

Wyrok z dnia 7 marca 2012 r.

II PK 159/11

Niepodniesienie przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika zarzutu naruszenia przez sąd drugiej instancji przepisów postępowania w sposób określony w art. 162 k.p.c. powoduje bezpowrotną utratę tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo strona nie zgłosiła stosownych zastrzeżeń bez swej winy.

Przewodniczący SSN Jolanta Strusińska-Żukowska, Sędziowie SN: Roman Kuczyński, Romualda Spyt (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 7 marca 2012 r. sprawy z powództwa Cezarego Z. przeciwko SGS P. Spółce z o.o. w W. o odszkodowanie, na skutek skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2010 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną;
2. zasądził od powoda Cezarego Z. na rzecz pozwanego SGS P. Spółki z o.o. w W. kwotę 1.350 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

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

Sąd Okręgowy-Sąd Pracy w Warszawie wyrokiem z dnia 14 października 2009 r. zasądził od pozwanej SGS P. Spółki z o.o. w W. na rzecz Cezarego Z. kwotę 18.376,65 zł i kwotę 42.727 euro tytułem premii za 2004 r. oraz odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji w ratach miesięcznych za okres od sierpnia 2005 r. do lutego 2006 r. oraz umorzył postępowanie w zakresie cofniętego roszczenia o wyższą kwotę premii.

Sąd Okręgowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych. Na podstawie umowy z dnia 9 kwietnia 2003 r. powód podjął zatrudnienie

w pozwanej Spółce w charakterze dyrektora generalnego za wynagrodzeniem 90.000 euro rocznie, płatnym w podziale miesięcznym w walucie polskiej po kursie wymiany ogłoszonym przez NBP, umowa o pracę została zawarta na czas nieokreślony. Umowa została sporządzona w wersji polsko - i anglojęzycznej. Według wersji w języku polskim art. I 1.3 określał zobowiązanie powoda do nieangażowania się w żadną formę konkurencji dla SGS po wygaśnięciu kontraktu przez okres dwóch lat, a w szczególności zobowiązywał powoda do tego, aby nie prowadził, nie pracował dla żadnego konkurencyjnego przedsiębiorstwa w żadnym z krajów europejskich, w których SGS działa poprzez jednostki zależne. Jeżeli powód nie byłby w stanie znaleźć odpowiedniego zatrudnienia, SGS wypłaci rekompensatę wynoszącą 75% pensji podstawowej w momencie opuszczenia Spółki. Spółka zastrzega sobie prawo do wycofania praw i zobowiązań opisanych w klauzuli w dowolnym momencie w okresie pierwszych sześciu miesięcy zatrudnienia, tj. w okresie zatrudnienia próbnego. W wersji anglojęzycznej zdanie miało inną treść „SGS zastrzega sobie prawo odstąpienia od praw i obowiązków przewidzianych w niniejszym punkcie w dowolnym czasie w trakcie pierwszych sześciu miesięcy”. Obie umowy (w języku polskim i angielskim) zawierały postanowienie o obowiązywaniu wersji umowy w języku angielskim. Umowa o pracę powoda przewidywała dla obu stron prawo jej rozwiązania za wypowiedzeniem sześciomiesięcznym. W dniu 4 stycznia 2005 r. Andrea R. i Agnes B. wręczyły powodowi wypowiedzenie umowy o pracę ze skutkiem na dzień 31 lipca 2005 r. Pismo zawierało także oświadczenie Spółki następującej treści: „Ponadto zwalniam Pana z dniem dzisiejszym z obowiązku zachowania zakazu konkurencji”.

Negocjacje dotyczące umowy o pracę prowadziła z powodem Andrea R. w języku angielskim. Rekrutacja odbywała się za pośrednictwem firmy rekrutacyjnej (*head hunter*), a konkretnie jej pracownika C. Geoffreya B. Negocjacje odbywały się w marcu 2003 r. Andrea R. oświadczyła, że Spółka oczekuje od powoda 6-miesięcznego okresu próbnego, w trakcie którego strony miały zdecydować o kontynuowaniu kontraktu, a klauzula konkurencyjna wejdzie w życie po okresie próbnym, w którym powód nie miał jeszcze dostępu do wszystkich danych. W dniu 8 kwietnia 2003 r. Andrea R. przesłała powodowi mailem wynegocjowane warunki; umowę w wersji angielskiej powód otrzymał w pierwszym kwartale 2004 r. Zdaniem powoda, zarówno on jak i Andrea R. byli zgodni, że po sześciomiesięcznym okresie próbnym nie można jednostronnie odstąpić od zakazu konkurencji. Rozmowy powoda z Agnes B. dotyczyły głównie kwalifikacji powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na rozbieżności między treścią umowy sporządzonej w języku angielskim a umowy w języku polskim, konieczne było zastosowanie reguły interpretacyjnej określonej w art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. Logiczne jest, że pierwsze sześć miesięcy to pierwsze miesiące zatrudnienia powoda. Okres ten, mimo braku takiego postanowienia w umowie o pracę, był traktowany jako okres próbny. Z tych przyczyn Sąd Okręgowy wywiódł, że intencją stron była możliwość odstąpienia przez Spółkę od klauzuli konkurencji tylko w okresie sześciu miesięcy od jej zawarcia. Rzeczywista intencja stron wyrażona została w wersji polskojęzycznej, a zatem zastrzeżenie o pierwszeństwie umowy w wersji anglojęzycznej nie jest przesądzające. Z tych powodów Sąd Okręgowy uwzględnił roszczenie powoda o odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji.

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok w pkt 1, 5 i 6, wnosząc o jego zmianę w tej części i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w zaskarżonej części i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie wyrokiem z dnia 9 grudnia 2010 r. zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1, w ten sposób, że umorzył postępowanie do kwoty 18.376,65 zł i oddalił powództwo w pozostałej części, zmienił zaskarżony wyrok w pkt 5 w ten sposób, że zasądził od Cezarego Z. na rzecz SGS P. Spółki z o.o. w W. kwotę 2.700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a w pozostałej części oddalił apelację.

Sąd drugiej instancji uznał za zasadny zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 k.p.c., gdyż Sąd pierwszej instancji nie dokonał wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego, a dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne nie są kompletne. Z tego względu Sąd Apelacyjny dokonał samodzielnie ustaleń stanu faktycznego i uznał, że umowa o pracę z powodem (umowa świadczenia usług dyrektora generalnego) została zawarta w związku z powołaniem go na prezesa zarządu pozwanej Spółki. Powód wiedział, że jego umowa o pracę dotyczy pełnienia funkcji korporacyjnej. Sąd wskazał także, że zgodnie z art. 210 k.s.h., w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. Przepis art. 210 k.s.h. jest przepisem szczególnym wobec ogólnie obowiązującej regulacji wynikającej z art. 3¹ § 1 k.p. i jest przepisem bezwzględnie obowiązującym. Umowa zawarta z członkiem zarządu bez zachowania wymagań tego przepisu jest

bezwzględnie nieważna. Tymczasem z ustaleń faktycznych w sprawie wynika, że żadna z osób, które podpisały umowę, w dacie składania podpisów, nie posiadała takiego pełnomocnictwa, co powoduje jej nieważność z uwagi na sprzeczność z ustawą (art. 210 k.s.h. w związku z art. 58 k.c.).

Sąd Apelacyjny wskazał także, że „umowa usług dyrektora naczelnego” zawiera w swojej treści dwie umowy: umowę o pracę w takim charakterze oraz umowę o zakazie konkurencji. Umowa o zakazie konkurencji jest samodzielną umową, nawet w przypadku sporządzenia jej łącznie z umową o pracę nie traci swego charakteru odrębnej umowy. O ile w przypadku umowy o pracę można badać i rozważać urzeczywistnienie się stosunku pracy na warunkach wynikających z postanowień umowy poprzez fakty dokonane, to taka interpretacja nie jest dopuszczalna w przypadku umowy o zakazie konkurencji obejmującej okres w czasie trwania stosunku pracy i po jego zakończeniu (art. 101¹ § 1 i 101² § 1 k.p.). Umowy takie wymagają, zgodnie z art. 101³ k.p. - pod rygorem nieważności - formy pisemnej. Z tych przyczyn umowa o zakazie konkurencji, z której powód wywodzi swoje roszczenie odszkodowawcze, jest nieważna, z czego wynika brak podstawy prawnej żądania powoda.

Powód zaskarżył ten wyrok skargą kasacyjną w części oddalającej powództwo oraz dotyczącej kosztów zastępstwa procesowego. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez nieprzeprowadzenieawnioskowanego dowodu na okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i jeszcze niewyjaśnione, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a w konsekwencji: przepisu art. 210 k.s.h. w związku z art. 58 § 1 k.c., poprzez uznanie, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, z której powód wywodzi swoje roszczenie, jest nieważna oraz przepisu art. 101² § 1 k.p. w związku z jego § 3, przez uznanie, że powodowi nie przysługuje od pozwanego odszkodowanie za okres obowiązywania zakazu konkurencji, a także naruszenie przepisu art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez wadliwe wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, które to uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a w konsekwencji przepisu art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez uznanie, że zgodnym zamiarem stron było oznaczenie terminu dla pracodawcy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jako pierwsze sześć miesięcy po ustaniu stosunku pracy, a nie pierwsze sześć miesięcy zatrudnienia powoda oraz przepisu art. 101² § 1 k.p. w związku z jego § 3, po-

przez uznanie, że powodowi nie przysługuje od pozwanego odszkodowanie za okres obowiązywania zakazu konkurencji.

W odpowiedzi na skargę strona pozwana wniosła o wydanie postanowienia o odmowie przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie - w obu przypadkach o zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności podkreślić należy, że kluczowe znaczenie w niniejszej sprawie ma stwierdzona przez Sąd Apelacyjny nieważność umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W tym zakresie skarga opiera się na zarzutach naruszenia prawa materialnego - art. 210 k.s.h. i art. 58 § 1 k.c. oraz art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101² § 3 k.p., a także naruszenia przepisów postępowania. Skarżący wskazuje na naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 217 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. w wyniku oddalenia wniosku strony powodowej „o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków na okoliczność upoważnienia Agnes B. oraz Andrei R. do podpisania umowy zawierającej klauzulę o zakazie konkurencji”. Zarzucane uchybienie procesowe Sądu Apelacyjnego przybrało formę postanowienia dowodowego (oddalającego wnioski dowodowe), którym ten Sąd - zgodnie z art. 359 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. - nie był związany. Stosownie zaś do art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, przy czym stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. W przypadku postanowień niezaskarżalnych i niewiążących sądu w każdej sytuacji i w każdym stanie sprawy istnieje możliwość naprawienia popełnionego błędu. Sens art. 162 k.p.c. przemawia więc wyraźnie za poddaniem ich doraźnej kontroli stron, aby sąd mógł natychmiast zareagować na popełniony błąd. Przykładowo, w wypadku wydania postanowienia dowodowego, sąd - jeżeli uzna zastrzeżenie strony za trafne - może bezzwłocznie zweryfikować swe stanowisko wyrażone w tym postanowieniu, a następnie zmienić je lub uchylić (por. art. 240 § 1

k.p.c.). W związku z takim stanowiskiem utrwalony jest pogląd Sądu Najwyższego, że strona nie może skutecznie powoływać się na tego rodzaju uchybienie w apelacji bądź w skardze kasacyjnej, jeśli nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. (z wyjątkiem oczywiście uchybień których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu), chyba że uprawdopodobni, iż nie uczyniła tego bez swojej winy (por. uchwały Sądu Najwyższego: z dnia 27 października 2005 r. III CZP 55/05, OSNC 2006 nr 9, poz. 144; z dnia 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08, OSNC 2009 nr 7-8, poz. 103; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 lutego 2010 r. , V CSK 234/09, LEX nr 589835; z dnia 8 kwietnia 2008 r., II PK 127/09, Monitor. Prawa Pracy 2011 nr 1, poz. 33; z dnia 10 grudnia 2005 r., III CK 90/04, OSP 2006 nr 6, poz. 69; z dnia 4 października 2006 r., II CSK 229/06, LEX nr 337525; z dnia 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06, LEX nr 201179). Jednocześnie podkreśla się, że art. 162 k.p.c. nie ma zastosowania w sytuacji, w której sąd pominie dowód bez wydania postanowienia oddalającego wniosek o jego przeprowadzenie (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 kwietnia 2010 r., II UK 315/09, LEX nr 604215; z dnia 3 lutego 2010 r. , II CSK 286/09, OSNC 2010 nr 9, poz. 125; z dnia 24 września 2009 r., IV CSK 185/09, LEX nr 533055). Sąd Najwyższy przyjmuje także, że przewidziane w art. 162 k.p.c. konsekwencje niezgłoszenia zastrzeżenia nie mają zastosowania w sytuacji, gdy strona nie była reprezentowana w sprawie przez zawodowego pełnomocnika: adwokata lub radcę prawnego i ani ona, ani jej niezawodowy pełnomocnik nie zostali pouczeni przez sąd w trybie art. 5 k.p.c. o treści art. 162 k.p.c. Treść tego przepisu nie jest bowiem powszechnie znana, podobnie jak jego najnowsza wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy, a konsekwencje niezgłoszenia zastrzeżenia przewidzianego w tym przepisie są dla procesowych praw strony tak istotne, że niewątpliwie istnieje uzasadniona potrzeba, w rozumieniu art. 5 k.p.c., pouczenia o nich strony działającej bez adwokata lub radcy prawnego. Brak takiego pouczenia powoduje, że niezgłoszenie przez stronę zastrzeżenia powinno być z reguły uznane za niezawinione, jeżeli strona działająca również w apelacji bez adwokata lub radcy prawnego, zarzuciła dopuszczenie się przez Sąd pierwszej instancji określonego uchybienia procesowego, niezgłoszonego przez nią przed tym Sądem (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., I CSK 181/10, LEX nr 818560).

W przedmiotowej sprawie powód przed Sądem Apelacyjnym był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika. Pominięcie dowodu zgłoszonego przez stronę znalazło wyraz w wydaniu przez ten Sąd postanowienia oddalającego wniosek

o przeprowadzenie dowodu, pełnomocnik, obecny na rozprawie, nie zgłosił zaś zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., a w skardze kasacyjnej nie uprawdopodobnił, że nie uczynił tego bez swojej winy. W tej sytuacji omawiany zarzut - z wyżej przedstawionych względów - nie może odnieść skutku.

Wobec powyższego Sąd Najwyższy związany jest podstawą faktyczną zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), z której wynika, że umowa o zakazie konkurencji została ze strony pracodawcy zawarta przez osoby niemające upoważnienia do reprezentowania pozwanej Spółki (art. 210 § 1 k.s.h.), bowiem Agnes B. i Andrea R. nie posiadały pełnomocnictwa zgromadzenia jej wspólników do zawarcia z powodem umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Zwrócić też należy uwagę, że takie upoważnienie mogłoby wynikać jedynie z uchwały zgromadzenia wspólników, gdyż takiej formy wymaga art. 210 k.s.h. dla ustanowienia pełnomocnika zgromadzenia wspólników. Z mocy natomiast art. 17 k.s.h., jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. W takiej zaś sytuacji zarzut naruszenia art. 210 § 1 k.s.h. i art. 58 § 1 k.c. oraz art. 101² § 1 k.p. w związku z art. 101² § 3 k.p. nie ma usprawiedliwionej podstawy dlatego, że umowa o zakazie konkurencji zawarta z członkiem zarządu spółki kapitałowej przez osobę (osoby) niebędącą pełnomocnikiem zgromadzenia wspólników jest bezwzględnie nieważna, nie wywołuje więc skutku ani w postaci zobowiązania pracownika do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy, ani w postaci zobowiązania pracodawcy do wypłaty pracownikowi wynikającego z niej odszkodowania. Stosownie bowiem do art. 210 § 1 k.s.h., w umowie między spółką a członkiem zarządu oraz w sporze z nim spółkę reprezentuje rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. W orzecznictwie Sądu Najwyższego prezentowany jest jednolity pogląd, że niezachowanie wymaganej reprezentacji spółki przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy powoduje jej bezwzględną nieważność (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 września 2004 r., I PK 501/03, OSNP 2005 nr 4, poz. 56; z dnia 2 października 2003 r., I PK 453/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 331; z dnia 28 kwietnia 2010 r., I PK 208/09, LEX nr 602203; z dnia 4 listopada 2008 r., I PK 82/08, OSNP 2010 nr 9-10, poz. 1070). W związku zaś z sygnalizowanym w skardze brakiem podstaw do uchylenia się strony pozwanej od odpowiedzialności odszkodowawczej z uwagi na celowe zawieranie umów o zakazie konkurencji po ustaniu sto-

sunku pracy z naruszeniem przepisów dotyczących wymaganej reprezentacji spółki, to stwierdzić należy, że wiążące Sąd Najwyższy ustalenia faktyczne nie dają podstawy do formułowania takiej tezy. Nie wynika z nich bowiem, aby u pozwanej ukształtowała się praktyka nieprzestrzegania przez pozwanego pracodawcę właściwej reprezentacji spółki przy tego rodzaju umowach, co w zamierzeniu miało stanowić arbitralnie wygodny pretekst do uchylenia się od skutków prawnych nieistniejącej (nieważnej) umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2004 r., I PK 681/03, OSNP 2005 nr 4, poz. 53).

Wobec powyższego pozostałe zarzuty skargi kasacyjnej są bez znaczenia, tak w zakresie naruszeń prawa materialnego jak i przepisów postępowania, które koncentrują się na wykładni oświadczeń woli stron bezwzględnie nieważnej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na mocy art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono po myśli art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 w związku z § 13 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

=====