



Sygn. akt I PK 257/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Andrzej Wróbel (przewodniczący)

SSN Piotr Prusinowski (sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa L. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.
przeciwko P. G.

o odszkodowanie z tytułu naruszenia zakazu konkurencji,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 28 lutego 2019 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w C.

z dnia 6 lipca 2017 r., sygn. akt IV Pa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok w części, to jest co do punktu 2,3 i 4
i przekazuje sprawę w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w C.
do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 6 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy w C., po rozpoznaniu sprawy powoda L. Spółki z o.o. w K. przeciwko P. G., zmienił wyrok Sądu Rejonowego w M. z dnia 21 lutego 2017 r. w punkcie 1 w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7.500 zł z odsetkami za opóźnienie w ustawowej wysokości od dnia 1 kwietnia 2016 r.; w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Pozwany dochodził od pozwanego 30.000 zł tytułem kary umownej za naruszenie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy. Sąd Rejonowy ustalił, że z dniem 1 marca 2015 r. P. G. podjął zatrudnienie w L. Spółka z o.o. w K. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, na stanowisku koordynatora projektów, za wynagrodzeniem w wysokości 5.000 zł miesięcznie. Dodatkowo strony zawarły umowę o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie tej pracownik zobowiązał się w okresie 6 kolejnych miesięcy od zakończenia zatrudnienia nie prowadzić działalności konkurencyjnej (strony w umowie szczegółowo określiły na czym polega zakaz). Zakaz konkurencji obejmował powstrzymywanie się przez pozwanego od wszelkich czynności faktycznych i prawnych naruszających interes powódki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i poza jej granicami, zgodnie z zakresem działalności powódki. W związku z zawarciem umowy o zakazie konkurencji, pracodawca zobowiązał się do wypłacania pracownikowi za każdy miesiąc obowiązywania zakazu odszkodowania w wysokości 25% wynagrodzenia brutto otrzymywanego przed ustaniem stosunku pracy. W przypadku naruszenia zakazu konkurencji pracownik zobowiązał się do zapłaty sześciokrotności wynagrodzenia zasadniczego tytułem kary umownej.

W dniu 29 grudnia 2015 r. pozwany wypowiedział umowę o pracę z zastosowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upłynął z dniem 31 stycznia 2016 r. Po analizie materiału dowodowego, Sąd Rejonowy doszedł do przekonania, że pozwany nie naruszył zakazu konkurencji. W szczególności nie potwierdził się zarzut, że pracownik po ustaniu stosunku pracy udostępnił konkurencyjnej firmie E. Sp. z o.o./A. z siedzibą w S. dane osób zatrudnionych przy projektach realizowanych przez W. we Francji i jeździł z przedstawicielami

tej konkurencyjnej firmy na budowy realizowane w różnych regionach Francji oraz nakłaniał czynnie pracowników do przejścia do pracy w konkurencyjnej firmie. Faktycznie przedstawiciele firmy E. Sp. z o.o./A. z siedzibą w S. - W. P. i D. M. przyjechali do Francji aby przedstawić pracownikom W. propozycję przejścia do ich firmy, ale nie nastąpiło to z inspiracji pozwanego i nie od niego uzyskali oni informację o tych osobach i miejscach, w których wykonywali pracę - te dane uzyskali od swojego kontrahenta francuskiego.

W rezultacie, Sąd Rejonowy w M. wyrokiem z dnia 21 lutego 2017 r. oddalił powództwo. Sąd Okręgowy po rozpoznaniu apelacji powoda był odmiennego zdania. Uznał, że doszło do naruszenia zakazu konkurencji. Swoje stanowisko Sąd odwoławczy szczegółowo uzasadnił i doszedł do konkluzji, że pozwany faktycznie brał bezpośredni i aktywny udział w procesie przejmowania przez E. Sp. z o.o./A. w S. pracowników W. Sp. z o.o. w K..

Odnosząc się do wysokości żądanego odszkodowania, Sąd drugiej instancji argumentował, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy pozostaje umową z zakresu prawa pracy, a co za tym idzie podlega pewnym rygorom związanym z udzielaniem pracownikowi ochrony przed działaniami pracodawcy, z reguły dysponującego w stosunku pracy pozycją dominującą. W przypadku powyższej umowy, ochronę tą należy sprowadzić do swego rodzaju proporcjonalności pomiędzy wysokością przyznanego pracownikowi odszkodowania, a wysokością należnej pracodawcy kary umownej. W sytuacji, gdy pozwanemu za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej przysługuje odszkodowanie w najniższej dopuszczalnej przepisami prawa stawce, to jest w wysokości 25% wynagrodzenia otrzymywanego przez niego przed ustaniem stosunku pracy, to równoczesne zastrzeżenie na jej rzecz kary umownej w kwocie 30.000 zł należy uznać za nieproporcjonalnie wygórowane. W związku z powyższym, Sąd zasądził na rzecz powoda karę umowną w kwocie odpowiadającej wysokości odszkodowania, które miało przysługiwać pozwanemu.

Skargę kasacyjną wywiódł powód, zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo (co do kwoty 22.500 zł), zarzucając mu naruszenie:

- art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 484 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w wyniku uznania, że w sprawie zachodzą przesłanki do

zastosowania miarkowania kary umownej w sytuacji, gdy pozwany nie zgłosił zarzutu merytorycznego w tym zakresie, ograniczając się wyłącznie do podważania materialnoprawnych podstaw swojej odpowiedzialności i nie kwestionując wysokości dochodzonej kary,

- art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w wyniku bezpodstawnego przyjęcia, że umowa o zakazie konkurencji, jako umowa z zakresu prawa pracy, podlega rygorom związanym z udzielaniem pracownikowi ochrony przed działaniem pracodawcy, a ochrony tej należy udzielić stosując wyłącznie regułę proporcjonalności, a w konsekwencji określić wysokość świadczenia mając na względzie wyłącznie wysokość przyznanego pracownikowi za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej odszkodowania oraz wysokość należnej pracodawcy kary umownej na wypadek złamania przez pracownika zakazu konkurencji, przy jednoczesnym zupełnym pominięciu funkcji prewencyjnej (stymulacyjnej) i represyjnej kary umownej i okoliczności, że jej zastrzeżenie zmierza do realnego wykonania zobowiązania, którego osiągnięcie może zapewnić taka kara, jak również nieuwzględnieniu, że przesłankę „rażącego wygórowania” stosować można jedynie w przypadkach wyjątkowych, a przy ich ocenie uwzględnić należy także słuszny interes powoda, biorąc pod uwagę kompensacyjny charakter kary umownej.

- art. 321 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosku z niego niewynikającego, że kara umowna dochodzona przez powoda jest rażąco wygórowana i zamiarkowanie jej na tej podstawie, mimo braku dowodów na potwierdzenie okoliczności, że dochodzona kara umowna jest „rażąco wygórowana”, w tym braku dowodów na okoliczność wysokości wynagrodzenia otrzymanego faktycznie przez pozwanego przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji, jak również braku dowodów świadczących o rażącej dysproporcji pomiędzy należnym pozwanemu odszkodowaniem za ograniczenie możliwości zarobkowania po ustaniu stosunku pracy z powodową spółką odpowiadającym wysokością zarobków

pozwanego uzyskanych w okresie 6 miesięcy poprzedzających rozwiązanie stosunku pracy a dochodzoną karą umowną,

- art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c., poprzez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego niewynikających i bezpodstawne przyjęcie, że pozwanemu za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po ustaniu stosunku pracy przysługuje odszkodowanie w wysokości 30.000 zł, podczas gdy w toku postępowania nie ustalono, w jakiej wysokości wynagrodzenie pozwany faktycznie otrzymał przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji (która to kwota miałaby bezpośrednie przełożenie na wysokość odszkodowania należnego pozwanemu), co w konsekwencji doprowadziło do bezpodstawnego zmniejszenia przez sąd kary umownej do poziomu odpowiadającego 25% wysokości ustalonego w umowie o pracę wynagrodzenia zasadniczego brutto pozwanego za okres 6 miesięcy, w oderwaniu od rzeczywistej wysokości wynagrodzenia otrzymanego przez pozwanego.

Kierując się zgłoszonymi zarzutami, skarżący domagał się uchylenia wyroku Sądu Okręgowego w C. w zaskarżonej części (pkt 2, 3 i 4 sentencji wyroku) oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie uchylenia wyroku i jego zmianę przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda 22.500 zł wraz z odsetkami za opóźnienie od dnia 1 kwietnia 2016 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna.

Zarzuty naruszenia przepisów postępowania zmierzają w jednym kierunku. Mają zakwestionować ustalenie faktyczne dotyczące wysokości przysługującego pozwanemu odszkodowania, które stało się podstawą miarkowania kary umownej. Sąd Okręgowy przyjął, że powód otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 5.000 zł miesięcznie, a zatem miało mu przysługiwać przez sześć miesięcy odszkodowanie równowarte 25% tej kwoty, czyli 7.500 zł. Zdaniem skarżącego, faktycznie wypłacone wynagrodzenie w ostatnich sześciu miesiącach trwania umowy o pracę

było wyższe. Na tej różnicy zdań opierają się zarzuty naruszenia art. 321 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w związku z art. 484 § 2 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. W postępowaniu kasacyjnym rozbieżność tego rodzaju traci na znaczeniu, co staje się zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenie faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.), a Sąd Najwyższy związany jest ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Znaczy to tyle, że podstawy te nie mogą doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku.

Analogicznie jest z podstawą odwołującą się do art. 321 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c. w zakresie, w jakim powód twierdzi, że Sąd wyprowadził niewłaściwe wnioski co do rażącego wygórowania kary umownej. Fundamentem tej podstawy jest również odmienne postrzeganie przez pozwanego stanu faktycznego.

Koncentrując uwagę na zarzutach materialnoprawnych, trzeba stwierdzić, że przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego nie może być kwestia dotycząca naruszenia albo nienaruszenia zakazu konkurencji. Aspekt ten został już przesądzony przez Sąd Okręgowy i nie został zakwestionowany przez pracownika. Oznacza to, że do rozważenia pozostały wątki dotyczące wysokości kary umownej. Po pierwsze, chodzi o to, czy miarkowanie kary umownej odbywa się na wniosek pracownika, czy też może zostać dokonane przez sąd bez tego impulsu. Po drugie, wyjaśnienia wymaga, czy wzorzec ograniczający karę umowną do wysokości przysługującego pracownikowi odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej ma zastosowanie w każdym wypadku, czy też tylko w razie wystąpienia szczególnych okoliczności albo przy uwzględnieniu także innych czynników.

Przechodząc do pierwszego zagadnienia, należy zauważyć, że art. 484 § 2 k.c. posługuje się formułą „dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej”. Językowo wynika z niej, że sąd jest uprawniony do rozważenia miarkowania tylko w przypadku zarzutu strony pozwanej. Konkluzja ta nie jest kontestowana w orzecznictwie. Problem w tym, że owo „żądanie” może zostać wyartykułowane w różny sposób. Pożądana postawa sądu zależy zatem od rozumienia sposobu

żądania. Na tym tle w orzecznictwie doszło do rozbieżności. Reprezentatywne jest stanowisko, zgodnie z którym domaganie się przez dłużnika oddalenia powództwa zawiera w *implicite* wniosek o miarkowanie kary umownej. Stanowisko to odwołuje się do wnioskowania *a maiori ad minus* (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 lutego 2009 r., II CSK 511/08, LEX nr 494021; z dnia 4 grudnia 2003 r., II CK 271/02, LEX nr 151630; z dnia 22 maja 2002 r., I CKN 1567/99, LEX nr 74468; z dnia 16 lipca 1998 r., I CKN 802/97, LEX nr 34442; z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 660/97, LEX nr 519952; z dnia 14 lipca 1976 r., I CR 221/76, LEX nr 2050. W orzecznictwie prezentowane jest również zapatrywanie przeciwne. Zasadza się ono na twierdzeniu, że żądanie obniżenia kary umownej należy wyraźnie sformułować. (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 276/14, LEX nr 1663413; z dnia 23 lipca 2014 r., V CSK 503/13, LEX nr 1504590; z dnia 8 marca 2013 r., III CSK 193/12, LEX nr 1341679; z dnia 16 kwietnia 2010 r., IV CSK 494/09, LEX nr 653773; z dnia 26 listopada 2008 r., III CSK 168/08, LEX nr 479329; z dnia 6 lutego 2008 r., II CSK 421/07, LEX nr 361437; z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 89/05, LEX nr 182900; z dnia 18 czerwca 2003 r., II CKN 240/01, LEX nr 121708). Pojawiło się również stanowisko trzecie, które dopuszcza jako wystarczające zgłoszenie przez dłużnika, że kara jest zbyt wysoka (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 26 października 2016 r., III CSK 312/15, LEX nr 2186574 i z dnia 22 stycznia 2010 r., V CSK 217/09, LEX nr 564858).

Odnosząc się do tych wątpliwości, w pierwszej kolejności trzeba podnieść okoliczności występujące w rozpoznawanej sprawie. Wątek dotyczący miarkowania kary umownej nie pojawił się w apelacji, co jest zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że Sąd Rejonowy w całości oddalił powództwo (z racji uznania braku działań konkurencyjnych pracownika). W uzasadnieniu Sądu drugiej instancji przesłanka z art. 484 § 2 k.c. dotycząca „żądania zmniejszenia kary umownej” nie została natomiast poruszona. Może to świadczyć o tym, że Sąd odwoławczy nie brał jej w ogóle pod uwagę. Ze skargi kasacyjnej można się dowiedzieć, że dłużnik wniosku w przedmiocie miarkowania kary umownej nie składał. W rezultacie, nie dojdzie do naruszenia art. 484 § 2 k.p.c. tylko w przypadku podzielenia pierwszej z zaprezentowanych wyżej interpretacji. Alternatywą jest uznanie, że z uwagi na „pracownicze” właściwości umów o zakazie konkurencji sporna przesłanka nie ma

zastosowania albo należy ją zmodyfikować (pomysłem tego rodzaju orzecznictwo Sądu Najwyższego zdaje się być przeciwne – zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 27 września 2018 r., III BP 3/17, niepubl.; z dnia 15 września 2015 r., II PK 256/14, LEX nr 1827130).

Analiza art. 483 i art. 484 k.c. upoważnia do spostrzeżenia, że regulacja dotycząca dopuszczalności miarkowania kary umownej stanowi szczególne upoważnienie ustawowe. Nie można go umownie wyłączyć, w rezultacie, trzeba je postrzegać jako *ius cogentis*. Prowadzi to do wniosku, że rozwiązanie z art. 484 § 2 k.c. ma charakter wyjątkowy, a zatem norma zawarta w tym przepisie nie może być co do zasady interpretowana rozszerzająco ani stosowana w drodze analogii (J. Jastrzębski, *Nietypowe kary umowne – swoboda sankcji kontraktowych i ochrony dłużnika*, Monitor Prawa Handlowego 2014, nr 6, s. 11-12). Znaczenie ma także to, że sąd miarkując karę umowną w istocie kształtuje prawo podmiotowe wierzyciela (nie dochodzi zatem do zastosowania ochrony przed nadużyciem prawa przedmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c., czy art. 8 k.p.) – zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168. W rezultacie, przepis art. 484 § 2 k.p.c. ogranicza swobodę stypulacyjną kontrahentów. Sumą wskazanych racji, jest postulat ostrożnego wykorzystywania konstrukcji polegającej na zmniejszeniu kary umownej. Nie jest pozbawione racji twierdzenie, że obostrzenie polegające na zgłoszeniu żądania przez dłużnika wpisuje się w tą tendencję.

W przedstawionym przekonaniu upewniają zawarte w przepisie przesłanki - wykonanie zobowiązania w znacznej części, rażące wygórowanie kary, jak również żądanie jej zmniejszenia. Katalog ten jest zamknięty (M. Bączyk, *Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a wysokość kary umownej*, w: *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, Warszawa 2005, s. 45; J. Okolski, *Podstawa miarkowania kar umownych w obrocie uspołecznionym*, PiP 1979, z. 11, s. 73). Podłożem do sformułowania dwóch pierwszych kryteriów są właściwości świadczenia, które ma być pomniejszone. Ryczałtowy charakter kary umownej sprawia, że obowiązek jej uiszczenia ma charakter przyszły i niepewny, generujący po stronie dłużnika znaczne ryzyko (J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 304). Inaczej jest z warunkiem „żądania zmniejszenia kary

umownej”. W doktrynie trafnie przyjmuje się, że konwersja wysokości kary umownej wymaga orzeczenia sądu (W.J. Katner w: S. Włodyka, *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, Bydgoszcz 2001, s. 284; P. Drapała, w: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna, t. V*, Warszawa 2006, s. 971) i ma charakter konstytutywny (K. Korzan, *Orzeczenia konstytutywne w postępowaniu sadowym*, Warszawa 1972, s. 133). Dłużnik może realizować uprawnienie wynikające z art. 484 § 2 k.p.c. wyłącznie w procesie cywilnym, w drodze powództwa albo zarzutu. Oznacza to, że omawiany przepis ustanawia tak zwane podmiotowe prawo kształtujące potestatywne, którego realizacja wymaga orzeczenia sądu. Trudno nie dostrzec w tych właściwościach wątku procesowego. Żądanie zmniejszenia kary umownej może być zatem rozważane, zarówno w aspekcie materialnoprawnym, jak i procesowym. Wspólne jest to, że impuls ten poprzedza rozważenie, czy kara została w znacznym stopniu wykonana lub czy jest rażąco wygórowana.

Nie zmieniając wątku rozważań, należy przypomnieć, że w polskim prawie cywilnym przyjęto koncepcję ujmującą karę umowną jako ustalony przez strony surogat odszkodowania (R. Longchamps de Bérier, *Zobowiązania*, Lwów 1939, s. 188; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 312). Nie ma żadnych podstaw aby spojrzenie to nie miało zastosowania w przypadku umów o zakazie konkurencji. Zobowiązania tego rodzaju chronią przed potencjalną szkodą, którą może wyrządzić były pracownik. Zatem, zastrzeżona na wypadek sprzeniewierzenia się przez zatrudnionego zakazowi konkurencji kara umowna znajduje bezpośrednie odzwierciedlenie w aspekcie kompensacyjnym. Pozostałe funkcje mają poboczne znaczenie (W. Borysiak, *Przyczynienie się wierzyciela do powstania szkody a kara umowna*, *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 8, s. 32). Kompensacyjne właściwości kary umownej legły u podstaw nakreślenia warunków jej obniżenia. Częściowe wykonanie zobowiązania, wprawdzie nie świadczy o pełnym pokryciu szkody, jednak w zindywidualizowanych okolicznościach, może przemawiać za potrzebą odstąpienia od dalszej egzekucji. Nie inaczej jest w przypadku rażącego wygórowania kary. Nie ma wątpliwości, że stan ten może wystąpić co do zasady po porównaniu wysokości zastrzeżonej kary i szkody (ewentualnie odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych). Relacja kompensacyjna jest w tym wypadku również wiodąca.

Przedstawione właściwości mają znaczenie przy roztrząsaniu wątku procesowego. Zrozumiałe stają się powody, dla których sąd ma działać na żądanie dłużnika. Chodzi o wykazanie i udowodnienie okoliczności uzasadniających obniżenie należności. Jasne przy tym jest, że ciężar dowodowy obciąża w tym zakresie dłużnika, który zamierza skorzystać z ulgi (M. Lemkowski, *Wybrane aspekty zastrzegania i miarkowania kary umownej*, Monitor Prawniczy 2008, nr 5, s. 241; R. Strugała, *Wysokość kary umownej a możliwość jej miarkowania*, Monitor Prawniczy 2016, nr 3, s. 139). Wskazane uwarunkowania procesowe dają podstawę do przyjęcia, że żądanie dłużnika z art. 484 § 2 k.c. nie może być oceniane tylko jako wywołujące skutek w sferze materialnoprawnym. W równym stopniu chodzi o zmanifestowanie „akcji” w procesie. Probierzem pozostaje w tym zakresie sytuacja procesowa przeciwnika. Wierzyciel ma prawo wiedzieć, że oponent zwalcza nie tylko podstawę prawną odpowiedzialności, ale również zgłasza zastrzeżenia co do wysokości kary umownej.

Sumując przedstawione przemyślenia, należy dojść do wniosku, że zgłoszenie zarzutu z art. 484 § 2 k.c. nie może nastąpić tylko przez wniesienie o oddalenie powództwa o zapłatę kary umownej. Argument odwołujący się do wnioskowania *a maiori ad minus* prowadzi do trafnych konkluzji tylko wówczas, gdy „większe” obejmuje swoim zakresem „mniejsze”. Tego rodzaju relacja zachodzi jednak tylko wówczas, gdy drugi element rodzajowo w pełni mieści się w pierwszym. Zważywszy na proceduralno-materialnoprawne właściwości „żądania zmniejszenia kary umownej”, trudno twierdzić, że w pełni korespondują one z konstrukcją odpowiedzi na pozew. Znaczy to tyle, że wniesienie odpowiedzi na pozew (w której dłużnik kwestionuje podstawy odpowiedzialności) samoistnie świadczy o zamiarze wywołania materialnoprawnego i procesowego skutku z art. 484 § 2 k.c. Prowadzi to do wniosku, że spełnienie omawianej przesłanki ma miejsce wówczas, gdy dłużnik jednoznacznie wyartykułuje zarzut, a tym samym spowoduje skutek materialnoprawny (spełni warunek stawiany w przepisie), a w ujęciu procesowym, zgłosi zarzut, który wierzyciel będzie mógł zwalczać. Wniesienie odpowiedzi na pozew, w której kwestionuje się tylko zasadę odpowiedzialności, a nie wysokość kary umownej, nie spełnia wspomnianych warunków. Konsekwencją tego wyводу jest uznanie, że Sąd odwoławczy naruszył art. 484 § 2 k.c.

W uzupełnieniu tego wątku, trzeba dodać, że argumenty odwołujące się do pracowniczej specyfiki umów o zakazie konkurencji nie dają podstaw do modyfikowania art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 484 § 1 k.c. lub głośzenia, że w sprawach tego rodzaju miarkowanie kary umownej powinno odbywać się z urzędu. Aspekt ten zostanie rozwinięty przy okazji weryfikacji zarzutu naruszenia art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 483 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Poruszając kolejny wątek, można rozpocząć od spostrzeżenia, że Sąd Okręgowy orzekł schematycznie. Założył, że w każdym przypadku pozycja negocjacyjna pracodawcy jest dominująca, a to uzasadnia automatyzm polegający na zredukowaniu kary umownej do wysokości przyznanego pracownikowi odszkodowania. Spojrzenie to nie jest trafne.

Zabezpieczenie roszczeń pracodawcy karą umowną jest możliwe tylko dlatego, że umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie jest umową o pracę, ani jej częścią (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336). Dodać należy, że zobowiązanie to zostało uregulowane fragmentarycznie, co pozwala na stosowanie rozwiązań przewidzianych w Kodeksie cywilnym. Przedstawione okoliczności sprawiają, że przy wyznaczaniu sytuacji prawnej stron umowy o zakazie konkurencji nie należy przywiązywać nadmiernej uwagi do pracowniczych właściwości tego zobowiązania. Nie znaczy to bynajmniej, że stosowanie wprost rozwiązań cywilnoprawnych w każdym przypadku jest odpowiednie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932). Analizując zdarzenie polegające na naruszeniu umownego zakazu konkurencji, trudno nie dojść do wniosku, że bardziej na ochronę zasługuje były pracodawca będący przedsiębiorcą (a ściślej jego interesy gospodarcze zagrożone lub naruszone przez konkurencyjną działalność pracownika) niż były pracownik, który podejmuje - zwłaszcza jako przedsiębiorca - konkurencyjną działalność gospodarczą. Intencja ta nie oznacza bynajmniej całkowitego zdyskredytowania ochronnych właściwości prawa pracy. Indywidualizowane relacje zachodzące między byłym pracownikiem i byłym pracodawcą mogą *a casu ad casum* usprawiedliwiać uznanie, że postanowienia umowne oparte na przepisach Kodeksu cywilnego nie przystają do specyfiki wyznaczanej przez prawo pracy. Wskazana zależność uprawnia do twierdzenia, że

zawarte w Kodeksie cywilnym przepisy o karze umownej stosuje się do pracowniczych umów o zakazie konkurencji nie wprost, ale odpowiednio (art. 483 i 484 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Klauzula konkurencyjna nie jest bowiem wyłącznie umową prawa cywilnego. W równym stopniu można odnaleźć w niej właściwości charakterystyczne dla pracowniczego modelu normatywnego. W szczególności, podkreślenia wymaga występowanie w umowie o zakazie konkurencji bezpośredniego związku podmiotowego i przedmiotowego ze stosunkiem pracy. Okoliczność ta powinna być brana pod uwagę przy ocenie wysokości kary umownej. Kwota, którą ma zapłacić pracownik na wypadek naruszenia zakazu konkurencji nie może pozostawać w opozycji do uznawanych wartości zilustrowanych przez zasady prawa pracy. Dostrzegalna jest przede wszystkim zależność występująca między ryzykiem podmiotu zatrudniającego a postulatem ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2005 r., I PK 196/04, OSNP 2005 nr 22, poz. 354).

Nie można w tym miejscu pominąć, że z reguły między postępowaniem pracownika, który narusza postanowienia umowy o zakazie konkurencji, a wysokością szkody zachodzi relacja trudna do empirycznego uchwycenia i zweryfikowania. Sprawia to, że wyliczenie szkody w większości przypadków może okazać się problematyczne. Analogiczną tezę można postawić co do związku przyczynowego. W tym kontekście zastrzeżenie kary umownej może być postrzegane jako panaceum, pozwalające na przewyciężenie trudności procesowych pracodawcy. Sens przepisu art. 483 § 1 k.p. polega na tym, że dłużnik zobowiązuje się zapłacić określoną sumę z samej racji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Konstrukcja ta sprowadza się do zryczałtowania wysokości szkody. Pracodawca nie ma obowiązku dowodzenia wysokości poniesionej straty, jak również adekwatnego związku przyczynowego między niewłaściwym świadczeniem pracownika a szkodą (jej wysokością). W rezultacie, wierzyciel wykazuje tylko sam fakt zastrzeżenia kary umownej i niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005 r., II CK 420/04, LEX nr 301769). Znaczy to tyle, że pracodawca w razie zastrzeżenia kary umownej znajduje się w korzystnej sytuacji materialnoprawnej i procesowej. Charakterystyka ta na gruncie prawa

pracy skłania do podjęcia działań zmierzających do wyrównania sytuacji prawnej, czyli wzmocnienia pozycji pracownika. Przekonanie to wzmaga również to, że zgodnie z art. 484 § 1 k.c. dłużnik jest zobowiązany do zapłaty kary umownej bez względu na wysokość poniesionej przez wierzyciela szkody. Stwierdza się wręcz, że niewystąpienie szkody po stronie wierzyciela nie zwalnia dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004 nr 2004, nr 5, poz. 69; wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426; z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173; z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223; z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168). W tym wypadku świadczenie należne pracodawcy traci swój odszkodowawczy wymiar. Obowiązek zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy nie wystąpiła szkoda, daje podstawy do przyjęcia, że należność ta może mieć wyłącznie właściwości restrykcyjne. Wystąpienie tej funkcji uzasadnia podjęcie działań zmierzających do zmiarkowania kary umownej w ramach art. 484 § 2 k.c. Posłużenie się tym argumentem, z jednej strony, prowadzi do zdeprecjonowania represyjnego wymiaru kary umownej, z drugiej zaś, umożliwi zindywidualizowanie zasadności żądania zasądzenia kwoty wynikającej z zastrzeżonej kary umownej.

Przeprowadzony wywód uzasadnia tezę, że miarkowanie kary umownej zastrzeżonej w umowie z art. 101² § 1 k.p. nie podlega jednolitemu i niezmiennemu wzorcowi, który ogranicza jej wysokość do pułapu odszkodowania przyznanego pracownikowi. Była już o tym mowa, że katalog przesłanek warunkujących zmniejszenie kary umownej ma charakter zamknięty. Przesłanka „rażącego wygórowania” kary umownej jest nieostra. Ustawodawca nie sprecyzował czynnika, do którego należy ją odnieść. Pewne jest, że ma ona charakter relatywny. Oznacza to, że niemożliwe jest odtworzenie generalnego wzorca, za pomocą którego można stwierdzić, czy stan rażącego wygórowania występuje. W rezultacie, konieczna jest zindywidualizowana ocena, czy okoliczności sprawy uzasadniają zmniejszenie kary umownej. W orzecznictwie wskazuje się, że rażące wygórowanie może wystąpić już w momencie zastrzegania kary albo w następstwie późniejszych okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932). Przyjęcie takiego założenia przywodzi na myśl potrzebę uwzględnienia relacji

występującej, z jednej strony, między wysokością kary umownej a wartością odszkodowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 37), a z drugiej, między karą a szkodą (lub jej brakiem). Zależność ta przymierzona do warunku „rażącego wygórowania” usprawiedliwia postawienie tezy, że relacja między karą a szkodą lub odszkodowaniem powinna zostać oparta o racjonalny parytet. O ile w granicach wyznaczonych przez art. 484 § 2 k.c. dla stwierdzenia „rażącego wygórowania” znaczenie ma tylko zależność między wysokością kary i szkody, a tyle wzorzec ten doznaje zmodyfikowania, jeśli uwzględni się (z mocy art. 300 k.p.) oddziaływanie zasady ograniczonej odpowiedzialności pracownika i ryzyka pracodawcy. Oczywiście, zasady te mają ograniczone zastosowanie do zobowiązań nie będących umową o pracę (umów prawa pracy), nie znaczy to jednak, że w konkretnym przypadku zależność między wysokością kary umownej a ustalonym odszkodowaniem za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej nie powinna skłaniać do zastosowania art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Być może dlatego w orzecznictwie spotyka się pogląd, że kara umowna może być korygowana zasadą ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932), jak również stanowisko przeciwne, które zakłada, że korygowanie jej wysokości w odwołaniu się do tej zasady nie jest trafne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 168). Zapatrywania te niekoniecznie są rozbieżne, co staje się zrozumiałe po uwzględnieniu, że zasadę tę stosuje się do umów o zakazie konkurencji „postulatywnie”, a nie w ujęciu restryktywnym (tak jak w przypadku odpowiedzialności materialnej pracowników). Spojrzenie to z kolei, zmusza do rozważania konkretnych okoliczności sprawy. W przeciwnym razie może dojść do nieuzasadnionego pokrzywdzenia słusznym interesów pracodawcy. Staje się to zrozumiałe, jeśli weźmie się pod uwagę, że oddziaływanie występujące na osi kara - odszkodowanie nie koresponduje z funkcją kompensacyjną, na której zbudowano konstrukcję kary umownej. Okoliczność, że zatrudniony otrzymywał w takiej a nie innej wysokości odszkodowanie za powstrzymanie się od prowadzenia działalności konkurencyjnej, nie może co do zasady stanowić przeszkody w zaspokojeniu się wierzyciela, który na skutek niewłaściwego zachowania

pracownika poniósł szkodę – jedynie w zindywidualizowanych przypadkach, przy odwołaniu się do zasad prawa pracy, art. 300 k.p. daje sposobność do przełamania tej funkcji – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 528/02, OSNP 2004 nr 19, poz. 336). Odpowiedzialność za naruszenie umowy określonej w art. 101² § 1 k.p. nie została ustawowo ograniczona (podobnie jak odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy umyślnie). Dlatego wartość świadczenia wzajemnego (odszkodowania przysługującego pracownikowi) tylko w wyjątkowych wypadkach może służyć do limitowania roszczenia pracodawcy (podobnie jak wartość wynagrodzenia zatrudnionego nie ma wpływu na obowiązek pracownika naprawienia szkody na podstawie art. 122 k.p.). Stanowisko to było już podnoszone w piśmiennictwie (M. Lewandowicz – Machnikowska, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSP 2009 nr 6, poz. 61, J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Kraków 2006, s. 335 i podana tam literatura).

Możliwe jest wskazanie również innych racji uzasadniających na gruncie prawa pracy zmodyfikowanie „cywilistycznego” spojrzenia na zmniejszenie kary umownej. Chodzi o aspekt temporalny wpisany w umowę o zakazie konkurencji. Mimo że umowa ta jest realizowana po zakończeniu zatrudnienia, decydujący dla ukształtowania jej postanowień jest dzień jej zawarcia. Przypada on w czasie trwania stosunku pracy, co umożliwia pracodawcy wykorzystanie charakterystycznej dla stosunków pracy przewagi w sferze ustalania warunków umowy. W tym zakresie pozycja zobowiązującego się do powstrzymania od prowadzenia działalności konkurencyjnej jest taka sama, jak przy zawieraniu umowy o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173). Element ten zależy jednak od konkretnego układu sił negocjacyjnych. Można określić ogólną prawidłowość, zgodnie z którą im silniejsza jest pozycja podmiotu świadczącego pracę, tym korzystniejsze i stabilniejsze warunki zostaną wynegocjowane na jego rzecz przy zawieraniu umowy. Z kolei, jeżeli to zatrudniający (który z założenia dysponuje przewagą ekonomiczną i organizacyjną) ma silniejszą pozycję negocjacyjną, to warunki więzi prawnej zostaną tak ułożone, aby przede wszystkim chronić interesy ekonomiczne dającego pracę. Na ów układ sił negocjacyjnych ma wpływ wiele czynników.

Niewątpliwie kształtuje go mechanizm rynkowy, przejawiający się w powszechnym prawie popytu i podaży pracy. Sytuacja na rynku pracy, z uwzględnieniem specyfiki regionalnej, wprost przekłada się na pozycję negocjacyjną stron. Również decydujące znaczenie mogą mieć walory osobiste zatrudnianego, takie jak zakres wiedzy, doświadczenia, umiejętności i kwalifikacji. Sumą tych rozważań jest konkluzja, że czynnik temporalny, charakterystyczny dla umów o zakazie konkurencji, nie w każdym przypadku negatywnie oddziałuje na pracownika. Oznacza to, że jego uwzględnienie w procesie miarkowania kary umownej zależy od indywidualnych okoliczności sprawy.

W tym miejscu trzeba przyjrzeć się dotychczasowemu dorobkowi orzeczniczemu. Za reprezentatywne można uznać stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2004 r., I PK 222/03, LEX nr 465932, w którym stwierdzono, że w stosunkach z zakresu prawa pracy kryterium rażącego wygórowania kary umownej może być odniesione na przykład do wysokości odszkodowania (wynagrodzenia karencyjnego). Ustalając wysokość odszkodowania należnego pracownikowi od pracodawcy za powstrzymywanie się od działalności konkurencyjnej (art. 101² § 1 i 3 k.p.), pracodawca wycenia w istocie wartość zakazu konkurencji. Kara umowna przysługująca pracodawcy za złamanie tego zakazu nie powinna być rażąco wyższa od odszkodowania należnego pracownikowi za powstrzymywanie się od zakazu konkurencji. Nie chodzi przy tym jedynie o zachowanie pewnej ekwiwalentności świadczeń, bowiem w razie nie zastrzeżenia kary umownej pracownik odpowiada do pełnej wysokości za szkodę wyrządzoną pracodawcy. Chodzi o to, że w razie ustalenia w umowie odszkodowania dla obu stron - dla pracownika według zasad określonych w art. 101² § 3 k.p., dla pracodawcy w postaci kary umownej - wielkości te nie powinny rażąco odbiegać od siebie. Innym kryterium może być wysokość wynagrodzenia pracownika przed ustaniem zatrudnienia. Ustalane kryteria miarkowania kary umownej powinny respektować zasadę ograniczonej odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy obowiązującą w prawie pracy (art. 119 k.p.) – zob. też wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, OSNP 2009 nr 3-4, poz. 37; z dnia 20 stycznia 2016 r., II PK 108/15, OSNP 2017 nr 8, poz. 93.

Przedstawiony wzorzec był w kolejnych orzeczeniach akceptowany, co nie oznacza, że nie zgłaszano do niego pewnych uwag. W wyroku z dnia 4 lipca 2007 r., II PK 359/06, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 223, wskazano na dwa elementy. Po pierwsze, zwrócono uwagę, że zasada ograniczonej odpowiedzialności materialnej znajduje zastosowanie tylko w przypadku wyrządzenia pracodawcy szkody z winy nieumyślnej pracownika (zapatrywanie to koresponduje ze spostrzeżeniem, zgodnie z którym brak podstawy prawnej do stosowania względem umów o zakazie konkurencji ograniczeń przewidzianych w przepisach o odpowiedzialności materialnej pracowników - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2004 r., I PK 59/04, LEX nr 2488151). Po drugiej, uzupełniono wywód, podnosząc, że najważniejszym kryterium w przypadku oceny rażącego wygórowania kary umownej powinna być wartość świadczenia dłużnika w porównaniu ze świadczeniem wzajemnym, przy uwzględnieniu uzasadnionego interesu wierzyciela, który realizuje się bądź przez wykonanie zobowiązania zgodnie z jego treścią, bądź przez zapłatę kary umownej. Jeżeli zatem zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy wysokością kary umownej i wartością świadczenia uwzględniającą słuszny interes wierzyciela, wówczas można przyjąć, że kara umowna byłaby rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c.

W rezultacie, doszło do wykrystalizowania się kryteriów weryfikacyjnych. W ocenie rażącego wygórowania kary umownej w klauzuli konkurencyjnej (art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.) znaczenie ma wysokość odszkodowania z tytułu powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej oraz rozmiar szkody poniesionej przez pracodawcę i sposób zachowania się pracownika związanego z zakazem konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2008 r., II PK 127/07, OSNP 2009 nr 13-14, poz. 68).

Z przedstawionych wypowiedzi wynika kilka ważnych wniosków. Po pierwsze, zależność zachodząca między wysokością kary umownej i umówionego odszkodowania należnego pracownikowi nie jest jedynym czynnikiem mającym wpływ na uznanie, że kara umowna jest „rażąco wygórowana”. Co najmniej w równym stopniu należy uwzględnić inne czynniki, takie jak wystąpienie i wysokość szkody po stronie pracodawcy, sposób zachowania pracownika, stopień jego zawinienia, a także inne uwarunkowania. Po drugie, zmniejszenie kary umownej

odbywa się zawsze po rozważeniu wszystkich istotnych aspektów, ma zatem charakter zindywidualizowany. Znaczący to tyle, że korekta nie przebiega według uniwersalnego modelu. W żadnym z wyroków Sądu Najwyższego nie wskazano algorytmu służącego do miarkowania kar umownych, podnoszono jedynie kryteria mogące mieć wpływ na stwierdzenie, że kara jest rażąco wygórowana. Po trzecie, posiłkowanie się relacją zachodzącą między karą a odszkodowaniem należnym pracownikowi ma znaczenie nie wtedy, gdy między tymi czynnikami nie ma równości, ale dopiero wówczas, gdy występuje rażąca dysproporcja między karą umowną a odszkodowaniem z art. 101² § 3 k.p. W tym kontekście trzeba zasygnalizować, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 czerwca 2011 r., II PK 327/10, OSNP 2012 nr 13-14, poz. 173, uznał, że kara umowna odpowiadająca dwukrotności odszkodowania należnego pracownikowi z tytułu powstrzymywania się od zakazu konkurencji w sytuacji, gdy pracodawca na skutek zachowania pracownika nie poniósł szkody, nie jest rażąco wygórowana w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. Do analogicznego wniosku doszedł Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 stycznia 2018 r., II PK 301/16, LEX nr 2449288, uznając, że nie jest rażąco wygórowana kara umowna w wysokości trzykrotności odszkodowania przewidzianego w umowie o zakazie konkurencji.

Wykładnia i rozumienie art. 484 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez Sąd Okręgowy rażąco odbiega od przedstawionej interpretacji, a to jest równoznaczne z naruszeniem przywołanych przepisów.

Przeprowadzony wywód pozwala powrócić do wątku dotyczącego przesłanki z art. 484 § 2 k.c. przejawiającej się w zwrocie „dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej”. Odpowiednie i przy uwzględnieniu zasad prawa pracy wykorzystywanie kar umownych do konstrukcji opisanej w art. 101² § 1 k.p. nie sprzeciwia się wymogowi, zgodnie z którym miarkowanie ma odbywać się na skutek dezyderatu pracownika. Nie stoi temu na przeszkodzie żadna z rozpoznawalnych właściwości mających znaczenie w prawie pracy. Prawu pracy znane są przypadki, w których sytuacja prawna pracownika zależy od impulsu z jego strony. Nie ma zatem konieczności dostosowywania art. 484 § 2 k.c. w tym zakresie do specyfiki pracowniczej. Prowadzi to do konkluzji, że pracownik, który

chce skorzystać z dobrodziejstwa omawianego przepisu powinien zmanifestować swój zamiar w ramach ogólnych reguł.

Mając na uwadze przywołane racje, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji.