



Sygn. akt I PK 325/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lipca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Hajn (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Roman Kuczyński

SSN Maciej Pacuda

w sprawie z powództwa D. Spółki z o.o. w S.

przeciwko W. K.

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazu konkurencji,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Spółecznych i Spraw Publicznych w dniu 9 lipca 2014 r.,

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

z dnia 11 lipca 2013 r.,

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z 15 lutego 2013 r. zasądził od pozwanego W. K. na rzecz strony powodowej D. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością 312.000

zł z ustawowymi odsetkami od 22 października 2012 r. oraz 21.000 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany był zatrudniony na podstawie umowy o pracę przez Spółkę D. od 17 września 1999 r. do 16 listopada 2011 r., ostatnio na stanowisku dyrektora techniczno - handlowego odpowiedzialnego za produkcję i zbył betonu towarowego, zarządzanie powierzonym majątkiem, problematykę techniki, jakości i inwestycji, realizację zatwierdzonego budżetu. Wynagrodzenie wypłacane powodowi od 1 kwietnia 2008 r. wynosiło 26.000 zł. Dnia 2 kwietnia 2007 r. pozwany zawarł z pracodawcą umowę o zakazie konkurencji (dalej jako: „umowa z 2 kwietnia 2007 r.”), w której zobowiązał się do powstrzymywania się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesem pracodawcy w czasie trwania stosunku pracy oraz przez rok po jego ustaniu. Za działalność konkurencyjną strony umowy uznały, między innymi, świadczenie pracy na podstawie umowy o pracę lub innego stosunku prawnego na rzecz podmiotów prowadzących działalność konkurencyjną wobec D., pełnienie funkcji w organach podmiotów konkurencyjnych lub podejmowanie funkcji doradczych dla tych podmiotów, prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej, jeżeli działalność ta jest konkurencyjna wobec pracodawcy (pkt 1a, b, c i d umowy). Natomiast jako działalność konkurencyjną określono działalność każdego podmiotu gospodarczego na terenie Polski i za granicą, niezależnie od formy prawnej, jeżeli działalność ta wchodzi w zakres przedmiotu działania pracodawcy. Wskazano również, że za przedmiot działania pracodawcy na potrzeby tej umowy uznaje się produkcję i sprzedaż cementu, betonu towarowego i mieszanek dla systemów budowlanych (pkt 3 umowy). Strony przyjęły, że każdorazowe naruszenie zakazu konkurencji powoduje obowiązek zapłaty przez W. K. kary umownej w wysokości jego ostatniego rocznego wynagrodzenia brutto, przy czym pracodawca jest uprawniony do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego w wysokości odpowiadającej wyrządzonej szkodzi. Pracodawca zobowiązał się zaś do wypłacania pozwanemu tzw. klauzuli konkurencyjnej, tj. w ciągu roku od daty rozwiązania umowy o pracę comiesięcznego odszkodowania w wysokości połowy jego przeciętnego wynagrodzenia liczonego jak za urlop wypoczynkowy i pobieranego w ostatnim roku trwania stosunku pracy. Umowa o pracę została rozwiązana z pozwanym za

porozumieniem stron 16 listopada 2011 r., a 16 grudnia 2011 r. W. K. zawarł umowę o pracę na czas nieokreślony w wymiarze 1/2 etatu z „P.” Sp. z o.o. w O. (dalej „Spółka P.”). Pozwany został tam zatrudniony na stanowisku dyrektora ds. transportu i logistyki oraz pełnomocnika ds. SMS (System Zarządzania Bezpieczeństwem). Stosunek pracy ustał 31 października 2012 r. „J.” Sp. z o.o. w O. - zajmująca się handlem cementem, wydobywaniem i sprzedażą kruszyw, „J.” Sp. z o.o. w O. - zajmująca się produkcją i sprzedażą betonu towarowego, Spółka P. - zajmująca się transportem samochodowym i kolejowym oraz usługami spedycyjnymi, J. GmbH - zajmująca się handlem popiołami przemysłowymi, tworzyły wraz z trzema innymi spółkami ściśle powiązaną grupę J., w której jednostką wiodącą była „J.” Sp. z o.o. w O. Podmiotem łączącym wszystkie te spółki był J. D., który w każdej z nich miał przeważającą większość udziałów oraz zasiadał w ich zarządach. Nadto spółki „J.” Sp. z o.o. w O., „J. D.” Sp. z o.o. w O. i „P.” Sp. z o.o. w O. miały siedzibę w tym samym miejscu. Spółka P. świadczyła usługi transportowe i spedycyjne zarówno dla spółek grupy J. D., jak też podmiotów zewnętrznych. Dnia 15 czerwca 2012 r. ogłoszono informację o zamiarze połączenia „J. D.” Sp. z o.o. w O. oraz Spółki P. Ich połączenie w rozumieniu art. 493 § 2 k.s.h. nastąpiło 31 października 2012 r. na podstawie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h., natomiast 31 grudnia 2012 r. nastąpiło przejęcie w tym samym trybie Spółki „J.” przez „J. D. T” Sp. z o.o. w O.

W świetle tych ustaleń Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne. Sąd wskazał, że nie było sporne zatrudnienie pozwanego przez innego pracodawcę - Spółkę P. w okresie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji. Natomiast wyjaśnienia wymagało, czy zatrudnienie to było sprzeczne z umową o zakazie konkurencji z 2 kwietnia 2007 r., bowiem pozwany twierdzi, że skoro Spółka P. zajmowała się transportem, to nie ma podstaw do przyjęcia, że naruszył zakaz konkurencji, który obejmował wyłącznie zatrudnienie przez podmioty, które produkują i sprzedają cement, beton towarowy i mieszanki dla systemów budowlanych. Sąd Okręgowy podkreślił, że w spornym okresie Spółka P. była ściśle powiązana z innymi spółkami grupy JD. We wszystkich informacjach związanych z kreowaniem wizerunku grupy JD na rynku podkreślano dominującą pozycję „J. D. Sp. z o.o. w O. Spółki te były mocno powiązane osobą właściciela J.

D. - głównego udziałowca i członka zarządu każdej z nich. Ich funkcjonowanie na rynku było oparte o ścisłą wzajemną współpracę, ponieważ profil działalności każdej z nich miał charakter uzupełniający w stosunku do pozostałych. Spółki „JD” Sp. z o.o. w O., „JD” Sp. z o.o. w O. i Spółka P. miały siedzibę w tym samym miejscu. Potwierdzeniem powyższej oceny była decyzja o połączeniu „J.D.” Sp. z o.o., Spółki P. i „JD” Sp. z o.o. Nie ma decydującego znaczenia, czy grupa JD spełniała kryteria prawne wynikające z ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.), pozwalające uznać ją za grupę kapitałową w rozumieniu tych przepisów. W tej sytuacji Sąd Okręgowy za niewiarygodne uznał zeznania świadka J. D. oraz pozwanego, że W. K. został zatrudniony w Spółce P. wyłącznie w celu nadzoru nad transportem samochodowym i kolejowym materiałów budowlanych. Z zeznań pozwanego wynika, że nie miał przygotowania do zajmowania się transportem. Wątpliwości co do zgodności ze stanem faktycznym wzbudza zatem treść umowy o pracę z 16 grudnia 2011 r. zawartej przez W.K. z „P.” Sp. z o.o. w O. wraz z dołączonym zakresem obowiązków, uprawnień i odpowiedzialności w części dotyczącej uzgodnień co do stanowiska powierzonego pozwanemu i zakresu jego obowiązków. Natomiast bezsporne było, że pozwany był uważany za wysokiej klasy specjalistę w zakresie produkcji i sprzedaży betonu. W powodowej spółce pozwany zajmował jedno z kluczowych stanowisk i miał dostęp do wszystkich tajemnic przedsiębiorstwa. Podejmując pracę w jednej ze spółek grupy JD, która w części ewidentnie prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do Spółki D., miał realną możliwość posłużenia się wiedzą i doświadczeniem zawodowym zdobytymi u byłego pracodawcy. Decydującego znaczenia nie ma okoliczność, że przejęcie Spółki P. przez „J. D.” Sp. z o.o. nastąpiło w dacie ustania stosunku pracy W. K. łączącego go z pierwszą ze wskazanych spółek, skoro czynności przygotowawcze w tym zakresie rozpoczęto co najmniej kilka miesięcy wcześniej. W ocenie Sądu Okręgowego, podjęcie przez pozwanego zatrudnienia w „P.” Sp. z o.o. jako jednej ze spółek grupy JD zniweczyło cel umowy o zakazie konkurencji z 2 kwietnia 2007 r., którym było to, aby wiadomości uzyskane przez W. K. istotne dla „D.” Sp. z o.o. uległy dezaktualizacji przez powstrzymanie się przez byłego pracownika od podejmowania podobnego zatrudnienia.

Pozwany zaskarżył powyższy wyrok apelacją, wskazując między innymi, że w świetle umowy z 2 kwietnia 2007 r., wiążący pozwanego zakaz zatrudnienia dotyczył podmiotów gospodarczych mających przymiot przedsiębiorcy, a zatem indywidualnie zarejestrowanych przedsiębiorców, spółek wymienionych w Kodeksie spółek handlowych, spółdzielni i przedsiębiorstw państwowych, gdy tymczasem Sąd pierwszej instancji uznał, że zakaz obejmuje także podmioty powiązane z podmiotami konkurencyjnymi, odnosząc się do grupy kapitałowej, która nie jest grupą kapitałową w rozumieniu przepisów o rachunkowości, lecz tworem marketingowym.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację pozwanego wносиła o jej oddalenie

Wyrokiem zaskarżonym rozpoznawaną skargą kasacyjną Sąd Apelacyjny oddalił apelację i zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej 5.400 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd uznał za nietrafne przedstawione w apelacji zarzuty sprzeczności istotnych ustaleń Sądu pierwszej instancji z zebrany materiał dowodowy oraz błędnego stosowania prawa.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zasadniczy spór między stronami dotyczy tego, czy zatrudnienie pozwanego w Spółce P. naruszało wiążący go zakaz konkurencji. Zdaniem Sądu odwoławczego, Sąd pierwszej instancji dokonał uprawnionej wykładni definicji działalności konkurencyjnej w umowie z 2 kwietnia 2007 r., której wbrew twierdzeniu apelującego nie wynika, że pozwany nie mógł podjąć zatrudnienia wyłącznie u indywidualnych zarejestrowanych przedsiębiorców. Umowa wyraźnie stanowi, że nie ma żadnego znaczenia forma prawna danego podmiotu gospodarczego prowadzącego działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki. Nie można więc jej ograniczyć do przedsiębiorców. Dlatego przestrzeganie zakazu konkurencji należy badać nie tylko w aspekcie zatrudnienia pozwanego w Spółce P., lecz także uwzględnić, że spółka ta w spornym okresie wchodziła w skład grupy JD i była ściśle powiązana z innymi spółkami z tej grupy. Z tego względu naruszenie zakazu konkurencji nie mogło być z góry wykluczone przez zatrudnienie pozwanego w Spółce P. zajmującej się transportem oraz usługami spedycyjnymi materiałów budowlanych. Skoro bowiem grupa JD,

przynajmniej w części, prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do powodowej spółki, to pozwany przez podjęcie zatrudnienia w jednej ze spółek należących do tej grupy uchybił zakazowi konkurencji, miał bowiem realną możliwość posłużenia się wiadomościami zdobytymi w trakcie zatrudnienia u byłego pracodawcy. Nie ma znaczenia, jak wywiódł Sąd pierwszej instancji, czy grupa JD spełnia kryteria prawne potrzebne do zakwalifikowania jej jako grupy kapitałowej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 44 w związku z art. 3 ust. 1 pkt 34, 37 i 39 ustawy z 29 września 1994 r. o rachunkowości.

Następnie Sąd Apelacyjny stwierdził, że pojęcie podmiotu konkurencyjnego w art. 101¹ § 1 należy ujmować szeroko i uznawać za konkurencyjną działalność nawet częściowo zbieżną z zakresem działania danego podmiotu bez względu na jej rozmiar, jeśli mogłaby wpłynąć niekorzystnie na jego sytuację ekonomiczną, sytuację na rynku lub osiągnięte wyniki finansowe. Naruszeniem zakazu konkurencji obowiązującego po ustaniu stosunku pracy jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to, na jakim stanowisku lub w jakim charakterze zostanie przez konkurenta zatrudniony były pracownik. Pojęcie działalności konkurencyjnej obejmuje tego rodzaju działalność przedsiębiorcy, która choćby w jednym elemencie pokrywa się z przedmiotem działalności dotychczasowego pracodawcy, wskutek czego przynajmniej na jednym z rynków nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty (towary lub usługi) i walcząc o względy tych samych klientów. Odnosząc te rozważania do okoliczności sprawy Sąd odwoławczy uznał, że pozwany podjął zatrudnienie w takim podmiocie gospodarczym, który przynajmniej w części prowadził działalność konkurencyjną wobec swojego byłego pracodawcy, tj. strony powodowej. Nie było przy tym konieczne wyjaśnianie, czy rzeczywiście pozwany ujawnił wobec nowego pracodawcy informacje, które mogły być określone jako tajemnica przedsiębiorstwa swojego byłego pracodawcy. Wyrządzenie szkody nie jest konieczną przesłanką ważności zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Ponadto, pracodawca dochodzący zapłaty kary umownej nie musi udowadniać istnienia szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego. Jak bowiem wyjaśnił Sąd Najwyższy, ocena rażącego wygórowania kary umownej określonej w umowie o zakazie

konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinna być odniesiona do wysokości ustalonego w tej umowie odszkodowania (wyrok z 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223). Pozwany otrzymał od strony powodowej odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji w kwocie stanowiącej połowę zasądzonej kary umownej. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że kara umowna jest rażąco wygórowana. Trafnie też podnosi strona powodowa, że w tej sytuacji miarkowanie kary umownej przysługującej pracodawcy za złamanie zakazu konkurencji pozbawiłoby tę karę praktycznie jakiegokolwiek ekonomicznej dolegliwości dla pozwanego.

W skardze kasacyjnej pozwany zaskarżył powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego:

(1) art. 4 ust. 1 w związku z art. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. 2013 r., poz. 672 z późn. zm.), przez jego pominięcie i uznanie, że grupa JD jest podmiotem gospodarczym, prowadzącym działalność gospodarczą konkurencyjną „wobec pozwanego” (tak w skardze), a więc przedsiębiorcą konkurencyjnym;

(2) art. 65 § 1 i 2 k.c. (w związku z art. 8 k.p. oraz art. 9 § 1 i 2 k.p.), przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu wykładni rozszerzającej umowy z 2 kwietnia 2007 r., co doprowadziło do uznania, że podmiotem konkurencyjnym wobec powoda jest „grupa JD”, niebędąca w świetle przepisów prawa podmiotem lub przedsiębiorcą, i w konsekwencji uznania, że praca na rzecz jednej ze spółek z „grupy JD” narusza zakaz konkurencji ustanowiony w tej umowie oraz, że zakaz ten rozciąga się również na świadczenie pracy na rzecz podmiotu powiązanego z podmiotem prowadzącym działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, co powodując niepewność pracownika jest zakazane w myśl zasad generalnych prawa pracy, a zwłaszcza art. 8 k.p. oraz art. 9 § 1 i 2 k.p.;

(3) art. 101¹ § 1 i art. 101² § 1 k.p.: (a) przez ich pominięcie i uznanie, że można jako zakaz konkurencji zastrzec zakaz świadczenia pracy w ramach stosunku pracy na rzecz podmiotu nieprowadzącego działalności konkurencyjnej wobec byłego pracodawcy; (b) przez uznanie, że świadczenie pracy na rzecz podmiotu nieprowadzącego działalności konkurencyjnej wobec byłego pracodawcy, lecz powiązanego z innym podmiotem prowadzącym taką działalność wobec

byłego pracodawcy, pomimo braku wyraźnego zastrzeżenia w umowie o zakazie konkurencji, stanowi naruszenie przez pracownika zakazu konkurencji; (c) przez pominięcie tych przepisów przy analizowaniu umowy z 2 kwietnia 2007 r., tj. oderwanie w wyrokowaniu wniosków interpretacyjnych od *causa* wynikającej z art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 i 2 k.p., wyraźnie stanowiących o zakazie konkurencji który może być zastrzeżony tylko jako zakaz pracy na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy wraz z ustanowieniem odszkodowania za złamanie tego zakazu tylko w wypadku, gdy pracodawca poniesie szkodę wskutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji; (d) w związku tych przepisów z art. 9 § 1 oraz § 2 k.p., przez ich pominięcie i rozszerzenie dopuszczalności zastrzeżenia zakazu konkurencji ponad dopuszczony w art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p., przy jednoczesnym zakazie ustanawiania elementów stosunku pracy na poziomie mniej korzystnym dla pracownika niż przepisy wynikające z Kodeksu pracy, tj. doprowadzenie do dopuszczenia ustanawiania lub interpretowania źródeł prawa pracy w sposób mniej korzystny dla pracownika niż ustawa to dopuszcza (tu: art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p.)”;

(4) art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 2 k.p. w związku z art. 483 § 1 k.c., przez ich pominięcie i uznanie, że odszkodowanie należy się pracodawcy (powodowi) już na podstawie hipotetycznej tylko możliwości ujawnienia określonych informacji przez byłego pracownika (pozwanego), a nie w sytuacji gdy pracownik rzeczywiście naruszy zastrzeżony zakaz konkurencji i pracodawca poniesie szkodę, i w efekcie o orzeczeniu obowiązku wypłaty odszkodowania pracodawcy wobec braku nawet próby wykazania rzeczywistej szkody (szkody jako faktu, a nie jej wysokości);

(5) art. 483 § 1 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu przez Sąd Apelacyjny, że możliwe i zasadne jest orzeczenie odszkodowania zastrzeżonego w formie kary umownej nie tylko bez konieczności wykazywania przez powoda wysokości poniesionej szkody (z czym skarżący się zgadza), ale także bez konieczności wykazywania samego faktu doznania rzeczywistej szkody i faktu rzeczywistego naruszenia zastrzeżonego zakazu konkurencji - tj. ograniczenie się do wnioskowania polegającego na uznaniu za

wystarczające jedynie wykazanie potencjalnego ryzyka naruszenia zastrzeżonego zakazu konkurencji przez pracownika jako uzasadniające w pełni roszczenie odszkodowawcze pracodawcy;

(6) art. 484 § 2 *in fine* k.c., przez jego pominięcie, pomimo tego, że kara umowna jest, zwłaszcza w okolicznościach przedmiotowej sprawy, rażąco wygórowana, w szczególności w związku z zasadami współżycia społecznego ustanowionymi w art. 8 k.p., zwłaszcza, że w niniejszej sprawie za naruszenie zakazu konkurencji uznano świadczenie pracy (na podstawie stosunku pracy) przez pozwanego na rzecz spółki nieprowadzącej działalności konkurencyjnej a jedynie powiązanej z inną spółką, którą dopiero ewentualnie można by uznać za konkurencyjną; a dodatkowo przez uznanie przez Sąd, że istotą i funkcją kary umownej ma być dolegliwość ekonomiczna dla obciążonego, a nie naprawienie szkody (jako formy odszkodowania), przez co Sąd odmówił miarkowania kary umownej;

(7) art. 3 k.p. (w związku z art. 3¹ k.p.), przez jego niewłaściwe zastosowanie prowadzące do wniosku, że pracodawcą powoda była „grupa JD” niebędąca podmiotem ani jednostką organizacyjną, a nie podmiot z którym łączyła pozwanego umowa o pracę, tj. P. Sp. z o.o.;

(8) art. 2 Konstytucji RP ustanawiającego zasadę demokratycznego państwa prawnego, w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji RP ustanawiającym źródła prawa w Polsce, przez kreowanie podmiotów nieprzewidzianych prawem oraz przyznawanie im uprawnień, np. do prowadzenia działalności gospodarczej oraz pozostawanie faktycznym pracodawcą w stosunkach pracy.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu oraz o zasądzenie od strony powodowej na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego przez radcę prawnego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę strona powodowa wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona. Zgodnie z art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p., pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, mogą zawrzeć umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, zgodnie z którą pracownik nie może 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). Z powołanego unormowania wynika, że zakaz konkurencji obejmuje dwa rodzaje zachowań: prowadzenie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy oraz świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Samo świadczenie pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność nie jest prowadzeniem działalności konkurencyjnej wobec dotychczasowego pracodawcy, jakkolwiek pojęcie działalności konkurencyjnej ma podstawowe znaczenie dla określenia kręgu podmiotów, na rzecz których pracownik nie może świadczyć pracy po zawarciu umowy o zakazie konkurencji przewidującej takie ograniczenie jego swobody działania. *Ratio legis* możliwości objęcia umową o zakazie konkurencji rozważanego świadczenia pracy, pomimo że samo w sobie nie musi mieć ono charakteru zachowań godzących w interesy dotychczasowego pracodawcy, choć może przybrać taką postać, jest założenie ustawodawcy, że nawet gdy pracownik podejmie w konkurencyjnym zakładzie pracę niepodobną do wykonywanej w zakładzie, wobec którego jest związany zakazem konkurencji, to i tak jego uzależnienie (a w wypadku nawiązania stosunku pracy także podporządkowanie) od nowego pracodawcy stwarza niebezpieczeństwo ujawnienia lub innego wykorzystania informacji lub wiedzy nabytych w związku z pracą u pierwszego pracodawcy, uzasadniające objęcie zakazem. Powyższa wykładnia wynika z brzmienia art. 101¹ § 1 k.p., do którego w odniesieniu do klauzuli konkurencyjnej (zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy) odsyła art. 101² § 1

k.p. Mając to na względzie, Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w wyroku z 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07 (OSNP 2009 nr 3-4, poz. 37, z krytyczną glosą A. Musiały: LEX/el. 2009 nr 99209), w którym Sąd Najwyższy uznał, że do naruszenia zakazu obowiązującego po ustaniu stosunku pracy wystarczające jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to na jakim stanowisku lub w jakim charakterze pracownik jest zatrudniony u nowego pracodawcy (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, OSNAPIUS 1999 nr 18, poz. 574). Jednocześnie należy jednak zauważyć, że Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał, że przepisy Kodeksu pracy o zakazie konkurencji, jako ograniczające, między innymi, wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wolność wyboru miejsca pracy (szczeg. art. 65 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 15 ust. 1 i 2 Karty Praw Podstawowych UE), wymagają ścisłej wykładni (wyrok Sądu Najwyższego z: 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, OSNP 2009 nr 15-16, poz. 201; 12 września 2008 r., I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 34; 3 grudnia 2008 r., I PK 97/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 132). Dotyczy to zwłaszcza ograniczenia tak daleko idącego, jak rozważany zakaz wykonywania pracy w konkurencyjnych zakładach pracy, który ogranicza prawo pracownika do wykonywania wybranej pracy ze względu na samą możliwość naruszenia interesów pracodawcy. Jego dotkliwość nie łagodzi decydująco umowny charakter, skoro umowy o zakazie konkurencji, w tym klauzula konkurencyjna, są zawierane w trakcie trwania stosunku pracy, co zasadniczo ogranicza faktyczną swobodę odmowy jej zawarcia przez pracownika. Nakaz ścisłej wykładni odnosi się, między innymi, do pojęcia „podmiotu prowadzącego taką działalność” zastosowanego w art. 101¹ § 1 k.p. (i odnoszącego się również do klauzuli konkurencyjnej – art. 101² § 1 k.p.) na określenie podmiotu innego niż dotychczasowy pracodawca, na rzecz którego pracownik związany zakazem konkurencji świadczy pracę. W kwestii tej należy stwierdzić, że użycie określenia „podmiot” wskazuje, że chodzi o podmiot prawny, a więc osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, uznaną przez przepisy prawa za taki podmiot. Wobec tego należy uznać, że przyjęcie w umowie o zakazie konkurencji ograniczenia swobody podejmowania pracy przez pracownika, obejmującego także pracę „na rzecz” struktur organizacyjnych czy gospodarczych

niemających charakteru podmiotu prawnego, wykraczałoby poza dopuszczalny zakres zakazu konkurencji. Ponieważ określenie w art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p. dopuszczalnego zakresu zakazu konkurencji polegającego na nieświadczeniu pracy na rzecz podmiotu konkurencyjnego ma charakter normy bezwzględnie obowiązującej, zakazującej związanie pracownika zakazem konkurencji poza tym zakresem, umowy wykraczające poza dopuszczalny zakres będą nieważne w całości lub części zgodnie z art. 58 § 1 lub 3 k.c. (w związku z art. 300 k.p. w odniesieniu do umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy). Uzasadniony wyżej nakaz ścisłej wykładni pojęcia „podmiotu prowadzącego taką działalność”, zastosowanego w art. 101¹ § 1 k.p., wyklucza również objęcie nim podmiotów nieprowadzących działalności konkurencyjnej, lecz wykonujących działania dla dobra podmiotu konkurencyjnego w stosunku do pracodawcy (np. kooperujących z nim przedsiębiorców). Stanowisko to znajduje też oparcie w poglądach doktryny prawa (zob.: S. Płażek, A. Sobczyk, Zakaz działalności konkurencyjnej według kodeksu pracy, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1997 nr 1, s. 130; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy*, Kraków 2004, s. 90). Mając na uwadze wyjątkowy charakter dopuszczalności ograniczenia wolności pracownika wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, a także wolności działalności gospodarczej (art. 22 Konstytucji RP), Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela również pogląd, że jakkolwiek interpretacja art. 101¹ i art. 101² k.p. powinna uwzględniać konieczność ochrony interesów pracodawcy związanych z konkurencją podmiotów gospodarczych, to jednak wykładnia ta nie może powodować nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracowników w podejmowaniu aktywności zawodowej i zarobkowej, która nie stanowi konkurencji i zagrożenia dla działalności pracodawcy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2008 r., I PK 27/08, OSNP 2010 nr 3-4, poz. 34; M. Skąpski, *Komentarz do art. 101¹ Kodeksu pracy*, w: K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 673). Odnosi się to, między innymi do wypadków, w których w chwili zawierania umowy o zakazie konkurencji obejmującej zakaz świadczenia pracy na rzecz podmiotów konkurencyjnych, jest oczywiste, że podjęcie takiej pracy (np. ze względu na charakter dotychczasowej pracy pracownika) nie może stanowić zagrożenia dla interesów dotychczasowego

pracodawcy. Należy też wskazać, że jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w powołanym wyżej wyroku z 2 kwietnia 2008 r. (II PK 268/07), ograniczenie dopuszczalności dodatkowego zatrudnienia przez zawarcie w umowie o pracę odpowiedniego zakazu może dotyczyć tylko wykonywania działalności na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy, a postanowienia umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy są nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c. (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, OSNP 1999 nr 18, poz. 574).

Wydając zaskarżony rozpoznawaną skargą kasacyjną wyrok, Sąd Apelacyjny, wbrew wnioskowi wynikającym z wykładni art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p., przyjął, że w umowie z 2 kwietnia 2007 r. strony skutecznie uznały, że ugrupowanie gospodarcze takie jak „grupa JD” może być uznane za „podmiot prowadzący taką działalność” w rozumieniu 101¹ § 1 k.p., pomimo że żaden przepis prawa nie przyznaje mu podmiotowości prawnej. Sąd Apelacyjny, uznał bowiem, że skoro umowa z 2 kwietnia 2007 r. stanowi, że nie ma znaczenia forma prawna danego podmiotu gospodarczego, który będzie prowadził działalność konkurencyjną wobec powodowej spółki, to nie można ograniczyć tego postanowienia umownego do przedsiębiorców. W rezultacie Sąd uznał, że pozwany podjął zatrudnienie w podmiocie gospodarczym, który przynajmniej w części prowadził działalność konkurencyjną wobec swojego jego pracodawcy, tj. strony powodowej. Stwierdzenie to, z powodów wyżej już wskazanych, jest nieuzasadnione. Wniosków przyjętych przez Sąd odwoławczy nie usprawiedliwiłoby także odwołanie się do koncepcji nadużycia (pominięcia) osobowości prawnej. Koncepcja ta dopuszcza odpowiedzialność spółki dominującej lub wspólników za osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści wskutek nadużycia odrębności osoby prawnej (A. Opalski, Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 473 i n.). Nie wynika z niej jednak możliwość ponoszenia odpowiedzialności przez pracowników takich podmiotów.

Trafnie również zarzucono w skardze kasacyjnej naruszenie art. 65 § 2 k.c. Uznanie, że umowne określenie „każdy podmiot gospodarczy na terenie Polski i za granicą, niezależnie od formy prawnej” może oznaczać także ugrupowania

gospodarcze niemające podmiotowości prawnej jest sprzeczne z literalnym brzmieniem wskazanego postanowienia umowy, a Sąd nie wskazał okoliczności, z których wynikałoby, że strony zamierzały nadać temu sformułowaniu umownemu znaczenie odmienne od ogólnie przyjętego. Określenie „niezależnie od formy prawnej” rozumie się bowiem jako, niezależnie od tego, czy ktoś jest np. przedsiębiorstwem państwowym, spółdzielnią lub spółką, a nie czy ktoś ma lub nie ma podmiotowości prawnej. Poza tym, nawet gdyby Sąd odwołał się do zamiaru stron i nawet gdyby rzeczywiście zmierzały one do uznania za wiążące postanowień umowy sprzecznych z bezwzględnie obowiązującym przepisem prawa, to jest oczywiste, że postanowienia takie, pomimo zgodności z zamiarem stron, nie mogłyby być uznane za wiążące.

Nietrafne są pozostałe zarzuty kasacyjne. Nietrafny jest zarzut naruszenia art. 4 ust. 1 w związku z art. 1 ustawy z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej. Pomimo bowiem, że Sąd Apelacyjny uznał grupę JD za podmiot gospodarczy w rozumieniu umowy z 2 kwietnia 2007 r., a także „podmiot prowadzący taką działalność” w rozumieniu 101¹ § 1 k.p., to jednak nie stwierdził, że jest ona przedsiębiorcą w rozumieniu powołanych przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 3 k.p. w związku z art. 3¹ k.p., ponieważ Sąd odwoławczy, pomimo niejasnych sformułowań, nie uznał tej grupy spółek za pracodawcę pozwanego w rozumieniu art. 3 k.p. Błędny jest również zarzut naruszenia art. 9 § 1 oraz § 2 k.p., przez rozszerzenie dopuszczalności zastrzeżenia zakazu konkurencji ponad zakres dopuszczony w art. 101² § 1 w związku z art. 101¹ § 1 k.p., tj. naruszenie zakazu ustanawiania elementów stosunku pracy na poziomie mniej korzystnym dla pracownika niż przepisy wynikające z Kodeksu pracy. Stawiając ten zarzut, skarżący zarzuca naruszenie zasady uprzywilejowania pracownika przez rozszerzenie zakazu konkurencji w sposób będący przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Pełnomocnik skarżącego nie wziął jednak pod uwagę, że art. 9 § 1 i § 2 k.p. dotyczą pojęcia prawa pracy (art. 9 § 1) i stosunku tzw. swoistych przepisów tego prawa do przepisów ustawowych (art. 9 § 2 k.p.). Nie regulują natomiast zasady uprzywilejowania pracownika dotyczącej stosunku między umową o pracę a przepisami prawa pracy, normowanej w szczególności w art. 18 § 1 i § 2 k.p.). Z

tego względu, Sąd Najwyższy, działając w granicach podstaw skargi (art. 398¹³ § 1 k.p.c.) nie może rozważyć kwestii ewentualnego naruszenia tej zasady przez zawarcie przez strony klauzule konkurencyjną. Nieuzasadnione są także zarzuty naruszenia art. 483 § 1 oraz art. 484 § 2 *in fine* k.c. w związku z art. 8 k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego ustalony jest bowiem pogląd, że możliwość dochodzenia przez pracodawcę kary umownej z tytułu naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest uzależniona od wystąpienia związanej z tym szkody (art. 484 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), a pracownik może żądać zmniejszenia (miarkowania) kary umownej, jeżeli wykaże, że zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub kara jest rażąco wygórowana (zob: uchwała składu siedmiu sędziów z 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004 nr 5, poz. 69); wyroki Sądu Najwyższego z: 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932; 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223; 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168; 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego - na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.