

Wyrok z dnia 27 maja 2009 r.

II PK 300/08

Opóźnienie wypłaty odszkodowania należnego pracownikowi tytułem zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy może oznaczać „niewywiązanie się” z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p., powodujące ustanie zakazu konkurencji.

Sąd Najwyższy SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Sędziowie SN:
Bogusław Cudowski (sprawozdawca), Herbert Szurgacz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 27 maja 2009 r. sprawy z powództwa U. Spółki z o.o. z siedzibą w Z. przeciwko Dariuszowi J. o zapłatę, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 kwietnia 2008 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną;
2. zasądził od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 1.350 zł (tysiąc trzysta pięćdziesiąt) tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Powód - U. spółka z o.o. w Z. wniósł o zasądzenie od pozwanego Dariusza J. na jego rzecz kwoty 218.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 7 maja 2007 r. do dnia zapłaty.

Wyrokiem z dnia 12 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy, zasądził od pozwanego Dariusza J. na rzecz strony powodowej kwotę 184.783,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2007 r. Sąd w prowadzonym postępowaniu ustalił, że Janusz U., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „Janusz U. Stolarstwo” (przekształconą w 2006 r. w spółkę cywilną, a następnie spółkę z o. o.) w dniu 1 stycznia 1995 r. zawarł z pozwanym Dariuszem J. umowę o pracę na czas nieokreślony, na podstawie której pozwany z dniem 2 stycznia 1995 r. podjął pracę na stanowisku dyrektora technicznego. W dniu 6 marca 2002 r.

strony podpisały aneks [...] do umowy o pracę, który zawierał unormowania gwarantujące pracownikowi wypłacenie w dniu rozwiązania umowy o pracę odszkodowania w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia, w przypadku rozwiązania umowy przez pracodawcę z wyjątkiem trybu określonego w art. 52 k.p. Z treści aneksu wynikało wyraźnie, że pracodawca wypłaci to odszkodowanie niezależnie od odpraw i odszkodowań wypłacanych na podstawie obowiązujących przepisów. W zamian za to pracownik Dariusz J. został zobowiązany do niepodejmowania pracy w innych firmach produkujących stolarkę budowlaną przez okres 12 miesięcy od dnia rozwiązania umowy o pracę, a w przypadku naruszenia powyższego obowiązku zobowiązał się zapłacić na rzecz pracodawcy odszkodowanie w wysokości otrzymanego przez siebie odszkodowania w terminie 7 dni od otrzymania wezwania pracodawcy.

Umowa o pracę zawarta między stronami ustała z dniem 31 sierpnia 2006 r. na skutek wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę. Pismami z dnia 1, 12 i 20 września 2006 r. pełnomocnik pozwanego wzywał stronę powodową do zapłaty odszkodowania określonego w aneksie do umowy o pracę. W ostatnim piśmie pozwany przedstawił do potrącenia kwotę 4.679,90 zł. Pisma te dotarły do strony powodowej, która jednak nie udzieliła na nie odpowiedzi ze względu na złą sytuację w spółce.

W dniu 1 października 2006 r. pozwany Dariusz J. podjął pracę w S.P. sp. z o.o. z siedzibą B.N. na stanowisku dyrektora zarządzającego. Zatrudnienie to trwało do 31 grudnia 2006 r. Umowa o pracę została rozwiązana za porozumieniem stron.

W dniu 12 kwietnia 2007 r. pełnomocnik pozwanego wysłał kolejne pismo do strony powodowej wzywając - między innymi - do zapłaty odszkodowania określonego w aneksie i wyznaczając termin zapłaty na dzień 5 maja 2007 r. W dniu 17 kwietnia 2007 r. strona powodowa wyliczyła należność pozwanego na kwotę 172.305,10 zł, w następujący sposób: odszkodowanie określone w aneksie wynosi 218.000 zł brutto, od tej kwoty potrącono zaliczkę na podatek dochodowy w kwocie 41.515 zł oraz przedstawiła do potrącenia przez pozwanego kwotę 4.679,90 zł. Tego samego dnia strona powodowa przełała na konto pozwanego kwotę 179.778,44 zł wskazując, że do wypłaty netto odszkodowanie wynosi 166.642,10 zł. Do tego doliczono odsetki za zwłokę w wysokości 12.023,34 zł oraz 1.113 zł tytułem mylnie pobranej składki ZUS z 2000 r.

Pismem z dnia 25 kwietnia 2007 r. strona powodowa, w związku z naruszeniem wynikającego z aneksu do umowy o pracę obowiązku niepodejmowania pracy w okresie 12 miesięcy w firmach zajmujących się stolarką budowlaną, wezwała pozwa-

nego do zapłaty kwoty 218.500 zł w terminie 7 dni od otrzymania pisma. Pełnomocnik pozwanego w piśmie z dnia 7 maja 2007 r. skierowanym do strony powodowej stwierdził - między innymi - że należność pozwanego nie została wyliczona należycie, a nadto podniósł, że kwota odszkodowania wyliczona według wskazań aneksu winna być pomniejszona proporcjonalnie o kwotę odpowiadającą okresowi faktycznego zatrudnienia w firmie konkurencyjnej w stosunku do 12 miesięcy.

W odpowiedzi na to pismo strona powodowa przedstawiła pozwanemu wyliczenie, z którego wynika, że odszkodowanie brutto wynosi 218.500 zł. Od kwoty tej odliczono kwotę 41.515 zł z tytułu zaliczki na podatek. Tak więc do wypłaty pozostała kwota 176.985 zł. Od niej potrącono kwotę 4.679,90 zł, przedstawioną przez pozwanego do potrącenia, dodano natomiast kwotę 12.023,34 zł tytułem odsetek za opóźnienie w zapłacie odszkodowania. Do wypłaty pozostała więc kwota 172.752,94 zł, którą w dniu 10 maja 2007 r. polecono przenieść na konto pozwanego. Pozwany nie zwrócił otrzymanej kwoty.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że skoro strona powodowa nie wskazała szkód związanych z podjęciem zatrudnienia przez pozwanego w konkurencyjnym przedsiębiorstwie, to taką szkodą jest to, co strona powodowa wypłaciła pozwanemu wiedząc o tym, że złamał on zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy, w związku z powyższym Sąd zasądził na rzecz strony powodowej kwotę 184.783,28 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 maja 2007 r., a dalej idące powództwo oddalił.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł pozwany, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania. W apelacji pozwany podniósł naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 101² § 2 k.p., poprzez jego niezastosowanie, albowiem zgodnie z ustalonym stanem faktycznym nakaz przestrzegania zakazu konkurencji przestał obowiązywać pozwanego przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, art. 8 k.p., zgodnie z którym nie można czynić ze swojego prawa użytku, który byłby sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, a działania strony powodowej, jako nierzetelnego pracodawcy na taką ochronę nie powinny zasługiwać.

Pozwany zarzucił także naruszenie przepisów postępowania - art. 328 § 2 k.p.c., przez brak wskazania w uzasadnieniu wyroku faktów, które sąd uznał za udo-

wodnione, dowodów na których się oparł oraz przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiary i mocy dowodowej oraz art. 233 § 1 k.p.c., przez brak wszechstronnej analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności zeznań powoda, pozwanego oraz zgromadzonych dokumentów, co w konsekwencji doprowadziło do wydania wadliwego w swej treści wyroku.

Apelację od powyższego wyroku złożyła także strona powodowa, zaskarżając go w części oddalającej powództwo i wnosząc o zmianę wyroku polegającą na zasądzeniu od pozwanego na jej rzecz kwoty 218.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 7 maja 2007 r. do dnia zapłaty. W tej apelacji podniesiono naruszenie prawa materialnego, a mianowicie: 1) przepisu art. 471 k.c., w związku z art. 300 k.p., poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, podczas gdy nie ma on zastosowania w niniejszej sprawie; 2) art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez jego niezastosowanie, podczas gdy jego treść winna mieć zastosowanie przy interpretacji treści postanowienia aneksu do umowy o pracę zawartego w dniu 6 marca 2002 r., stanowiącego podstawę dochodzonego roszczenia; 3) art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., poprzez błędną interpretację, polegającą na przyjęciu, że postanowienie w aneksie do umowy o pracę odnosi się do odszkodowania w rozumieniu przepisu art. 471 k.c., a nie do kary umownej, podczas gdy z wykładni przedmiotowego postanowienia należałoby wywieść, że przedmiotem ustaleń stron była właśnie kara umowna; 4) art. 12 ust 1 i art. 31 w związku z art. 21 ust. 1 pkt 3 lit. d ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 8, poz. 176 ze zm.), przez ich niezastosowanie i przyjęcie, że za szkodę powoda w związku z naruszeniem przez pracownika zakazu konkurencji nie może być uznana odprowadzona przez powoda zaliczka na podatek dochodowy, gdyż wpłynęła ona na konto Skarbu Państwa, a nie pozwanego. Ponadto skarżący podniósł naruszenie prawa procesowego, a mianowicie przepisu art. 328 § 2 k.p.c., przez niepodanie przez Sąd Okręgowy podstawy prawnej w części dotyczącej oddalenia powództwa.

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2008 r. Sąd Apelacyjny-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych we Wrocławiu zmienił zaskarżony wyrok, oddalając powództwo. Sąd stwierdził, że na uwzględnienie zasługiwała apelacja pozwanego oraz zauważył, że w niniejszej sprawie nie było sporu między stronami co do tego, że powód podpisał z pozwanym Dariuszem J. umowę o zakazie konkurencji po zakończeniu stosunku pracy, na podstawie której pozwany zobowiązał się do niepodejmowania pracy w

innych firmach produkujących stolarkę budowlaną przez okres 12 miesięcy od dnia rozwiązania umowy o pracę, a strona powodowa niezależnie od odpraw i odszkodowań wypłacanych na podstawie obowiązujących przepisów, zobowiązała się wypłacić pozwanemu w dniu rozwiązania umowy o pracę odszkodowanie w wysokości 12-miesięcznego wynagrodzenia. Nie było również sporu co do tego, że w dniu rozwiązania umowy o pracę z pozwanym strona powodowa nie wypłaciła mu odszkodowania za przestrzeganie zakazu konkurencji, oraz że kwotę tę pozwany otrzymał po raz pierwszy w dniu 17 kwietnia 2007 r., po wielokrotnych wezwaniach powoda do zapłaty odszkodowania. Strony również były zgodne co do tego, że w dniu 1 października 2006 r. pozwany podjął pracę w konkurencyjnej dla strony powodowej firmie - S.P. sp. z o.o. z siedzibą B.N. na stanowisku dyrektora zarządzającego. W ocenie Sądu należało zatem ustalić, czy wobec niewypłacenia pozwanemu przez stronę powodową odszkodowania obowiązywał go zakaz konkurencji po ustaniu umowy o pracę oraz czy w związku z powyższym pozwany był zobowiązany do zapłaty odszkodowania za złamanie tego zakazu.

Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 101² § 1 k.p. 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, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę, zawarli umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W myśl § 2 powołanego przepisu zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa przewidziana w tym przepisie, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Wskazany przepis wskazuje okoliczności, których wystąpienie powoduje z mocy prawa zakończenie obowiązywania zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Jedną z nich jest niewywiązywanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania pracownikowi, z którym podpisano umowę o zakazie konkurencji. W ocenie Sądu wykładnia literalna tego przepisu przemawia za tym, żeby przyjąć, że zakończenie obowiązywania zakazu konkurencji w wyniku niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania nie pozbawia byłego pracownika roszczenia o wypłatę odszkodowania za cały okres wskazany w umowie. Przepis art. 101² § 2 k.p. wspomina bowiem o utracie mocy obowiązującej jedynie zobowiązania pracownika do niepodejmowania działalności konkurencyjnej, a nie wszystkich zobowiązań

wynikających z umowy. Odmienne wykładnia prowadziłaby, zdaniem Sądu, do obciążania pracownika zobowiązanego do niepodejmowania działalności konkurencyjnej skutkami prawnymi niewywiązywania się przez pracodawcę z obowiązku wypłaty odszkodowania. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 listopada 1999 r., I PKN 358/99, stwierdzając, że ustanie obowiązywania zakazu konkurencji dotyczy tylko zobowiązania, jakie przyjął na siebie pracownik w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, a nie zobowiązania pracodawcy do wypłaty odszkodowania. Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 11 kwietnia 2001 r., III ZP 7/01, w której stanął na stanowisku, że w razie niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie przestaje obowiązywać przed upływem terminu na jaki została zawarta, a pracownik zachowuje roszczenie o odszkodowanie. W uzasadnieniach wskazanych wyżej orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że przepis art. 101² § 2 k.p. dotyczy tylko ustania „zakazu konkurencji”, czyli zobowiązania pracownika do powstrzymania się od określonego rodzaju działalności konkurencyjnej. Nie ma natomiast żadnych przesłanek do rozumienia tego przepisu, jako regulującego wygaśnięcie z mocy prawa zobowiązania pracodawcy do wypłaty odszkodowania.

Zatem, w ocenie Sądu odwoławczego, ustanie obowiązywania zakazu konkurencji dotyczy tylko zobowiązania, jakie przyjął na siebie pracownik w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, natomiast nie dotyczy w ogóle zobowiązania pracodawcy do wypłaty pracownikowi odszkodowania. Tak więc należało przyjąć, że Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni przepisu art. 101² § 2 k.p., gdyż umowa o pracę między stronami została rozwiązana w dniu 31 sierpnia 2006 r. na skutek wypowiedzenia dokonanego przez pracodawcę i w tym też dniu strona powodowa winna była, zgodnie z aneksem do umowy, wypłacić pozwanemu umówione odszkodowanie. Skoro tego nie uczyniła w umówionym terminie, co nie było między stronami sporne, pozwanego przestał obowiązywać zakaz konkurencji, a jedynie pozostało mu roszczenie o wypłatę przez stronę powodową odszkodowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd odwoławczy stwierdził, że powództwo wytoczone przez powoda o zasądzenie od pozwanego odszkodowania za złamanie zakazu konkurencji, w sytuacji gdy pozwanego ten zakaz już nie obowiązywał, było bezzasadne i podlegało oddaleniu. Sąd podkreślił na koniec, że w niniejszej sprawie nie było wątpliwości co do tego, że powód nie żądał zwrotu wypłaconego pozwanemu

odszkodowania, lecz zasądzenia od niego, jako od byłego pracownika, odszkodowania za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Oznacza to, że powód przyznał, że sam był zobowiązany do wypłacenia pozwanemu odszkodowania, a żąda odszkodowania dla siebie dlatego, że pozwany - były pracownik złamał obowiązujący go zakaz konkurencji. Wobec rozważań zawartych powyżej i ustalenia przez Sąd Apelacyjny, że w wyniku niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania pracownikowi za przestrzeganie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, zakaz ten przestaje obowiązywać pracownika, ale pozostaje mu prawo do żądania odszkodowania od pracodawcy, żądania strony powodowej w niniejszym sporze nie sposób było uwzględnić.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości oraz wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu albo ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie przez Sąd Najwyższy co do istoty sprawy, poprzez oddalenie apelacji pozwanego w całości i zasądzenie na rzecz powoda kwoty 218.500 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia 7 maja 2007 r. do dnia zapłaty. Skarga kasacyjna została oparta na obu podstawach kasacyjnych.

W zakresie naruszenia przepisów prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie art. 101² § 2 k.p., poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, że opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez powoda, polegające na wypłacie odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji w terminie późniejszym niż umówiony, tj. po dniu 31 sierpnia 2006 r. jest niewywiązywaniem się przez powoda z obowiązku wypłaty odszkodowania i powoduje to ustanie zakazu konkurencji, podczas gdy w ocenie powoda opóźnienie w wypłacie odszkodowania winno być ocenione jako nienależyte jego wykonanie nie rodzące ustania zakazu konkurencji. Skarżący zarzucił także naruszenie przepisu art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. w powiązaniu z przepisem art. 101¹ § 2 k.p. oraz przepisu art. 491 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. w powiązaniu z art. 101¹ § 2 k.p., poprzez ich niezastosowanie podczas, gdy w ocenie powoda w ustalonym stanie faktycznym winny mieć one zastosowanie, gdyż spełnienie przez powoda świadczenia z opóźnieniem, jeżeli pozwany świadczenie to przyjął lub przed jego spełnieniem nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia odstąpienia od umowy jest wykonaniem zobowiązania, choć wykonaniem nienależytym, a więc zakaz konkurencji określony w umowie nie przestaje obowiązywać. Ponadto skarżący wskazał na naruszenia przepisu art. 65 § 2 k.c. w związku z przepisem art. 300 k.p.

oraz art. 483 k.c. w związku z przepisem art. 300 k.p., poprzez ich niezastosowanie podczas, gdy przy ustaleniu, że zakaz konkurencji nie przestał pozwanego obowiązywać winien on zapłacić stronie powodowej z tytułu jego naruszenia odszkodowanie, które jest w istocie karą umowną.

W zakresie naruszenia przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy skarżący podniósł naruszenia: art. 187 § 1 pkt 2 k.p.c., poprzez jego niezastosowanie i niewydanie rozstrzygnięcia w oparciu o przedstawione okoliczności faktyczne sprawy, art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c., poprzez pominięcie w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, dokonującego zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, materiału dowodowego, a mianowicie okoliczności, z powodu których powód dokonał wypłaty odszkodowania z opóźnieniem, art. 378 § 1 k.p.c., przez niezajęcie merytorycznego stanowiska w odniesieniu do większości zgłoszonych w apelacji zarzutów, wobec czego zaskarżone orzeczenie stwarza jedynie pozory kontroli instancyjnej, a także art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku powodów nieuwzględnienia zarzutów zgłoszonych przez powoda w apelacji oraz brak rozważań zasadności powyższych zarzutów w świetle obowiązującego prawa oraz wymienienia przyczyn, dla których nie mogły być one uwzględnione.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został uzasadniony potrzebą wykładni przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 101¹ § 2 k.p., który wywołuje rozbieżności w orzecznictwie sądowym. Skarżący zwrócił uwagę na rozbieżność między uchwałą Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 2001 r., III ZP 7/01, w której Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w razie niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania umowa o zakazie konkurencji nie przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta, a pracownik zachowuje roszczenie o odszkodowanie. Natomiast w orzeczeniu z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, Sąd Najwyższy stwierdził, że wypłata przez pracodawcę odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji (art. 101¹ § 2 k.p.), lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 k.c. i art. 491 k.c.

Ponadto wniosek o rozpoznanie skargi kasacyjnej został uzasadniony występowaniem istotnego zagadnienia prawnego, mogącego mieć precedensowe znaczenie dla rozstrzygnięcia innych podobnych spraw, polegającego na ustaleniu: 1) czy

pracodawcy przysługuje roszczenie o zapłatę odszkodowania przewidzianego w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy w związku z naruszeniem przez byłego pracownika zakazu konkurencji, gdy sam swoje zobowiązanie dotyczące wypłaty odszkodowania byłemu pracownikowi spełnił z opóźnieniem?; 2) czy jest zgodne z zasadami współżycia społecznego zachowanie byłego pracownika (członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością), który mimo zobowiązania się do niepodejmowania działalności konkurencyjnej podjął zatrudnienie w konkurencyjnej firmie w niespełna miesiąc po rozwiązaniu stosunku pracy w związku z niewywiązaniem się przez pracodawcę z wypłaty odszkodowania w umówionym przez strony terminie, podczas gdy opóźnienie w wykonaniu zobowiązania pracodawcy było spowodowane jego trudną sytuacją majątkową, wynikłą również wskutek działań byłego pracownika pełniącego funkcje zarządzające w przedsiębiorstwie pracodawcy, a tym samym czy zachowanie byłego pracownika stanowi nadużycie prawa przewidziane przepisem art. 8 k.p.?; 3) czy byłemu pracownikowi, który podjął zatrudnienie w konkurencyjnym przedsiębiorstwie w związku z niewywiązaniem się pracodawcy z wypłaty odszkodowania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy przysługuje roszczenie odszkodowawcze z tytułu obowiązującej strony umowy o zakazie konkurencji?

Ponadto skarżący wskazał na oczywistą zasadność skargi kasacyjnej ze względu na naruszenie przez Sąd drugiej instancji przepisu art. 101¹ § 2 k.p., poprzez błędną jego wykładnię polegającą na stwierdzeniu, że wypłata odszkodowania z tytułu zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy po umówionym terminie, a więc z opóźnieniem, stanowi niewywiązanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, co powoduje ustanie zakazu konkurencji, jak również naruszenie art. 187 § 1 pkt. 2 k.p.c., poprzez wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o podstawę prawną wskazaną przez pozwanego, a nie w oparciu o okoliczności faktyczne uzasadniające jego żądanie.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący wskazał, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto pogląd, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową wzajemną, której podstawową cechą jest zobowiązanie się obu stron w ten sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej (art. 487 § 2 k.c.). Odszkodowanie należne pracownikowi jest zatem świadczeniem wzajemnym pracodawcy, spełnianym na rzecz pracownika, który z uwagi na obowiązujący go zakaz nie może prowadzić wobec tego pracodawcy działal-

ności konkurencyjnej. Nie ma zatem żadnych przeszkód prawnych do takiego ukształtowania postanowień umowy o zakazie konkurencji, które świadczenie wzajemne pracodawcy będą uzależniać od związania pracownika klauzulą konkurencyjną (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 sierpnia 2007 r., II PK 45/07).

Skarżący podniósł, że należy stwierdzić, iż zgodnie z literalną wykładnią art. 101² § 2 k.p. zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa, w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania, z czym powód nie może się zgodzić. Należy bowiem zwrócić uwagę, że w czasie obowiązywania umowy o zakazie konkurencji przepis art. 101¹ § 2 k.p. przewiduje dwie sytuacje, w których przestaje obowiązywać zakaz konkurencji (gdy pracownik może podjąć działalność objętą umową o zakazie konkurencji, mimo iż umowa obowiązuje w dalszym ciągu). Pierwsza z tych sytuacji jest określona jako „ustanie przyczyn uzasadniających zakaz”. Może to dotyczyć całej działalności objętej zakazem lub jej części (wówczas dopuszczalne jest prowadzenie działalności w tej części). Były pracownik ma wówczas wybór między podjęciem dotąd zakazanej działalności i łączącą się z tym utratą prawa do dalszych rat odszkodowania, a niepodjęciem tej działalności i pobieraniem odszkodowania. Drugą sytuacją powodującą ustanie obowiązywania zakazu konkurencji jest „niewywiązywanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania”. Także wówczas były pracownik ma prawo wyboru między podjęciem działalności dotąd zakazanej i utratą prawa do odszkodowania, a dochodzeniem zapłaty odszkodowania i niepodjęciem działalności objętej zakazem. Umowne odszkodowanie ryczałtowe przysługujące pracownikowi przez uzgodniony okres obowiązywania zakazu konkurencji ma charakter wypłaty gwarancyjnej i wymaga jedynie wykazania, że pracownik powstrzymał się od działalności konkurencyjnej. Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie przestaje bowiem obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta, nawet w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz (art. 101² § 2 k.p.), jeżeli strony nie wprowadziły stosownych klauzul umownych, legitymizujących wcześniejsze ustanie zakazu konkurencji, np. w postaci umownie zastrzeżonego wypowiedzenia lub odstąpienia od tej umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r., I PK 16/02, OSNP 2004 nr 14, poz. 239). Oznacza to, że uzgodniony zakaz konkurencji nie traci mocy obowiązującej niejako z mocy samego prawa (art. 101¹ § 2 k.p.) nawet w razie ustania przyczyn, dla których strony związały się taką klauzulą (tak Sąd Najwyższy w wy-

roku z dnia 10 lutego 2005 r., II PK 204/04). Jednocześnie skarżący zwrócił uwagę, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęty został pogląd, że wypłata przez pracodawcę odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji (art. 101² § 2 k.p.), lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 i art. 491 k.c. (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336 oraz z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSP 2006 nr 11, poz. 130).

Biorąc powyższe pod uwagę wypłata odszkodowania (w całości lub poszczególnych jego rat) po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie obowiązku tej treści, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie. Jest to o tyle istotne, że nienależyte wykonanie przez pracodawcę obowiązku wypłaty odszkodowania powoduje sankcje przewidziane w art. 481 k.c. i art. 491 k.c., ale nie prowadzi do ustania zakazu konkurencji (art. 101² § 2 k.p.). W ocenie skarżącego w przedmiotowej sprawie winien mieć zastosowanie art. 481 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. w powiązaniu z art. 101² § 2 k.p., gdyż powód wypłacił pozwanemu należne odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji z opóźnieniem doliczając do niego odsetki ustawowe.

W tych okolicznościach, w ocenie powoda, zachowanie takie nie może stanowić niewykonania zobowiązania z umowy o zakazie konkurencji oznaczającego ustanie przedmiotowego zakazu a jedynie stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania. Zgodnie z poglądami doktryny z niewykonaniem zobowiązania mamy do czynienia, gdy świadczenie nie zostało spełnione w ogóle, natomiast z nienależytym wykonaniem zobowiązania mamy do czynienia wówczas gdy świadczenie jest spełnione, lecz nie jest ono prawidłowe, gdyż odbiega w większym lub mniejszym stopniu od świadczenia wymaganego. O nienależytym spełnianiu świadczenia można mówić także w aspekcie między innymi zachowania terminu (tak T. Wiśniewski w Komentarzu do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia. Zobowiązania, Tom I, Warszawa 2006, s. 697). Zdaniem skarżącego ocena, że nastąpiło ustanie zakazu konkurencji na skutek niewypłacenia przez powoda w terminie odszkodowania byłaby zasadna tylko wówczas, gdyby pozwany odmówił przyjęcia wypłaconego z opóźnieniem odszkodowania i powiadomił byłego pracodawcę o ustaniu zakazu konkurencji, a tego jednak pozwany nie uczynił, gdyż kilka-

krotnie wzywał powoda do wypłaty mu odszkodowania z tytułu obowiązującego go zakazu konkurencji pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

Ponadto skoro umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest umową wzajemną, to w przypadku pozostawania w zwłoce przez jedną ze stron, drugiej stronie przysługują uprawnienia wynikające z art. 491 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. Mając na uwadze powyższe skoro strona powodowa dopuściła się zwłoki w wykonaniu swojego zobowiązania z umowy wzajemnej, a pozwany nie skorzystał z przysługującego mu uprawnienia i nie odstąpił od umowy, o czym świadczą dalsze jego wezwania do zapłaty odszkodowania adresowane do powoda, to również powód ma prawo żądać od pozwanego wykonania zobowiązania wzajemnego. W tych okolicznościach, skoro pozwany nie odmówił przyjęcia wypłaconego mu z opóźnieniem odszkodowania z tytułu obowiązującego zakazu konkurencji, należy zdaniem skarżącego stwierdzić, iż zakaz konkurencji nie przestał obowiązywać żadnej ze stron, a powodowi w związku z treścią aneksu do umowy o pracę przysługuje dochodzona w niniejszym postępowaniu należność. W ocenie skarżącego w przypadku, gdy pracodawca nie wypłaca w terminie odszkodowania określonego w umowie o zakazie konkurencji wówczas pracownikowi przysługuje prawo wyboru, tj. może od umowy odstąpić, także w sposób dorozumiany, przez podjęcie działalności konkurencyjnej, ale tym samym oczywiście utraci prawo do odszkodowania, bądź też może nadal postępować zgodnie z ciągle ważną umową o zakazie konkurencji i powstrzymać się od podejmowania zakazanej w umowie działalności konkurencyjnej, zachowując tym samym prawo do odszkodowania z art. 101² k.p. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 stycznia 2006 r., II PK 118/05 wyraził pogląd, że pracownik ma prawo do odszkodowania, mimo zwolnienia go przez pracodawcę od obowiązku powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej, ale tylko wówczas, gdy nie podejmuje takiej działalności. Z mocy art. 101¹ § 2 k.p. pracownik przestaje być zobowiązany do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej. Jeżeli jednak z tej swobody skorzysta, to traci wierzytelność z tytułu zobowiązania wzajemnego, w tej części przestaje bowiem istnieć obowiązek świadczenia wzajemnego pracodawcy. Żadnego uzasadnienia nie ma bowiem świadczenie pracodawcy niepołączone z wzajemnym świadczeniem pracownika.

W ocenie skarżącego tylko pracownik, który mimo zwolnienia przez pracodawcę, powstrzymuje się od działań konkurencyjnych, wykonując w ten sposób zobowiązanie wynikające z umowy o zakazie konkurencji, ma prawo żądać należnego

mu odszkodowania. Z tego też względu pracownik, który z naruszeniem zobowiązania wynikającego z umowy o zakazie konkurencji, podjął taką działalność, traci prawo do umówionego odszkodowania za czas naruszenia zakazu. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., II PK 118/05, OSNP 2006 nr 23-24, poz. 349).

Skarżący wskazał, że wraz z wypłatą należnego pozwanemu odszkodowania zgodnie z dyspozycją art. 481 § 1 k.c. wypłacił odsetki ustawowe z tytułu opóźnienia, a pozwany bez zastrzeżeń należność przyjął i zachował. Ponadto pozwany mimo niezachowania przez siebie zakazu konkurencji, nie informując powoda o tych okolicznościach, nadal wzywał go do zapłaty odszkodowania w związku z obowiązującym pozwanego zakazem konkurencji. W tych okolicznościach skoro powód wypłacił odszkodowanie z opóźnieniem a pozwany wielokrotnie wzywał go do jego zapłaty, a otrzymane odszkodowanie zatrzymał, należy uznać, iż zakaz konkurencji nadal obowiązywał pozwanego, a skoro tak, to powództwo powinno zostać uwzględnione.

Z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawartej między stronami wynikały wzajemne ich obowiązki - pracownika do powstrzymywania się przez okres 12 miesięcy od prowadzenia działalności konkurencyjnej pod rygorem zapłaty odszkodowania, zaś pracodawcy do zapłaty odszkodowania w zamian za przestrzeganie zakazu konkurencji. Zdaniem skarżącego określone w aneksie do umowy o pracę odszkodowanie za złamanie zakazu konkurencji można potraktować jako karę umowną uregulowaną przepisem art. 483 k.c. w związku z art. 300 k.p. W umowach bowiem należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na ich dosłownym brzmieniu. To rozłożenie akcentów oznacza, że argumenty językowe (gramatyczne) mają znaczenie drugorzędne i ustępują argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiaru i celu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2007 r., II CSK 546/06, LEX nr 253385). Ponadto przy wykładni oświadczenia woli - poza kontekstem językowym - należy brać pod uwagę jego cel, a także okoliczności złożenia oświadczenia woli, czy tzw. kontekst sytuacyjny (art. 65 § 1 k.c.). Niezależnie od tego z art. 65 § 2 k.c. wynika nakaz kierowania się przy wykładni umowy jej celem. Nie jest konieczne, aby był to cel uzgodnień stron, wystarczy - przez analogię do art. 491 § 2 k.c., art. 492 k.c. i art. 493 k.c. - aby był to cel zamierzony przez jedną stronę, który jest wiadomy drugiej. W ocenie skarżącego z przeprowadzonego postępowania dowodowego wynika, że wypłata na rzecz powoda odszkodowania w określonej w aneksie wysokości nie była uzależniona od zaistnienia po stronie pracodawcy szkody, warunkiem jej zapłaty było niedotrzymanie przez pracownika warunków

podpisanego aneksu. Odszkodowanie zostało kwotowo określone i miało być swego rodzaju zabezpieczeniem pracodawcy na wypadek niełojalnego zachowania się pracownika. Mając na uwadze powyższe w ocenie powoda należy przyjąć, że odszkodowanie pracodawcy oderwane od wystąpienia realnej szkody i jej wysokości, co ma miejsce w przedmiotowej sprawie, jest w istocie karą umowną, mimo że strony umowy określiły ją jak odszkodowanie. Kara umowna jest bowiem surogatem odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania niepieniężnego, niezależnie od poniesionej przez powoda szkody.

Ponadto skarżący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego dopuszczalne jest zastrzeżenie w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz byłego pracodawcy w razie niewykonania obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej zgodnie z przepisem art. 483 k.c. w związku z art. 300 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 8, poz. 421, czy wyrok z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336).

Reasumując powyższe skarżący podkreślił, że nawet jeżeliby przyjąć, że zakaz konkurencji w związku z niewypłaceniem przez powoda odszkodowania w terminie przestał pozwanego obowiązywać, to i tak powództwo powinno zostać uwzględnione.

Odnosząc się do zarzutów procesowych skarżący wskazał, że zgodnie z art. 187 § 1 k.p.c. pozew powinien czynić zadość warunkom pisma procesowego, a nadto zawierać dokładnie określone żądanie, a w sprawach o prawa majątkowe także oznaczenie wartości przedmiotu sporu, chyba że przedmiotem sprawy jest oznaczona kwota pieniężna oraz zawierać przytoczenie okoliczności faktycznych uzasadniających żądanie, a w miarę potrzeby uzasadniających również właściwość sądu. Powód zgodnie z zasadą *iura novit curia* nie jest zobowiązany do przytoczenia podstawy prawnej roszczenia. Jeżeli z powołanych w pozwie okoliczności faktycznych wynika, że roszczenie jest uzasadnione w całości bądź w części to należy je w takim zakresie uwzględnić, chociażby powód nie wskazał podstawy prawnej albo podstawa przez niego przytoczona okazała się błędna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06). Konstrukcja podstawy prawnej rozstrzygnięcia należy do sądu. Przepisy prawa materialnego wskazywane przez powoda jako podłoże jego żądań nie wiążą sądu i mogą być przez ten organ pominięte przy wydawaniu orzeczenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2005 r., III CSK 628/04).

Ponadto skarżący zauważył, że Sąd drugiej instancji zgodnie z art. 382 k.p.c. ma nie uprawnienie, ale wręcz obowiązek rozważenia na nowo całego zebranego w sprawie materiału oraz dokonania jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Sąd odwoławczy, wydając wyrok reformatoryjny po dokonaniu własnych ustaleń na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, zobowiązany jest wskazać w uzasadnieniu, na jakich dowodach je oparł, a także umotywić, jakim dowodom odmówił wiarygodności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2002 r., II CK 615/00, niepublikowany). Skarżący wskazał, że pominięcie w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji, dokonującego zmiany ustaleń faktycznych poczynionych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, oceny części materiału dowodowego może stanowić uchybienie, które miało istotny wpływ na wynik sprawy usprawiedliwiające kasacyjny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 382 k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 19 grudnia 2000 r., II UKN 152/00, OSNAPiUS 2002 nr 16, poz. 393). Brak odniesienia się Sądu drugiej instancji do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie tylko jest mankamentem uzasadnienia, ale usprawiedliwia materialno-prawne zarzuty skargi kasacyjnej. Nie jest możliwe bowiem prawidłowe zastosowanie prawa materialnego bez zgodnego z prawem procesowym ustalenia podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r., I PK 164/05, Monitor Prawniczy 2006 nr 10, poz. 541). W opinii skarżącego Sąd drugiej instancji naruszył więc art. 382 w związku z art. 391 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c., co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

Zdaniem powoda Sąd naruszył także art. 378 § 1 k.p.c., zgodnie z którym był on zobowiązany do merytorycznego rozważenia wszystkich zarzutów i wniosków podniesionych w apelacji w celu jednoznacznego i czytelnego wyjaśnienia podstawy prawnej własnego orzeczenia. W związku z tym brak merytorycznego stanowiska Sądu drugiej instancji w odniesieniu do większości zgłoszonych w apelacji zarzutów jest takim naruszeniem przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, bowiem w tej sytuacji zaskarżone orzeczenie stwarza jedynie pozory przeprowadzenia kontroli instancyjnej przez Sąd drugiej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r., II CK 748/00).

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wnioskował o jej oddalenie, wskazując, że problematyka dotycząca zakazu konkurencji była przedmiotem licznych orze-

czeń Sądu Najwyższego, a w ocenie pozwanego orzecznictwo powyższe jest jednolite i nie budzi wątpliwości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej powoda podniesiono zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez błędną wykładnię art. 101² § 2 k.p., polegającą na przyjęciu, że opóźnienie w wypłacie odszkodowania z tytułu zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy jest niewywiązaniem się z tego obowiązku, oznaczającym ustanie zakazu konkurencji oraz naruszenia przepisów art. 481 § 1 k.c. i art. 65 § 2 k.c. Ponadto zarzucono również naruszenie wskazanych w skardze przepisów Kodeksu postępowania cywilnego. Jako przesłankę, uzasadniającą przyjęcie skargi do rozpoznania wskazano na potrzebę wykładni art. 101² § 2 k.p. wywołującego, zdaniem skarżącego, rozbieżności w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przykładem tych rozbieżności miała być uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., III ZP 7/01 (OSNAPIUS 2002 nr 7, poz. 155) w zestawieniu z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02 (OSNP 2004 nr 19, poz. 336). W sprawie nie było sporne, że strony wprowadziły klauzulę konkurencyjną o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Odnośna umowa przewidywała, że w przypadku naruszenia zakazu przez pracownika ma on zapłacić pracodawcy odszkodowanie w wysokości równej odszkodowaniu należnemu od pracodawcy. Nie było też sporne to, że odszkodowanie zostało wypłacone przez pracodawcę po raz pierwszy w dniu 17 kwietnia 2007 r., zamiast 31 sierpnia 2006 r. oraz że pozwany podjął konkurencyjne zatrudnienie.

Podstawowym problemem jest w niniejszej sprawie ustalenie, czy pracownik (pozwany o zapłatę umownego odszkodowania) był związany zakazem konkurencji. Strona powodowa nie dochodziła bowiem zwrotu wypłaconego odszkodowania, przewidzianego w umowie o zakazie konkurencji. Należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny dokonał trafnych ustaleń w tym względzie. Z art. 101² § 2 k.p. jednoznacznie wynika, że „zakaz konkurencji” przestaje obowiązywać przed upływem terminu, na jaki została zawarta umowa, w razie niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Nie ulega więc wątpliwości, że umowa wygasa (skutek następuje z mocy prawa) w razie wystąpienia powyższej przesłanki.

Należy więc rozstrzygnąć, czy nieterminowe wypłacenie odszkodowania przez pracodawcę (ponad siedem miesięcy po terminie) może być kwalifikowane jako niewywiązanie się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania - w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. Zdaniem Sądu Najwyższego „niewywiązanie się z obowiązku” należy tu rozumieć w ten sposób, iż „niewywiązanie się” oznacza oprócz niewypłacenia odszkodowania także jego nieterminową wypłatę. Takie stanowisko jest zgodnie prezentowane w doktrynie prawa pracy. Należy wyraźnie podkreślić, że problematyka i niezmiernie zróżnicowane stany faktyczne wymagają wnikliwego podejścia do tez orzeczeń Sądu Najwyższego związanych z naruszeniem i skutkami naruszenia obowiązków stron umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Sąd Najwyższy rzeczywiście wyraził pogląd (w wyroku z 10 października 2003 r., I PK 528/02), że wypłata przez pracodawcę odszkodowania z tytułu zakazu konkurencji po upływie uzgodnionego terminu nie musi być traktowana jako niewykonanie tego obowiązku, prowadzące do ustania zakazu konkurencji, lecz może być oceniona jako nienależyte jego wykonanie (opóźnienie lub zwłoka), powodujące sankcje przewidziane w art. 481 i art. 491 k.c. Tezy tej nie należy jednak oceniać w oderwaniu od stanu faktycznego rozstrzyganej sprawy. Tymczasem stan faktyczny przedstawiał się w ten sposób, że pracownik będący stroną umowy o zakazie konkurencji powinien otrzymywać odszkodowanie w miesięcznych ratach w ostatnim dniu miesiąca. Pracodawca wypłacił ratę odszkodowania z opóźnieniem (10 sierpnia zamiast 31 lipca i 6 września zamiast 31 sierpnia) a pracownik podjął konkurencyjne zatrudnienie w dniu 20 sierpnia. Tak więc w dniu podejmowania konkurencyjnego zatrudnienia nie można było jeszcze stwierdzić niewywiązania się pracodawcy z obowiązku wypłacenia odszkodowania. Okoliczność ta zmienia zasadniczo możliwości oceny naruszenia obowiązku pracownika powstrzymania się od podejmowania działalności konkurencyjnej. Identycznie wygląda problem oceny i zastosowania rozstrzygnięcia w sprawie z dnia 11 stycznia 2006 r., II PK 118/05 (OSNP 2006 nr 23-24, poz. 349). Faktycznie, jak podniesiono w skardze kasacyjnej w wyroku tym stwierdza się, że pracownik ma prawo do odszkodowania, mimo zwolnienia go przez pracodawcę z obowiązku powstrzymania się od działalności konkurencyjnej, tylko wówczas, gdy nie podejmuje takiej działalności. Po pierwsze, należy zauważyć, iż Sąd Najwyższy rozstrzygał problem skuteczności jednostronnego rozwiązania umowy o zakazie konkurencji. Po drugie zaś, pracownik podjął działalność konkurencyjną jeszcze przed

terminem płatności pierwszej raty odszkodowania. Jest więc oczywiste, że w żadnym razie rozstrzygnięcie to nie może być przenoszone na grunt sprawy niniejszej.

Tak więc, w niniejszej sprawie należało uznać, że opóźnienie wypłaty odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy tytułem zawartej umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, stanowiło „niewywiązanie się” z obowiązku wypłaty odszkodowania w rozumieniu art. 101² § 2 k.p. Powyższe rozstrzygnięcie przesądza jednoznacznie o tym, że pracownik zostaje, z mocy prawa, zwolniony z obowiązku powstrzymania się od podejmowania działalności konkurencyjnej. Wynika to wprost z treści przepisu art. 101² § 2 k.p., który stanowi, iż zakaz konkurencji przestaje obowiązywać. To z kolei powoduje, że pracownik nie może być zobowiązany do zapłaty odszkodowania za naruszenie zakazu. Ponieważ pracodawca nie żądał zwrotu wypłaconego odszkodowania zbędne stają się rozważania dotyczące obowiązku jego zapłacenia po wygaśnięciu zakazu konkurencji. Można tylko zauważyć, że Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko, iż ustanie obowiązywania zakazu konkurencji dotyczy tylko zobowiązania, jakie przyjął na siebie pracownik, a nie zobowiązania pracodawcy do wypłaty odszkodowania (np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 1999 r., I PKN 358/99, OSNAPiUS 2001 nr 7, poz. 217; z dnia 7 lipca 2000 r., I PKN 731/99, OSNAPiUS 2002 nr 2, poz. 41, czy uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2001 r., III ZP 7/01, OSNAPiUS 2002 nr 7, poz. 155). Można więc stwierdzić, że w tej kwestii wykształciła się jednoznaczna linia orzecznicza Sądu Najwyższego. Jedynie przy okazji można wspomnieć, że w przypadku dochodzenia wypłaty odszkodowania od pracownika konieczne byłoby wykazanie szkody i jej wysokości. Natomiast ze sformułowania umowy wynika, że strony przewidziały obowiązek zapłaty kary umownej. W żadnym razie niemożliwe byłoby zobowiązanie pracownika do wypłacenia odszkodowania i przyjęcie, iż szkodą jest to, co pracodawca wypłacił mu tytułem odszkodowania konkurencyjnego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został oparty na poprawnie dokonanych ustaleniach faktycznych. Tym samym bezzasadne okazały się zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia przepisów proceduralnych. Także poprawne było dokonanie wykładni przepisu art. 101² § 2 k.p.

Mając powyższe na względzie, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzeczono jak w sentencji wyroku.

=====