

Wyrok z dnia 4 listopada 2008 r.

I PK 82/08

Brak kolegalnej woli rady nadzorczej spółki akcyjnej zawarcia umowy o zakazie konkurencji z członkiem zarządu po ustaniu jego zatrudnienia nie może być zastąpiony praktyką lub zwyczajem zawierania takich umów z innymi członkami zarządu. Rada nadzorcza powinna wyrazić kolegalnie wolę zawarcia takiej umowy z członkiem zarządu jeszcze przed jej podpisaniem (art. 379 w związku z art. 390 § 1 i art. 388 k.s.h. oraz w związku z art. 101³ k.p.).

Przewodniczący SSN Zbigniew Korzeniowski (sprawozdawca), Sędziowie: SN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, SA Halina Kiryło.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2008 r. sprawy z powództwa Jacka C. przeciwko „M.-Z.” Holding SA w Z. o odszkodowanie, na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 września 2007 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

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

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny oddalił apelacje obu stron od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 31 stycznia 2006 r., który uwzględnił powództwo o odszkodowanie związane z ustaniem funkcji w zarządzie pozwanej Spółki oraz z rozwiązaniem umowy o pracę i oddalił powództwo o odszkodowanie wywodzone z umowy o zakazie konkurencji, przyjmując, że była ona nieważna z braku uchwały rady nadzorczej o zawarciu klauzuli konkurencyjnej.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód Jacek C. został powołany do zarządu pozwanej Spółki i jednocześnie rada nadzorcza uchwałą z 28 marca 2002 r. [...] upoważniła jej przewodniczącego oraz sekretarza do wynegocjowania i podpisania z nim umowy o pracę oraz podpisania odpowiednich dokumentów w tym zakresie. Umowę o pracę zawarto na czas nieokreślony na stanowisku wiceprezesa zarządu do spraw ekono-

miczno-finansowych. Uległa ona rozwiązaniu z dniem utraty stanowiska i wówczas powód miał prawo do odszkodowania (w wysokości sześciokrotnego wynagrodzenia). W umowie o pracę zawarto też postanowienie o zakazie konkurencji w czasie jej trwania oraz po ustaniu zatrudnienia. Jednocześnie w odrębnej umowie określono czas jej trwania po ustaniu zatrudnienia na 12 miesięcy oraz odszkodowanie równe dwunastomiesięcznemu wynagrodzeniu podstawowemu, płatne jednorazowo w terminie 7 dni od rozwiązania umowy o pracę. W Spółce zgodnie z wypracowaną praktyką regułą było, iż z członkami zarządu zawsze zawierano wraz z umową o pracę umowę o zakazie konkurencji. W dniu 18 października 2002 r. powód wobec konfliktu w zarządzie złożył rezygnację z funkcji, którą rada nadzorcza przyjęła. Następnie na tym samym posiedzeniu w dniu 22 października 2002 r. [...] upoważniła przewodniczącego i sekretarza oraz prezesa zarządu do wynegocjonowania warunków rozwiązania umowy o pracę z powodem. Negocjacje prowadził tylko prezes zarządu i 9 grudnia 2002 r. zawarł z powodem porozumienie potwierdzające ustanie jego zatrudnienia w dniu 18 października 2002 r. w trybie art. 30 § 1 pkt 5 i art. 25 § 1 k.p. oraz prawo do odszkodowania określonego w umowie o pracę z 28 marca 2002 r. i do odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji z 28 marca 2002 r., wypłacane w ratach miesięcznych od grudnia 2002 r. do sierpnia 2003 r. Pozwana wypłaciła powodowi pierwszą ratę z tego porozumienia.

Roszczenie o odszkodowanie z zakazu konkurencji Sąd uznał za bezzasadne, gdyż brak było ważnej umowy o zakazie konkurencji. Naruszono art. 379 k.s.h., gdyż rada nadzorcza uchwałą z 28 marca 2002 r. nie udzieliła pełnomocnictwa do zawarcia umowy o zakazie konkurencji i stąd umowa ta nie została zawarta przez właściwy organ Spółki. W umowie tej Spółka nie była należycie reprezentowana, co powodowało jej nieważność. Umocowanie rady nadzorczej do zawarcia umowy z członkiem zarządu wynika z ustawy, stąd do reprezentacji spółki przez pełny skład rady nadzorczej nie jest potrzebne pełnomocnictwo, natomiast do zawarcia umowy przez niepełny skład rady, czyli tak jak w sprawie przez jej przewodniczącego i członka rady, konieczne było umocowanie w postaci uchwały upoważniającej do czynności danego rodzaju. Naruszenie art. 379 k.s.h., przepisu bezwzględnie obowiązującego, powoduje nieważność czynności prawnej stosownie do art. 58 k.c., która w tej sprawie wynika z zawarcia umowy o zakazie konkurencji przez osoby nieuprawnione do podejmowania w imieniu pracodawcy czynności z zakresu prawa pracy (art. 3¹ k.p. w związku z art. 379 k.s.h.). Reprezentowanie spółki przez radę nadzorczą zgodnie z

art. 379 k.s.h., art. 390 § 1 i 388 § 1 k.s.h. wymaga kolegialnego działania rady. Uchwała rady z 28 marca 2002 r. upoważniała jej przewodniczącego i sekretarza do wynegocjowania i podpisania umowy o pracę z powodem oraz podpisania odpowiednich dokumentów w tym zakresie. Umowa o zakazie konkurencji z członkiem zarządu wymagała odrębnego umocowania rady do jej zawarcia z określeniem istotnych postanowień tej umowy, gdyż stanowi umowę odrębną od umowy o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z 2 października 2003 r., I PK 453/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 331). Z uchwały rady nadzorczej z 28 marca 2002 r. nie można wyprowadzić pełnomocnictwa do zawarcia z powodem klauzuli konkurencyjnej. Rada nie podjęła żadnej uchwały o zawarciu z powodem umowy o zakazie konkurencji. Choć przewodniczący rady nadzorczej i sekretarz jako świadkowie podali, że byli należycie umocowani do zawarcia zarówno umowy o pracę jak i umowy o zakazie konkurencji, albowiem wynikało to z praktyki stosowanej w Spółce, zgodnie z którą w przypadku zawierania umowy o pracę z członkiem zarządu równocześnie zawierano z nim umowę o zakazie konkurencji, to Sąd uznał, że zakaz konkurencji nie mógł wynikać z takiej praktyki, gdyż prowadziłoby to do obejścia art. 379 k.s.h. Jako przepis bezwzględnie obowiązujący wymaga on kolegialnego działania rady, a nie tylko jej poszczególnych członków lub pełnomocników. Warunkiem skutecznego zawarcia z członkiem zarządu umowy o zakazie konkurencji było określenie zasadniczych elementów tej odrębnej umowy przez radę nadzorczą *in corpore* i zgodnie z art. 379 k.s.h. uprawnienie to nie mogło przejść na jej członka. Nawet gdyby przyjąć, że rada upoważniła przewodniczącego i sekretarza do samodzielnego działania w imieniu rady, to ich działanie nie mogło być uważane za działanie rady reprezentującej Spółkę. Przewodniczący i sekretarz rady nie mieli umocowania do zawarcia w imieniu Spółki akcyjnej umowy o zakazie konkurencji z powodem. Sąd pierwszej instancji nie podzielił również stanowiska powoda, że pozwana zawierając z nim porozumienie 9 grudnia 2002 r. uznała dług (art. 123 § 1 pkt 2 k.c.). Przedmiotem uznania mogło być tylko roszczenie przysługujące, czyli wynikające z ważnej i skutecznej czynności prawnej. Nieważna klauzula konkurencyjna nie mogła być konwalidowana przez osobę, wobec której wiarygodność nigdy nie powstała.

Sąd Apelacyjny przyjął „za swoje” ustalenia stanu faktycznego Sąd pierwszej instancji i w uzasadnieniu oddalenia apelacji powoda wskazał, że decydujący jest stan faktyczny wynikający z analizy uchwały rady nadzorczej z 28 marca 2002 r., na mocy której udzieliła ona upoważnienia przewodniczącemu oraz sekretarzowi do wy-

negocjowania i podpisania umowy o pracę oraz podpisania odpowiednich dokumentów w tym zakresie. Uchwała nie upoważniała wskazanych osób do zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Zawarcie takiej umowy przez przewodniczącego i sekretarza było sprzeczne z bezwzględnie wiążącym art. 379 k.s.h. Z dosłownej treści uchwały rady nadzorczej nie można było wyprowadzić upoważnienia dla przewodniczącego i członka rady do zawarcia z powodem innych umów niż umowa o pracę, w szczególności umowy o zakazie konkurencji w trakcie stosunku pracy oraz po jego ustaniu. Wskazywanie przez powoda na praktykę zawierania umów o pracę łącznie z umową o zakazie konkurencji jest bez znaczenia, skoro brak należytej reprezentacji spółki powoduje bezwzględną nieważność czynności z mocy prawa (art. 58 § 1 k.c.). Nie-trafnie skarżący twierdził, że pełnomocnictwo do zawarcia umowy o pracę obejmuje również „z istoty rzeczy” upoważnienie do zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Prawidłowa jest ocena Sądu pierwszej instancji, że są to odrębne umowy, do zawarcia których potrzebne jest oddzielne upoważnienie. Zawarcie klauzuli konkurencyjnej z powołaniem się na umocowanie do zawarcia umowy o pracę oznacza przekroczenie granic umocowania przedstawicieli rady nadzorczej. Rada nadzorcza mogła reprezentować Spółkę tylko kolegialnie i swoje stanowisko mogła wyrazić na dwa sposoby: 1) przez podpisanie umowy przez wszystkich członków; 2) przez podjęcie uchwały akceptującej umowę z jednoczesnym udzieleniem niektórym członkom rady upoważnienia do podpisania umowy w imieniu rady nadzorczej. Celem art. 379 k.s.h. jest ochrona interesu spółki, akcjonariuszy i wierzycieli przez zapewnienie możliwości oceny warunków umowy z członkiem zarządu. Zawarcie z powodem umowy o zakazie konkurencji przez przewodniczącego i sekretarza bez podjęcia stosownej uchwały przez radę nadzorczą było nieważne i nie rodziło skutków prawnych. Niewystarczające było umocowanie do zawarcia z nim umowy o pracę, konieczne było odrębne umocowanie do zawarcia umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z określeniem istotnych postanowień tej umowy. Podobnie jak Sąd Okręgowy Sąd Apelacyjny odniósł się również do porozumienia z 9 grudnia 2002 r. i stwierdził, że porozumienie o odszkodowaniu z zakazu konkurencji nie było skuteczne, gdyż nie była ważna umowa o zakazie konkurencji.

Skargę kasacyjną powód oparł na obu podstawach (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.). W ramach pierwszej zarzucił naruszenie art. 379 k.s.h., przez błędną wykładnię i uznanie, że do ważnego reprezentowania spółki akcyjnej przez radę nadzorczą jest niezbędne podjęcie przez nią uchwały określającej wyraźnie treść umowy, która

ma być zawarta, a także art. 65 k.c., poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, wyłącznie w oparciu o analizę dokumentu obejmującego treść uchwały rady nadzorczej z 28 marca 2002 r. [...], że wola rady nadzorczej Spółki przy podejmowaniu tej uchwały nie było zawarcie z powodem obok umowy o pracę również umowy o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia oraz uznanie, że wola rady nie obejmowała żadnych warunków takiej umowy. W konsekwencji zarzucił również naruszenia art. 101² k.p. oraz art. 354 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez ich niezastosowanie i odmowę zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu zatrudnienia. Skarżący podał, że „ewentualnie, gdyby Sąd Najwyższy uznał”, że umowa o zakazie konkurencji z 28 marca 2002 r. jest nieważna, to zarzuca, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 65 k.c., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i brak uznania, że porozumienie z 9 grudnia 2002 r. stanowiło samoistne źródło zobowiązania powoda do powstrzymania się od działalności konkurencyjnej w zamian za odszkodowanie oraz że zawarta w ten sposób umowa miała charakter wyłącznie cywilnoprawny. W konsekwencji zarzucił, że Sąd Apelacyjny naruszył przepisy postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy: art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 4 k.p.c. i 47 § 1 i 3 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym do chwili wydania wyroku przez Sąd Okręgowy) a także art. 386 § 2 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i nieuchylenie wyroku tego Sądu w części zaskarżonej apelacją powoda, pomimo tego że do rozpoznania roszczeń powoda z zawartej już po ustaniu zatrudnienia umowy o zakazie konkurencji nie znajduje zastosowania art. 101² § 3 zdanie drugie k.p., a więc do ich rozpoznania nie był właściwy sąd pracy w składzie przewodniczącego i dwóch ławników. Naruszony został także art. 354 § 1 k.c., poprzez jego niezastosowanie i odmowę zasądzenia powodowi odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Skarżący wniósł o uchylenie wyroku w części oddalającej jego apelację od wyroku Sądu Okręgowego oraz w części o kosztach i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie ma uzasadnionej podstawy i dlatego została oddalona. Skarżący nie zgadza się ze stwierdzeniem nieważności umowy o zakazie konkurencji i naruszenia art. 379 k.s.h. wobec braku upoważnienia rady nadzorczej do zawar-

cia takiej umowy. Nie podważa jednak stwierdzenia, że z treści uchwały rady nadzorczej z 28 marca 2002 r. nie wynikało upoważnienie dla jej przewodniczącego i członka do zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Skarżący sam przyznaje, że „w dokumencie (uchwały rady) nie ma literalnego sformułowania o zakazie konkurencji”. Nie kwestionuje też podstawowej reguły, wyprowadzonej z art. 379 k.s.h. oraz z art. 390 i 388 k.s.h., że wola rady nadzorczej winna być wyrażona kolegialnie. Zarzuca jednak, że poprzestanie na samej literalnej treści uchwały stanowiło nieuzasadnione uproszczenie sprawy wobec braku należytej wykładni stanowiska pozwanej reprezentowanej przez radę nadzorczą, gdyż z dalszych okoliczności, a w szczególności z określonej praktyki, a nawet zwyczaju zawierania umów o zakazie konkurencji ze wszystkimi członkami zarządu, wynikało umocowanie do zawarcia umowy o zakazie konkurencji również z powodem. W takiej sytuacji uchwała rady nadzorczej nie musiała określać wyraźnie treści umowy o zakazie konkurencji.

Skarżący zakłada więc, że zostało złożone oświadczenie woli przez radę nadzorczą co do zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Treść oświadczenia woli należy do stanu faktycznego sprawy. Sądy pierwszej i drugiej instancji nie ustaliły jednak żadnej woli rady nadzorczej co do zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji (klauzuli konkurencyjnej). Nie ustaliły też, iżby - tak jak sformułowano zarzut podstawy kasacyjnej - „wolą rady nadzorczej pozwanej Spółki przy podejmowaniu tej uchwały [...] nie było zawarcie z powodem obok umowy o pracę również umowy o zakazie konkurencji”. Sądy ustaliły, że nie została podjęta uchwała o zawarciu umowy o zakazie konkurencji i stąd nie było żadnej woli, a więc również negatywnej, co do zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji. Ustalenia stanu faktycznego zaskarżonego wyroku o braku uchwały i woli rady nadzorczej zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji są dla Sądu Najwyższego wiążące na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. Nie można także powiedzieć - tak jak skarżący - że rada nadzorcza pod sformułowaniem uchwały upoważniającym do podpisania „umowy o pracę” rozumiała pakiet składający się z umowy o pracę i umowy o zakazie konkurencji, bo to również należy do stanu faktycznego sprawy. Skarżący nie podważył ustaleń faktycznych zaskarżonego wyroku, w szczególności tego, że nie było oświadczenia woli rady nadzorczej co do zawarcia klauzuli konkurencyjnej. Przy braku oświadczenia woli pytanie o jego wykładnię jest bezprzedmiotowe.

Przepis art. 65 k.c. choć bezpośrednio odnosi się do ustalenia treści oświadczenia woli, to jest przepisem prawa materialnego. Skarżący zarzuca, że przepis ten

został naruszony, gdyż nie ustalono na jego podstawie treści oświadczenia woli rady nadzorczej oraz że nie można było poprzestać tylko na literalnej treści uchwały rady nadzorczej. Zakłada więc, że oświadczenie woli zostało złożone, tylko nie zostało ustalone (dostrzeżone) przez Sąd. Skarżący argumentuje, że prócz literalnej treści uchwały rady nadzorczej, znaczenie ma określony zwyczaj i praktyka zawierania z członkami zarządu umów o zakazie konkurencji, które wypełniają brakującą treść uchwały rady nadzorczej oraz że rada działała ze świadomością takiego zwyczaju. Sądy nie ustaliły jednak takiego „stanu świadomości rady nadzorczej” i skarżący nie może mieć pretensji, że tego zaniechały, gdyż ustalenie stanu świadomości należy do stanu faktycznego sprawy i w tym zakresie obowiązywała zasada kontradyktoryjności oraz dowodzenia faktów przez stronę twierdzącą (art. 6 k.c.). Nawet gdyby Sąd ustalił taki stan świadomości, to dalej błędność założenia skarżącego polega na tym, że zwyczaj miałby sanować brakującą część uchwały rady nadzorczej. Przy takiej argumentacji nie można nie zauważyć, że skarżący co najmniej pośrednio potwierdza, że nie było uchwały o zawarciu umowy o zakazie konkurencji, skoro poszukuje podstawy prawnej w zwyczaju a nie bezpośrednio w uchwale rady nadzorczej. Roszczenie opierałoby się zatem nie na wymaganej uchwale rady nadzorczej lecz na zwyczaju czy praktyce.

Zwyczaj nie stanowi jednak źródła prawa jako podstawy dla zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Zwyczaj nie stanowi też oświadczenia woli, lecz może być tylko przydatny w jego wykładni (art. 56 i 65 k.c.) oraz w ocenie wykonania zobowiązania (art. 354 k.c.). Tam więc gdzie prawo pozytywne wymaga wyrażenia oświadczenia woli przez organ spółki, tam zwyczaj nie może go zastąpić. Nie inaczej wynika z art. 379 k.s.h., chodzi w nim wszak o umowy między spółką i członkami zarządu. Rada nadzorcza jest tu ustawowym reprezentantem spółki i sposób jej reprezentacji określa ustawa, co oznacza, że wszelkie oceny nawet samej rady nie mogą pomijać ustawy. Sąd Apelacyjny wprawdzie potwierdził, że u pozwanej była stosowana praktyka zawierania z członkami zarządu prócz umowy o pracę „niejako automatycznie” również umowy o zakazie konkurencji, to jednak taka praktyka nie może zastępować określonego przez ustawę stanowiska rady nadzorczej spółki akcyjnej. Do zawarcia umowy z członkiem zarządu wymaga się kolegialnego stanowiska rady nadzorczej (art. 390 § 1 i 388 k.s.h. w związku z art. 379 k.s.h.). W sprawie nie było innej uchwały co do pierwotnej umowy niż z dnia 28 marca 2002 r. Zeznania przewodniczącego i sekretarza rady nadzorczej, iż zwyczaj decydował o zawarciu umowy o

zakazie konkurencji nie oznacza, że taka była wola członków rady nadzorczej. Powództwo takiego twierdzenia nie dowodziło. Inni członkowie rady nie zostali przesłuchani i nie można przyjąć, że również oni reprezentowali takie stanowisko. Skarżący niezasadnie też argumentuje, że wola rady nadzorczej wyrażała się w akceptacji zwyczaju, gdyż sprowadzałoby się to do zawierania umowy z członkiem zarządu bez kolegiального stanowiska rady nadzorczej. Rada nadzorcza w umowach z członkami zarządu reprezentuje nie siebie lecz spółkę, za nią składa oświadczenie woli. Rada nadzorcza podejmuje uchwały kolegialnie bezwzględną większością głosów. Nie można więc zgodzić się na zastępowanie brakującego stanowiska rady nadzorczej przez zwyczaj, tam gdzie sposób wyrażenia woli przez radę nadzorczą spółki określa ustawa.

Przepis art. 379 k.s.h. w związku z art. 388 i 390 k.s.h. niewątpliwie wymaga oświadczenia woli, czyli kolegiального stanowiska rady co do zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Uchwała rady nadzorczej upoważniła jej przewodniczącego i sekretarza do wynegocjonowania i podpisania umowy o pracę z powodem oraz podpisania odpowiednich dokumentów w tym zakresie. Zawierając zatem umowę o zakazie konkurencji działali oni bez koniecznego umocowania rady nadzorczej. W przypadku umowy z członkiem zarządu rada nie może przenieść przysługującego jej prawa reprezentacji spółki na członka rady nadzorczej, może on jedynie uzyskać upoważnienie do podpisania określonej umowy w imieniu rady nadzorczej, sam jednak albo z drugim członkiem rady o tym nie decyduje. Kolegialność działania rady w związku z funkcją z art. 379 § 1 k.s.h. może wyrazić się przez podpisanie umowy przez wszystkich członków rady albo przez podjęcie uchwały o akceptacji umowy. Naruszenie tych zasad powoduje nieważność umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 września 2004 r., I PK 501/03, OSNP 2005 nr 4, poz. 56).

Brak umocowania rady nadzorczej do działania obejmującego zakaz konkurencji występuje również w uchwale rady nadzorczej z 22 października 2002 r., która upoważniła jej przewodniczącego, sekretarza oraz prezesa zarządu spółki do wynegocjowania warunków rozwiązania umowy o pracę z powodem jako byłym członkiem zarządu, wobec złożonej przez niego w dniu 18 października 2002 r. rezygnacji z funkcji wiceprezesa zarządu - dyrektora biura ekonomiczno - finansowego, na warunkach, które nie spowodują dodatkowych obciążeń dla Spółki z tego tytułu. Zasadnicze przekroczenie upoważnienia jakie jest widoczne w sprawie wynika z tego, że uchwała zakreśliła tryb negocjacji, w którym nie składa się oświadczenia woli przed

wynegocjonowaniem warunków. Porozumienie z 9 grudnia 2002 r. jest natomiast definitywne, mimo braku uchwały rady nadzorczej wyrażającej zgodę na jego przyjęcie. Ta wszak byłaby konieczna skoro porozumienie zawarto po uchwale uprawniającej tylko do wynegocjonowania warunków rozwiązania umowy o pracę z byłym członkiem zarządu. W takiej sytuacji po wynegocjonowaniu warunków umowy wola rady nadzorczej powinna być ponownie wyrażona kolegialnie. W sprawie brak było uchwał rady nadzorczej co do umowy o zakazie konkurencji oraz co do odszkodowania z tego zakazu określonego w porozumieniu z 9 grudnia 2002 r. Porozumienie to w imieniu pozwanej Spółki zawarł sam prezes zarządu. W zeznaniach nie twierdził, że zawierał odrębną i samodzielłą umowę, lecz że działał z upoważnienia rady nadzorczej. Ta zaś byłaby nadal właściwa do reprezentowania Spółki, jako że w istocie nadal chodziło o sprawę związaną z ustaniem mandatu (kadencji) w zarządzie, a więc nie tylko umowy o pracę. Jednak co do klauzuli konkurencyjnej czy też odszkodowania za jej przestrzeganie po ustaniu zatrudnienia, to nadal nie było wymaganego oświadczenia rady nadzorczej. Oferta takiej umowy albo świadczenia mogła pochodzić tylko od rady nadzorczej i winna zostać przez nią wyrażona kolegialnie przed zawarciem umowy.

Wniosek powyższy ma dodatkowe potwierdzenie w wymogu formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umowy o zakazie konkurencji (art. 101³ k.p.). Nie jest tu dopuszczalna sanacja czy poprawienie pierwotnej umowy o zakazie konkurencji w przypadku, gdy przed jej podpisaniem rada nadzorcza nie wyraziła jeszcze kolegialnie woli o zawarciu takiej umowy (art. 101³ k.p. związku z art. 379, 388 i 390 k.s.h.). W umowie o zakazie konkurencji, warunek jej ważności związany z zawarciem jej na piśmie prowadzi do stwierdzenia, że również oświadczenie woli spółki - z mocy art. 379 k.s.h. wyrażane przez radę nadzorczą kolegialnie - musi być podjęte przed podpisaniem umowy o zakazie konkurencji. Skoro ważność umowy o zakazie konkurencji ze względu na wymóg formy pisemnej sprawdza się na chwilę jej zawarcia, to rozciąga się to również na uprzedni wymóg istnienia woli spółki (rady nadzorczej zawarcia z członkiem zarządu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu jego zatrudnienia). Sama świadomość warunków takiej umowy bez wyrażenia kolegialnej woli przez radę nadzorczą nie jest wystarczająca. Druga strona tej samej argumentacji wyraża się w tym, że również pracownik (członek zarządu) winien mieć gwarancję pewności, że została zawarta ważna umowa o zakazie konkurencji. Wszak wynika z niej nie tylko samo prawo do odszkodowania, dostrzegane w pierwszej kolejności, lecz rów-

niez wzajemny obowiązek powstrzymania się od działalności konkurencyjnej. Z tych motywów brak ważnej umowy o zakazie konkurencji oznacz brak podstawy dla żądanego odszkodowania. Zarzut naruszenia art. 101² § 1 k.p. 354 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. nie był zasadny.

Druga część skargi sprowadza się zasadniczo do zarzutu nieważności postępowania. Opiera się na twierdzeniu, że sprawę winien rozpoznać sąd cywilny a nie sąd pracy i stąd nieważność postępowania wynikałaby z niewłaściwego składu orzekającego. Skarżący dopiero w skardze zaczął twierdzić, że sprawa dotyczy wyłącznie zobowiązania cywilnego, powstałego z odrębnego porozumienia z 9 grudnia 2002 r., w ogóle niezwiązanego ze stosunkiem pracy. Skarżący sformułował przy tym szczególny warunek w drugiej części skargi, że jeżeli Sąd Najwyższy uzna, iż umowa o zakazie konkurencji jest nieważna, to wynik wykładni (art. 65 k.c.) porozumienia z 9 grudnia 2002 r. nakazuje kwalifikowanie go jako samoistnego, wyłącznie cywilnego źródła zobowiązania o zakazie konkurencji oraz odszkodowania. Skarżący diametralnie zmienił w ten sposób argumentację, gdyż w postępowaniu sądowym oraz w apelacji twierdził, że to porozumienie było pochodne od pierwotnej umowy o zakazie konkurencji uzgodnionej razem z umową o pracę. Sprzeczne z tym jest więc obecne twierdzenie skargi, że porozumienie z 9 grudnia 2002 r. w ogóle nie łączyło się z umową o pracę i „umową o zakazie konkurencji”. Przedmiot sprawy w skardze kasacyjnej nie może różnić się od przedmiotu rozpoznania sprawy we wcześniejszym postępowaniu sądowym. Sąd Najwyższy nie rozpoznaje sprawy od nowa, rozstrzyga skargę oceniając jej podstawy i zarzuty. Na etapie kasacyjnym nie zachodzi rozstrzygnięcie sprawy takie jak przed sądem powszechnym, czyli między innymi z zastosowaniem reguły *iura novit curia*, niezależnie od tego, że zmiana podstawy faktycznej również nie jest możliwa (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Zatem nowe twierdzenie skarżącego, że porozumienie z 9 grudnia 2002 r. było samoistnym źródłem zobowiązania oderwanym od „umowy o zakazie konkurencji”, sprzeczne jest z ustalonym w sprawie stanem faktycznym i dotychczasowym przedmiotem rozpoznania. Porozumienie to wbrew tym twierdzeniom swą treścią ściśle nawiązuje do umowy o pracę oraz do umowy „o zakazie konkurencji” z 28 marca 2002 r. i dotyczy „umówionego” ich wykonania. Sąd Apelacyjny nie miał innego przedmiotu rozstrzygnięcia, wszak powód sam twierdził, że porozumienie dotyczyło zobowiązań z pierwotnej umowy o pracę oraz z umowy o zakazie konkurencji. Porozumienie dotyczyło wykonania świadczenia (odszkodowania) z umowy o zakazie konkurencji, zatem skarżący nie może twierdzić,

że było całkowicie odrębne. Skoro umowa o zakazie konkurencji była nieważna to również pochodne porozumienie o wykonaniu świadczenia (zapłacie odszkodowania w ratach) nie mogło być ważne. Przedmiot sprawy dotyczył odszkodowania z umowy o zakazie konkurencji przewidzianej w kodeksie pracy i do jej rozpoznania właściwe są sądy pracy a nie sądy cywilne (art. 101² § 3 *in fine* k.p.). Niezasadny był zatem zarzut naruszenia przepisów postępowania z art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 4 k.p.c. i 47 § 1 i § 3 k.p.c.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji, stosowanie do art. 398¹⁴ k.p.c.

=====