

Wyrok z dnia 2 lutego 2012 r.

II PK 130/11

Wysokość odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu zatrudnienia jest określona samodzielnie w art. 101² § 3 k.p. i zależy od realnie otrzymywanego wynagrodzenia, a nie od wynagrodzenia urlopowego.

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie: SN Małgorzata Gersdorf (sprawozdawca), SA Maciej Piankowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 lutego 2012 r. sprawy z powództwa Marzeny D. przeciwko A.G. Spółce z o.o. z siedzibą w G.M. o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 grudnia 2010 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie, pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Powódka Marzena D. domagała się od pozwanego A.G. Spółki z o.o. w G.M. odszkodowania za przestrzeganie umowy o zakazie konkurencji. Po złożeniu przez pozwanego odpowiedzi na pozew, do której załączył on zaświadczenie o wysokości wynagrodzenia liczonego jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (w wysokości 17.537,25 zł miesięcznie za ostatnie 3 miesiące) strona powodowa sprecyzowała powództwo domagając się łącznie kwoty 39.911,16 zł.

Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Pruszkowie wyrokiem z dnia 22 lipca 2010 r. [...] zasądził tę kwotę wraz z odsetkami od dat wymagalności poszczególnych rat odszkodowania. Za podstawę tego orzeczenia Sąd przyjął następujący stan faktyczny. Powódka była pracownikiem pozwanego na podstawie umowy o pracę na czas nieo-

kreślony od dnia 17 kwietnia 2007 r. Strony zawarły także umowę o zakazie konkurencji na czas trwania stosunku pracy oraz na rok po jego zakończeniu. Pracodawca z tytułu tego drugiego zakazu zobowiązał się do wypłacania powódce odszkodowania w wysokości stanowiącej równowartość 25% średniego miesięcznego wynagrodzenia osiąganego dotychczas w okresie obowiązywania zakazu. Zgodnie z § 4 ust. 5 umowy o zakazie konkurencji pracodawca zastrzegł sobie prawo zwolnienia z obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, przy czym skorzystanie z tego prawa oznaczać miało rozwiązanie umowy o zakazie konkurencji. Stosunek pracy powódki ustał za porozumieniem stron z dniem 30 kwietnia 2009 r. W dniach 30 czerwca 2009 r., 11 i 14 sierpnia 2009 r., powódka otrzymała przelewem odszkodowanie w wysokości 3.175,14 zł za maj, czerwiec i lipiec 2009 r. W dniu 30 marca 2010 r. powódka otrzymała odszkodowanie w tej samej wysokości za sierpień 2009 r. Pismem z dnia 1 września 2009 r. pozwany oświadczył powódce, że zwalnia ją z obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, co jest równoznaczne z rozwiązaniem tej umowy i przestaje ona obowiązywać od 1 września 2009 r. Powódka nie podjęła działalności konkurencyjnej w okresie objętym umową.

Sąd uznał, że powódce należy się odszkodowanie umowne. Oceniał, że nie doszło do skutecznego rozwiązania umowy. Przewidziane w § 4 ust. 5 umowy uprawnienie do odstąpienia uznał za nieskuteczne, albowiem nie przewidywało ono terminu na odstąpienie od umowy. Apelację od tego orzeczenia wywiodła strona pozwana.

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2010 r. [...] Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił apelację. W pierwszej kolejności Sąd nie podzielił zarzutów dotyczących wysokości odszkodowania, ustalonej na podstawie zaświadczenia o wysokości wynagrodzenia liczonego jako ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Zdaniem tego Sądu, nie może to być kwota netto otrzymana przez pracownika, jak chciałby tego skarżący. Sąd podzielił także oceny co do nieskuteczności skorzystania z prawa odstąpienia od umowy jako nieograniczonego terminem. Nie ustał zatem obowiązek wypłaty powódce odszkodowania, co uzasadniało jego zasądzenie na rzecz powódki i oddalenie apelacji.

W wywiedzionej od tego orzeczenia skardze kasacyjnej pełnomocnik pozwanego zarzucił naruszenie: 1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez niewyjaśnienie podstawy prawnej orzeczenia w części dotyczącej zastosowania do obliczenia wysokości odszkodowania wynagrodzenia liczonego jak ekwiwalent za

niewykorzystany urlop wypoczynkowy; 2) art. 278 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez zaniechanie powołania biegłego sądowego do ustalenia średniej wysokości wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy w okresie odpowiadającym okresowi zakazu; 3) art. 395 k.c. i art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez przyjęcie, że pracodawca nie miał prawa odstąpienia od umowy o zakazie konkurencji, 4) art. 101² § 3 k.p., przez przyjęcie, że wynagrodzenie, o który mowa w tym przepisie, stanowi wynagrodzenie liczone jak ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego okazała się częściowo uzasadniona i stąd kwestionowany wyrok został uchylony. Jednak zarzuty naruszenia prawa procesowego, dotyczące obrazy art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c., przez niewyjaśnienie podstawy zastosowania w sprawie przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. Nr 2, poz. 14 ze zm. - zwane rozporządzeniem urlopowym) oraz obrazy art. 278 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., nie mogą stanowić podstawy prawnej dla uznania trafności skargi kasacyjnej. Sąd Okręgowy w Warszawie wyjaśnił bowiem wszelkie kwestie związane z przyjętą przez siebie subsumcją prawa materialnego, a w tym zakresie prowadzone postępowanie dowodowe było wystarczające. Wyjaśnienia te nie były wystarczające tylko dlatego, że wadliwa była owa subsumcja, a w konsekwencji zastosowanie *ad casum* prawa materialnego. W sprawie stan faktyczny był jednoznaczny i jasny, kwestyjny natomiast był stan prawny. W takiej sytuacji przyjąć należy, iż przede wszystkim doszło do obrazy norm materialnoprawnych. Uzasadnienie wyroku wynikające z dokonania przez sąd niewłaściwej subsumcji prawa materialnego nie stanowi obrazy art. 328 § 2 k.p.c. i art. 278 k.p.c. lecz jest konsekwencją naruszenia prawa materialnego.

Bezpodstawny okazuje się także zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy w Warszawie art. 395 k.c. w związku z art. 300 k.p. Sąd Okręgowy prawidłowo i zgodnie z dotychczasowymi wypowiedziami judykatury ocenił moc wiążącą i znaczenie postanowienia umowy o zakazie konkurencji zawartego w § 4 ust. 5, zgodnie z którym pracodawca zastrzegł sobie prawo zwolnienia pracownika z obo-

wiązku powstrzymania się od podejmowania działań konkurencyjnych, przy czym owo zwolnienie miało oznaczać rozwiązanie umowy i zwolnienie pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, uznając to postanowienie jako umowne zastrzeżenie prawa odstąpienia bez określenia terminu, w którym prawo to może wykonać pracodawca. Z uwagi na fakt, iż strony nie określiły takiego terminu umowne zastrzeżenie prawa odstąpienia od umowy uznano za niezastrzeżone. Konsekwencją takiej wykładni była trafna ocena, iż pracodawca nie mógł skorzystać z prawa odstąpienia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 24 października 2006 r., II PK 126/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 277; z 8 lutego 2007 r., II PK159/06, OSNP 2008 nr 7-8, poz. 91). Wykładnia Sądu nie przeczy istnieniu - co do zasady - możliwości zastrzeżenia w umowie prawa odstąpienia, co jest również aprobowane przez doktrynę prawa pracy (por. K. Roszewska: Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy po ustaniu stosunku pracy, PiZS 1999 nr 3, s. 27; D. Duda: Ustanie klauzuli konkurencyjnej - wybrane zagadnienia, PiZS 2000 nr 6, s. 24; M. Lewandowicz-Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w Kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 195), ale trafnie akcentuje znaczenie określenia terminu dla wykonania prawa odstąpienia. W tym kontekście i na marginesie całej sprawy trzeba zauważyć, iż nie są trafne rozważania skarżącego, że prawo odstąpienia zawsze wiąże się koniecznością zwrotu tego, co strony już świadczyły. W obrocie prawnym prawo odstąpienia od umowy o zakazie konkurencji zwykle wiąże się z postanowieniami o braku możliwości żądania przez pracodawcę wypłaconego odszkodowania. Takie postanowienie może być oceniane jako rodzaj wynagrodzenia za czas powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej lub rodzaj odstępnego.

Skarżący podnosi, iż postanowienie zamieszczone w § 4 ust. 5 umowy o zakazie konkurencji należało oceniać jako zastrzeżenie prawa wypowiedzenia umowy. W tym miejscu powstaje zatem problem ustalenia, czy w ogóle istnieje możliwość wypowiedzenia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia. Z jednej strony należy tu widzieć, że są to umowy terminowe i chodzi w nich o pewną stabilizację zobowiązania i stabilizację porządku prawnego; z drugiej jednak strony istnieje swoboda stron w kształtowaniu własnych zobowiązań. Zdaniem Sądu Najwyższego swoboda ta istnieje lecz nie jest nieograniczona. Wprowadzenie prawa swobodnego wypowiedzenia umowy zawartej na czas określony przeczy bowiem właściwości i naturze tego kontraktu. Generalnie zatem dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia takiej klauzuli w interesie pracodawcy. Jednakże interes ten nie może być widziany, jako nieograniczony i pozostawiony

zupełnie dowolnej ocenie pracodawcy. Zgodnie z powszechnie uznawanymi wypowiedziami judykatury konieczne jest wówczas wprowadzenie do umowy przesłanek, po ziszczeniu się których z prawa tego może pracodawca skorzystać. Muszą to być jednak ważne powody (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 139/02, OSNP 2004 nr 14, poz. 241). Takie przyczyny nie zostały w kontrakcie wskazane ani w procesie uzasadnione (por. na ten temat. M. Lewandowicz-Machnikowska: Klauzula konkurencyjna w kodeksie pracy, Kraków 2004, s. 192-194).

W sprawie zasadnicze zagadnienie powstało jednak przy ustalaniu wysokości należnego pracownikowi odszkodowania. Powstał mianowicie problem możliwości zastosowania do odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej rozporządzenia urlopowego z dnia 8 stycznia 1997 r., do którego odsyła rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz.U. Nr 62, poz. 289 ze zm. - zwane rozporządzeniem o obliczaniu odszkodowań). Zastosowanie tych przepisów przez Sąd Okręgowy w Warszawie zostało zakwestionowane przez skarżącego, który na ich kanwie sformułował zagadnienie prawne zamykające się w pytaniu, czy jest dopuszczalne stosowanie powołanego rozporządzenia urlopowego do ustalania wysokości należnego pracownikowi odszkodowania w związku z zakazem konkurencji po ustaniu zatrudnienia.

Zakwestionowanie wykładni przyjętej przez Sąd Okręgowy w Warszawie w zakresie sposobu obliczania odszkodowania za powstrzymanie się od zatrudnienia konkurencyjnego jest zdaniem Sądu Najwyższego trafne z dwóch zasadniczych przyczyn. Po pierwsze, stanowi ona niedopuszczalne rozszerzenie treści rozporządzenia z 1996 r. o obliczaniu odszkodowań, które to rozporządzenie nakazuje stosować rozporządzenie urlopowe w ściśle oznaczonych w nim sytuacjach. Wśród tych sytuacji nie wymienia odszkodowań za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Stosowanie zatem zasad zawartych w rozporządzeniu urlopowym stanowiłoby wykładnię rozszerzającą i wynikającą z samego tytułu tego aktu prawnego, który - powtórzmy to raz jeszcze - stanowi o „innych należnościach przewidzianych w Kodeksie pracy”. Tytuł ten i jego otwarty charakter nie znajduje potwierdzenia w szczegółowych przepisach rozporządzenia o obliczaniu odszkodowań, które enumeratywnie wymieniają przypadki stosowania rozporządzenia urlopowego dla obliczenia konkret-

nych należności. Po drugie, zakwestionowanie interpretacji Sądu Okręgowego wynika ze specyficznego charakteru umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia jest odrębną umową od umowy o pracę i innych podstaw nawiązania stosunku pracy. Owa odrębność wyraża się przede wszystkim w wymaganiu zawarcia jej w szczególnej formie; w szczególnych w stosunku do umowy o pracę warunkach jej wykonywania, w tym w szczególnej odpowiedzialności za jej niewykonywanie oraz swoistym unormowaniu odszkodowania za powstrzymanie się od działań konkurencyjnych. Odrębność tę potwierdzają przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt pracownicznych (Dz.U. Nr 62, poz. 286). Tezę tę akceptuje też doktryna i orzecznictwo Sądu Najwyższego (por. np. M. Lewandowicz-Machnikowska: Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2001 r., I PKN 742/00, PiZS 2003 nr 7, s. 33; J. Stencel: Zakaz konkurencji w prawie pracy, Warszawa 2001, s. 141; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2 października 2003 r., I PK 453/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 331; z dnia 9 marca 2006 r., II PK 234/05 LEX nr 607114; z dnia 10 września 2004 r., I PK 592/03, OSNP 2005 nr 14, poz. 202).

Owa odrębność powoduje, iż umowę tę można kwalifikować jako umowę z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego oraz wyklucza stosowanie do tej umowy rozporządzenia urlopowego *per analogiam*. Analogii tu bowiem nie ma i być nie może. Kodeks pracy unormował i ukształtował wysokość odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu zatrudnienia samodzielnie, uzależniając jego minimalną wysokość od wynagrodzenia realnie otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji (art. 101² § 3 k.p.). W owym uzależnieniu wysokości odszkodowania od wynagrodzenia otrzymanego odzwierciedla się bezpośrednio i wprost ekwiwalentność świadczenia pracodawcy za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Dlatego też Kodeks nie odesłał w zakresie sposobu liczenia owego wynagrodzenia, a zatem i odszkodowania, do rozporządzenia urlopowego. Co więcej, wskazuje, iż chodzi o „otrzymane” wynagrodzenie, a nie wynagrodzenie umówione. Ponadto ustawodawca odnosi odszkodowanie do terminu prawnego wynagrodzenia, a nie dochodu, przychodu, zarobku, przez co trzeba rozumieć tylko składniki wynagrodzenia w sensie prawnym. Stąd do puli wynagrodzenia otrzy-

manego nie będą zaliczane wszelkie odprawy, odszkodowania, wynagrodzenia za projekty wynalazcze etc.

Innymi słowy - zdaniem Sądu Najwyższego orzekającego w niniejszej sprawie - minimalne odszkodowanie, o którym mowa w art. 101² § 3 k.p., oznacza sumę otrzymanych (a nie uśrednionych) składników wynagrodzenia za pracę w okresie równym okresowi obowiązywania zakazu podejmowania działalności konkurencyjnej (por. J. Iwulski /w:/ J. Iwulski, W. Sanetra: Kodeks Pracy - Komentarz, Warszawa 2011, s. 736). Wynagrodzenie to może różnić się od wynagrodzenia umówionego i od wynagrodzenia, które w przyszłości otrzymałby pracownik, gdyby pracował. Niewątpliwie jednak jest świadczeniem ekwiwalentnym w tym sensie, że odnosi się do realnie otrzymanego wynagrodzenia. Odszkodowanie to należy obliczać przy uwzględnieniu tzw. kwot brutto, tj. przed obciążeniem ich koniecznymi daninami o charakterze publicznym.

Z tych względów orzeczono, jak w sentencji.

=====