolwiek innemu członkowi zarządu, stanowi skuteczne zawiadomienie spółki jako pracodawcy, ponieważ ani art. 205 § 2 k.s.h. ani § 5 umowy z dnia 1 lipca 2007 r. nie stanowią inaczej. Zarówno sformułowanie „zatrudniłem się” czy „od jutra podejmę pracę” to „zawiadomienie o zatrudnieniu u innego pracodawcy”, co oznaczało, że powód prawidłowo poinformował pozwanego (jego poprzednika prawnego) o podjęciu zatrudnienia u innego pracodawcy.

Ostatecznie, Sąd Okręgowy rozważał kwestię wzajemnej konkurencyjności PGE Dystrybucja [...] i PSE Operator S.A. w okresie, za który powód domagał się uzgodnionego odszkodowania z klauzuli konkurencyjnej (w ograniczonej wysokości za okres od 16 marca do 15 kwietnia 2009 r.). Wszyscy świadkowie wskazywali na odmienne zakresy działania tych podmiotów - dystrybucji energii elektrycznej o niskich i średnich napięciach przez PGE Dystrybucja [...] oraz przesyłu energii elektrycznej o najwyższych napięciach przez PSE Operator S.A. Ponadto różnice funkcji i celów działalności obu tych podmiotów „opisuje ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r., w wersji obowiązującej już w 2009 r., która w art. 3 ust 4 i 5 odmiennie zdefiniowała przesył i dystrybucję, a w ust. 11a, 11b i 11c - sieć przesyłową i dystrybucyjną, a także sieć koordynowaną operatorów obydwu sieci, oraz - co należy podkreślić - odmiennie zdefiniowała operatorów systemu przesyłowego i systemu dystrybucyjnego (pkt 24 i 25). Z kolei w art. 9c ust. 1, 2, 2a, 3 i 3a określa odmiennie obowiązki operatora systemu przesyłowego i operatora systemu dystrybucyjnego, w ust 5. nakazując wzajemne udostępnianie sieci w celu realizacji zadań, a w ust 10, 11 i 12 nałożyła szczególne obowiązki na operatora systemu przesyłowego”. Przesądza to o uznaniu obydwu wymienionych podmiotów za niekonkurencyjne, niezależnie od przedmiotu ich działalności, wskazanego w rejestrach spółek, także w zakresie częściowo pokrywającym się. „Relacje między obydwoma opisanymi pracodawcami powoda - poprzednim i obecnym, to nie konkurencja, ale kooperacja, współpraca, i to współpraca wymuszona przez prawo i nadzorowana przez władzę publiczną systemem koncesji przyznawanym przez Urząd Regulacji Energetyki (art. 9 h ust 1 ustawy)”. W konsekwencji takich ustaleń własnych, a także ustaleń Sądu pierwszej instancji, Sąd Okręgowy uznał, że powód zatrudniając się od 16 marca 2009 r. do 15 kwietnia 2009 r. w PSE Operator S.A., nie złamał obowiązującego go zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia w PGE Dystrybucja [...] sp. z o.o., a zatem nie zaszła żadna okoliczność zwalniająca poprzednika prawnego pozwanej z obowiązku zapłaty odszkodowania za powtrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Dlatego Sąd drugiej instancji zmienił zaskarżony przez powoda wyrok Sądu Rejonowego i zasądził na jego rzecz odszkodowanie za

niepodejmowanie działalności konkurencyjnej w kwocie dochodzonej w pozwie (19.172,10 zł).

W skardze kasacyjnej strona pozwana zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego: 1/ art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez błędną wykładnię § 1 i § 2 w związku z § 5 ust. 1, 3, 4 i 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. między powodem a poprzednikiem prawnym skarżącej, „polegającą na bezzasadnym zawężeniu zastosowania umowy i pojęć ‘działalność konkurencyjna’ i ‘zakaz konkurencji’ do zakresu działania obu podmiotów, wynikających z regulacji ustawowej, podczas gdy dla oceny działalności konkurencyjnej powoda istotne znaczenie miał fakt posiadanych przez niego umiejętności i zdobytej wiedzy w okresie zatrudnienia” u skarżącej, 2/ art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez błędną wykładnię § 1 i 2 w związku z § 5 ust. 1, ust. 3, 4 i 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. „przez dokonanie (...) błędnej wykładni powołanej wyżej umowy, sprowadzającej się do prostego porównania zapisów ustawowych, regulujących działanie pozwanej i obecnego pracodawcy powoda i przyjęcia na tej podstawie, że oba podmioty nie konkurują ze sobą na rynku, podczas gdy zakaz konkurencji jest pojęciem szerokim, związanym również - a może przede wszystkim w odniesieniu do pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy spółką - z posiadaną przez pracownika wiedzą i umiejętnościami w związku z zajmowanym stanowiskiem, co było główną intencją stron przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji, która ma chronić interesy pracodawcy w związku z zatrudnieniem powoda na wysokim stanowisku”, 3/ art. 101 § 1 k.p. w związku z art. 101 § 1 k.p. przez błędne przyjęcie, że aktualny pracodawca powoda nie prowadzi działalności konkurencyjnej w stosunku do skarżącej, 4/ art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez błędną wykładnię § 5 ust. 4 i 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. w związku z art. 205 § 2 k.s.h. przez przyjęcie, że powód skutecznie zawiadomił swego pracodawcę o podjęciu nowego zatrudnienia w rozumieniu § 5 ust. 4 tej umowy, „podczas, gdy w terminie przyjętym przez strony w umowie, nie skierował do skarżącej żadnego zawiadomienia, a wcześniejsze sugestie powoda - jeszcze podczas zatrudnienia u skarżącej - o podjęciu ewentualnego zatrudnienia nie mogły być uznane przez skarżącą za skuteczne zawiadomienie, o którym stanowi umowa



o zakazie konkurencji, co stało się podstawą bezzasadnego zasądzenia odszkodowanie na rzecz powoda”.

Skarżąca zarzuciła też naruszenie przepisów postępowania, tj.: 1/ art. 382 k.p.c. przez przyjęcie, że powód skutecznie, zgodnie z § 5 ust. 4 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r., zawiadomił byłego pracodawcę o podjęciu zatrudnienia, 2/ art. 382 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. przez błędne przyjęcie „wbrew treści zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a przynajmniej bez wzięcia pod uwagę całego materiału dowodowego oraz ustaleń dokonanych w zakresie jego oceny przez Sąd pierwszej instancji”, że powód skutecznie zawiadomił byłego pracodawcę o podjęciu nowego zatrudnienia „w sytuacji, gdy skarżąca wskazywała, że o tym fakcie nie została zawiadomiona”, 3/ art. 382 k.p.c. przez zaniechanie dokonania ustaleń odnoszących się do kwestii, czy posiadane przez powoda umiejętności i wiedza zdobyta w czasie pracy u skarżącej miały wpływ na konkurencyjne zatrudnienie u nowego pracodawcy.

Jako okoliczność uzasadniająca przyjęcie skargi do rozpoznania wskazano potrzebę rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych: 1/ na tle art. 205 § 2 k.s.h., wyjaśnienia wymaga: a) „jakie minimalne formy musi spełnić składane spółce oświadczenie, aby mogło być prawnie skuteczne, a nadto wywołujące skutek w stosunku do spółki, a nie osobno w stosunku do osób wchodzących w skład organu reprezentującego spółkę, b) czy można uznać za prawnie skuteczne złożenie spółce oświadczenia, którego treść nie zawiera stwierdzenia o zaistniałym zdarzeniu, a jedynie zakładaną, przyszłą i niepewną okoliczność, wypowiedziane na nieoficjalnym spotkaniu towarzyskim pracowników spółki, nadto dokonane jeszcze przed ustaniem stosunku pracy, a nie po jego zakończeniu i podjęciu zatrudnienia u innego pracodawcy”, 2/ na tle art. 101 § 1 k.p. w związku z art. 101 § 1 k.p. wyjaśnienia wymaga: a) „sposób określenia w umowie o zakazie konkurencji zakresu działalności konkurencyjnej oraz szczegółowości tego określenia, co sprowadza się do pytania, czy ustalony w umowie o zakazie konkurencji ogólny zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy oraz nakaz przestrzegania tajemnicy przedsiębiorstwa byłego pracodawcy, gdzie stroną tej umowy był pracownik zajmujący stanowisko w organie zarządzającym przedsiębiorstwem pracodawcy (stanowisko strategiczne w spółce), nakazuje

przyjęcie, że zakres zakazu obejmuje konkurencyjność również samego pracownika, który zdobył szczególną wiedzę i umiejętności u byłego pracodawcy, z którym zawiera umowę o zakazie konkurencji, jest konkurencyjny na rynku pracy - w szczególności w tej samej branży, b) jaki jest zakres analizy zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy i czy zakres ten obejmuje cel i funkcję takiego zakazu, jaki przyświecał pracodawcy, który zawarł umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z pracownikiem, który był zatrudniony w organie zarządzającym przedsiębiorstwem pracodawcy, czyli na stanowisku strategicznym". Ponadto skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, ponieważ zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem przepisów prawa powołanych w jej podstawie.

Skarżąca wskazała, że wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde jej zachowanie, jeżeli tylko ujawnia ono jej wolę w sposób dostateczny. Nie można jednak twierdzić, że każdą wypowiedź powoda skierowaną do spółki „należy traktować, jak oświadczenie złożone spółce, wywołujące określone skutki prawne, a w dodatku wypowiedź dokonaną przed podjęciem zatrudnienia u nowego pracodawcy, a nie po fakcie. Nie bez znaczenia jest także to, że powód oświadczenia woli dotyczące np. rezygnacji z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu, wniosku o rozwiązaniu umowy pracę za porozumieniem stron czy o udzielenie urlopu bezpłatnego, składał spółce, powiadamiając ją każdorazowo na piśmie w określonym terminie, ze wskazaniem daty, a pismo składał w sekretariacie zarządu spółki za pokwitowaniem". Błędne jest stanowisko Sądu Okręgowego, że powód nie naruszył zakazu konkurencji, ponieważ z zakresu jego obowiązków u nowego pracodawcy wynika, że wykonuje tam pracę z wykorzystaniem wiedzy, którą zdobył w pracy u skarżącej nie tylko jako jej prezes, ale też jako członek zarządu ds. technicznych. Ponadto z rejestru sądowego skarżącej (dział II rubryka 1 pozycja 4,5,6,7,15,16), wynika dokładnie ta sama działalność, która została zapisana w dziale III nowego pracodawcy powoda. Pokrywa się również zakres terytorialny działania z decyzji koncesyjnych obu spółek, co potwierdzają „zapisy decyzji URE wydanych w sprawie koncesji dla każdego z podmiotów. Wspólnym obszarem ich działania są północno-wschodnie i centralne obszary Polski”, a świadczone przez obie spółki usługi są skierowane do

tego samego kręgu odbiorców. Spółki te także „w głównej mierze zajmują się budową sieci energetycznych i przesyłem energii elektrycznej, konkurują więc na rynku. Ich funkcjonowanie wzajemnie ogranicza zdolności ekonomiczne, a przy tym stawia spółki przed koniecznością rynkowej rywalizacji”.

W konsekwencji skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w jego pkt I oraz orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji powoda w całości i zasądzenie na rzecz skarżącej kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w tej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd Okręgowy, w tym również w odniesieniu do kosztów postępowania kasacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na skargę powód wniósł o jej oddalenie w całości i zasądzenie od skarżącej na rzecz powoda kosztów postępowania przez Sądem Najwyższym, a w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest usprawiedliwiona, jakkolwiek Sąd Najwyższy nie podzielił wszystkich jej zarzutów. Wstępnie i dla porządku należało uporządkować niektóre okoliczności istotne dla prawidłowego osądu tej skomplikowanej sprawy. Przede wszystkim wymaga wzięcia pod rozwagę, że 6 lutego 2009 r. powód złożył rezygnację z funkcji prezesa zarządu z dniem 15 marca 2009 r., co według Sądu drugiej instancji, doprowadziło także do „wygaśnięcia” jego umowy o pracę (9 pkt 1 umowy o pracę z 2007 r.). Jednakże pozwany pracodawca udzielił następnie powodowi urlopu bezpłatnego od 16 do 31 marca 2010 r., a później w odpowiedzi na jego wniosek z 14 września 2009 r. zgodził się na rozwiązanie „umów o pracę zawartych w dniach 25.07.1984 r. oraz 22.09.2000 r. z dniem 17 października 2009 r. na zasadzie porozumienia stron” (k. 14 a. s.), oraz wydał mu świadectwo pracy z 17 września 2009 r. o zatrudnieniu go do tej daty w pełnym wymiarze czasu pracy (k. 15). Te kwestie pozostawania powoda w konkretnym stosunku pracy należy jednoznacznie wyjaśnić, ponieważ od tego zależy, czy powód miał obowiązek przestrzegania zakazu konkurencji obowiązującego go jeszcze w

okresie trwania stosunku pracy (przy takim ustaleniu nie byłby uprawniony do odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy, który nie rozwiązał się lub nie „wygasł”). Czy też ustał jego stosunek pracy i w jakiej konkretnej dacie wskutek „wygaśnięcia” lub rozwiązania, co wymagałoby ponadto niebudzącego wątpliwości ustalenia (*sine qua non*), że powód przestrzegał zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, bo tylko wtedy byłby uprawniony do pobierania uzgodnionego odszkodowania gwarancyjnego.

W każdym razie, w ocenie Sądu Najwyższego, powód pełniący u poprzedników prawnych strony pozwanej najwyższe korporacyjne funkcje (członka lub prezesa zarządu), nie mógł pozostawać w dwóch stosunkach pracy na tym samym najwyższym stanowisku kierowniczym (dyrektora naczelnego), ani nie mógł być związany różnymi (dwoma) umowami o zakazie konkurencji z 22 września 2000 r. i z 1 lipca 2007 r. Wprawdzie tę pierwszą umowę Sądy uznały za nieważną ze względu na wadliwą reprezentację rady nadzorczej wskutek podpisania tej umowy przez jej przewodniczącego, który był upoważniony jedynie do zawarcia umowy o pracę, ale już nie do zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji, ale kontrowersyjne było uznanie ważności drugiej umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. zawartej z powodem przez przewodniczącego rady nadzorczej tylko dlatego, że ten (przewodniczący rady nadzorczej) legitymował się już upoważnieniem tego kolegialnego organu także do zawierania umów o zakazie konkurencji. Tymczasem w opisanym zakresie w judykaturze przyjmuje się (por. wyroki Sądu Najwyższego z 23 września 2004 r., I PK 501/03, OSNP 2005 nr 4, poz. 56 lub z 4 listopada 2008 r., I PK 82/08, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 107), że rada nadzorcza powinna wyrazić kolegialnie (*in corpore*) wolę zawarcia z członkiem zarządu umowy o zakazie konkurencji jeszcze przed jej podpisaniem (art. 390 § 1 i art. 388 k.s.h. w związku z art. 101<sup>3</sup> k.p.). Ponieważ jednak w tym zakresie zabrakło adekwatnych zarzutów kasacyjnych ze strony skarżącej, Sąd Najwyższy poprzestał na zasygnalizowaniu złożoności (kontrowersyjności) problemu.

Natomiast nie powinno podlegać kwestii, że oświadczenia członka zarządu składane spółce, które mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta (art. 205 1 k.c.), są skuteczne, jeżeli ujawniają wolę składającego

oświadczenie w sposób dostateczny w rozumieniu art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. Ciężar dowodu skutecznego złożenia oświadczenia woli obarcza składającego wymagane oświadczenie. Zgodnie z § 5 pkt 4 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r., powód był zobowiązany w terminie 3 dni „od podjęcia zatrudnienia” zawiadomić dotychczasowego pracodawcę o podjęciu nowego zatrudnienia w karencyjnym okresie wypłacania odszkodowania, pod rygorem „zaprzestania wypłaty odszkodowania”. Sygnały przekazywane przez powoda innym członkom zarządu pozwanej, podczas prywatnych rozmów lub „nieformalnych” spotkań, o zamierzonym podjęciu innego (nowego) zatrudnienia nie stanowiły zawiadomienia o tej okoliczności w terminie 3 dni „od podjęcia zatrudnienia”, dlatego pozwana mogła wstrzymać się z wypłatą odszkodowania za powstrzymanie od działalności konkurencyjnej, o czym nie uzyskała wiadomości w trybie art. 205 § 1 k.s.h. w związku na podstawie § 5 umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. (*a contrario* do art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Nie oznaczało to wszakże, że powód został zwolniony z zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy wskutek „braku wypłacenia ani jednej z rat odszkodowania”, jeżeli ówczesny pracodawca nie miał pewnych informacji o podjęciu nowego zatrudnienia przez powoda, przeto mógł wstrzymać się z zapłatą uzgodnionych rat odszkodowania do czasu wyjaśnienia potencjalnie konkurencyjnego nowego zatrudnienia powoda, który po ustaniu stosunku pracy zobowiązał się do nieprowadzenia działalności konkurencyjnej.

W ocenie Sądu Najwyższego, nawet niewykonanie zastrzeżonego w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy obowiązku informacyjnego - zawiadomienia pracodawcy o podjęciu kolejnego (nowego) zatrudnienia, w okresie uprawniającym do pobierania odszkodowania za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej, mogło wyłącznie uzasadniać wstrzymanie wypłat uzgodnionego odszkodowania do czasu wyjaśnienia, czy w nowym zatrudnieniu pracownik nie naruszył zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Konkretnie rzecz ujmując, pracownik narusza zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy w razie podjęcia konkurencyjnego zatrudnienia, przeto niezawiadomienie byłego pracodawcy o podjęciu jakiegokolwiek, w tym zwłaszcza niekonkurencyjnego zatrudnienia nie zwalnia

pracodawcy z obowiązku wypłat uzgodnionego odszkodowania, jeżeli okaże się, że pracownik przestrzegał klauzuli konkurencyjnej w okresie karencyjnym. Oznacza to, że definitywne pozbawienie prawa do tego odszkodowania jest usprawiedliwione tylko w razie ustalenia, że pracownik podjął konkurencyjne zatrudnienie.

Wysoce kontrowersyjne było uznanie przez Sąd drugiej instancji, że powód nie podjął konkurencyjnego zatrudnienia u nowego pracodawcy w branży energetycznej. Tymczasem powód, który przez wiele lat (1984-2009) zajmował kierownicze lub menedżerskie (decyzyjno-strategiczne) stanowisko pracy w energetyce i w tym wieloletnim zatrudnieniu miał dostęp do istotnych informacji oraz tajemnic handlowych, produkcyjnych, technologicznych, inwestycyjnych oraz organizacyjnych z zakresu energetyki, był zobowiązany chronić je w okresie zatrudnienia oraz w uzgodnionym w umowie o zakazie konkurencji okresie karencyjnym po jego ustaniu. Jeżeli po ustaniu zatrudnienia wymieniony pracownik zatrudnił się u innego pracodawcy z tej samej branży energetycznej, który działa na tym samym obszarze terytorialnym co był pracodawca, a przedmiotowe zakresy działalności obu tych podmiotów choćby częściowo „krzyżują się” i są skierowane do tego samego kręgu odbiorców (energii elektrycznej), to już (*prima facie*) wysoce prawdopodobne jest naruszenie zakazu konkurencji. Tak jest w poddanej osądowi sprawie, ponieważ strona pozwana (firma dystrybucji energii elektrycznej) oraz nowy pracodawca powoda (firma przesyłu takiej energii) działają na „wspólnym” obszarze terytorialnym północno-wschodniej i centralnej Polski; z rejestru sądowego strony skarżącej (dział II rubryka 1 pozycja 4,5,6,7,15,16), wynika „dokładnie ta sama działalność, która została zapisana w dziale III” rejestru nowej firmy (pracodawcy), co potwierdzają „zapisy decyzji URE wydanych w sprawie koncesji dla każdego z podmiotów”; firmy te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu odbiorców oraz „w głównej mierze zajmują się budową sieci energetycznych i przesyłem energii elektrycznej”, przeto podmioty te konkurują (rywalizują) na rynku energii elektrycznej. Mogą one wzajemnie oddziaływać na stosunki i pozycję ekonomiczną już w zakresie możliwości i konieczności funkcjonowania, a zatem także rywalizacji na rynku inwestycji na „pokrywającym

się” obszarze działalności energetycznej skierowanego do tego samego kręgu odbiorców energii elektrycznej.

Ocena konkurencyjnego charakteru kolejnego (nowego) zatrudnienia, które w okresie obowiązywania zakazu konkurencji podejmuje pracownik, wcześniej zatrudniony na stanowisku kierowniczym (decyzyjno-strategicznym) w firmie dystrybucji energii elektrycznej, w innej firmie tej samej branży (przesyłu energii elektrycznej), nie może ograniczać się do porównania ustawowo określonych w przepisach Prawa energetycznego przedmiotów działalności obu tych firm energetycznych, ale wymaga porównania rodzajów działalności statutowej tych podmiotów, terytorialnego zakresu oraz kręgu odbiorców świadczonych usług, a także, a nawet przede wszystkim zweryfikowania możliwości wykorzystania w nowym zatrudnieniu powoda (u pracodawcy-operatora przesyłu energii elektrycznej) wiedzy, doświadczenia zawodowego i umiejętności menedżerskich uzyskanych (nabytych) w okresie poprzedniego zatrudnienia (u pozwanego pracodawcy-operatora systemu dystrybucji tej energii), także wtedy gdy podmioty te niekiedy realizują wspólne (komplementarne lub „symbiotyczne”) przedsięwzięcia inwestycyjne. Jeżeli podmioty dystrybucji oraz zbytu energii elektrycznej są kontrahentami handlowymi umów wzajemnych w zakresie „wspólnych” inwestycji energetycznych, to wiedza, doświadczenie zawodowe i wcześniejszy dostęp do istotnych informacji lub tajemnic handlowych, produkcyjnych, technologicznych, inwestycyjnych i organizacyjnych (*know-how* menedżerów działających w branży energetyki), niewątpliwie mogły być wykorzystane przez powoda choćby przy prowadzeniu negocjacji i zawieraniu „korzystnych” kontraktów handlowych w zakresie wspólnych inwestycji. Już sama tylko możliwość wykorzystania menedżerskiego *know how* uzyskanego w zatrudnieniu u pozwanego pracodawcy (firmie dystrybucji energii elektrycznej) przesądzała o konkurencyjnym charakterze nowego zatrudnienia w firmie przesyłu tej energii, ponieważ podmioty te mogą ze sobą konkurować na rynku energetycznym nawet wtedy, gdy ustawowo różniące się dziedziny działalności pozostają w „symbiozie” lub „komplementarności” wymienionych firm energetycznych, które funkcjonują i rywalizują na tym samym obszarze terytorialnym, a ich przedmioty działalności co najmniej częściowo „pokrywają się” i firmy te świadczą usługi skierowane do tego samego kręgu

odbiorców. Wszystko to prowadziło do wyrażenia poglądu, że ocena konkurencyjnego charakteru nowego zatrudnienia w innej firmie tej samej branży energetycznej (przesyłu energii elektrycznej), które podjął - w okresie obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy pracownik poprzednio zatrudniony na kierowniczym (decyzyjno-strategicznym) stanowisku pracy - w firmie dystrybucji energii elektrycznej, nie może ograniczać się do porównania przedmiotów działalności obu tych firm energetycznych, ustawowo określonych w przepisach Prawa energetycznego, ale wymaga porównania rodzajów ich przedmiotowej działalności statutowej, terytorialnego obszaru oraz kręgu odbiorców świadczonych usług, a także zweryfikowania możliwości wykorzystania w nowym zatrudnieniu nabytej wiedzy, doświadczenia zawodowego i umiejętności (*know how*) menedżera branży energetycznej, choćby firmy te realizowały wspólne („komplementarne” lub „symbiotyczne”) przedsięwzięcia inwestycyjne.

Powyższe okoliczności wystarczająco potwierdzały kasacyjny zarzut naruszenia art. 382 k.p.c., wynikający z nierozzeznania konkurencyjnego charakteru zatrudnienia powoda u nowego pracodawcy, a w konsekwencji zarzuty naruszenia art. 65 k.c. w związku z § 5 pkt 1 (*a contrario*) umowy o zakazie konkurencji z 1 lipca 2007 r. oraz w związku z art. 101<sup>2</sup> § 1 i art. 101<sup>1</sup> § 1 k.p., co wymagało orzeczenia jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> k.p.c.