

KATARZYNA ZWOLIŃSKA

Uniwersytet Łódzki

ODPŁATNOŚĆ UMOWY O ZAKAZIE KONKURENCJI W CZASIE TRWANIA STOSUNKU PRACY

1. WPROWADZENIE

Obecnie jednym z najpopularniejszych rozwiązań prawnych gwarantujących ochronę interesów pracodawcy w związku z nawiązywaniem stosunku pracy z pracownikiem jest możliwość wprowadzenia umownego zakazu konkurencji. W dzisiejszej rzeczywistości, charakteryzującej się napiętą sytuacją na rynku pracy, stale rosnącą liczbą konkurentów prowadzących działalność gospodarczą praktycznie w każdej dziedzinie oraz coraz mniej ograniczonym przepływem osób na rynku pracy, informacje dotyczące pracodawców i szczegółów prowadzonej przez nich działalności są wartością najbardziej pożądaną. Również wiedza i doświadczenie samego pracodawcy przekazywana pracownikowi w celu przyuczenia i dostosowania do warunków pracy w miejscu pracy, rodzaju wykonywanych obowiązków oraz specyfiki branży, w obrębie której pracodawca prowadzi swoją działalność gospodarczą uważane są za istotną wartość, która ze względu na konieczność ochrony kwalifikowana jest jako wchodząca w zakres szeroko ujętego pojęcia „interesu pracodawcy” czy „dobra zakładu pracy”. Zostało to dostrzeżone także przez polskiego prawodawcę, który wprowadził w tej kwestii szczegółowe regulacje w dziedzinie prawa pracy.

W obowiązującym porządku prawnym zakaz konkurencji został unormowany przepisami Kodeksu pracy¹ (dział IV, rozdział 2a), dodatkowymi ustawą nowelizującą z 2 lutego 1996 roku². Regulacja rozróżnia dwie odrębnie ukształtowane instytucje – zakaz konkurencji w czasie trwania stosunku pracy oraz zakaz konkurencji obowiązujący po ustaniu stosunku pracy (tzw. klauzula konkurencyjna). Rozważania zawarte w niniejszym artykule dotyczyć będą wyłącznie umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy.

2. ZAKAZ KONKURENCJI JAKO OGRANICZENIE PRAWA DO PRACY

Punktem wyjścia do analizy prawidłowości ukształtowania instytucji zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy pod kątem zachowania równowagi interesów pracodawcy i pracownika jest okoliczność, iż przepisy rozdziału 2a Kodeksu pracy nie wprowadzają co do zasady zakazu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia, prowadzenia działalności gospodarczej czy świadczenia usług, wykonywania dzieł lub dokonywania czynności prawnych na rzecz podmiotów trzecich. W kontekście niniejszych rozważań nie można bowiem zapominać o podstawowym znaczeniu prawa do pracy (art. 65 Konstytucji RP³ oraz art. 10 k.p.), które zapewnia każdemu wolność wyboru i wykonywania wybranego zawodu, a także miejsca pracy, oraz o wynikającej z niego gwarancji wolności pracy, w praktyce oznaczającej zarówno możliwość swobodnego decydowania o podjęciu zatrudnienia lub powstrzymaniu się od zawierania stosunku pracy, jak również korespondującej z zakazem przymusu pracy zawartym w art. 11 k.p.⁴ Podkreślenia wymaga fakt, iż jak wynika z analizy źródeł

¹ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, Dz.U. Nr 24, poz. 141.

² Ustawa z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 24, poz. 110.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁴ A. ŚWIĄTKOWSKI, *Komentarz do art. 10 Kodeksu pracy*, [w:] *Kodeks pracy*, 2012, Legalis; L. FLOREK, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 74.

normatywnych, zarówno międzynarodowych, jak i krajowych (w tym konstytucyjnych i ustawowych), prawa do pracy nie można zredukować do jednego określonego uprawnienia⁵. W jego zakres wchodzi – jak wyżej wspomniano – uprawnienia wolnościowe oraz uprawnienia do określonych działań na rzecz podmiotu uprawnionego⁶, sprzężone z nałożonymi ustawowo obowiązkami innych podmiotów, w tym państwa (władzy publicznej), zwłaszcza jako ustawodawcy. Spośród uprawnień o charakterze wolnościowym wypełniających zakres przedmiotowy prawa do pracy wyróżnić można prawo do zatrudnienia swobodnie wybranego. Co prawda pojawia się tu sformułowanie „zatrudnienie”, jednak wydaje się, że nie ma przeszkód, aby wolnościowych postulatów dotyczących wyboru pracy nie można było odnosić także do osób nie będących zatrudnionymi. Pojęcie „zatrudnienia” w tym wypadku powinno być rozumiane raczej jako podejmowanie aktywności w celach zarobkowych niż świadczenie pracy na mocy jednej z ustawowych podstaw zatrudnienia wskazanych w Kodeksie pracy.

Na gruncie prawa międzynarodowego problem zakresu odniesienia wolności wyboru pracy na płaszczyźnie terminologicznej nie pojawia się. Zgodnie z formułą przyjętą w Europejskiej Karcie Społecznej⁷, istotą prawa do pracy jest możliwość zarabiania na życie poprzez pracę swobodnie wybraną, co jednoznacznie wskazuje na pojmowanie wolności wyboru pracy nie tylko odnośnie do podejmowania zatrudnienia u innego podmiotu. Obejmuje ona także decyzję o samodzielnym prowadzeniu działalności gospodarczej jako formy wykonywania pracy zarobkowej. Z. Góról wskazuje, że wykonywanie określonego zawodu może przybierać postać pozapracowniczą i nie musi sprowadzać się do wyboru pracy w ramach stosunku pracy⁸. Powołuje przy tym orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawie rozszerzenia kręgu

⁵ M. MATEY, *Prawo do pracy a implikacje reformy gospodarczej*, «Polityka Społeczna» 7/1989, s. 769.

⁶ Z. GÓRAL, *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011, s. 81.

⁷ Europejska Karta Społeczna z 16 października 1961 r., Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67.

⁸ Z. GÓRAL, *op. cit.*, s. 84.

adresatów swobody wyboru zawodu o osoby wykonujące wolne zawody⁹. Norma uregulowana przepisami Kodeksu pracy (art. 10) stanowi, iż każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. W tym ujęciu pojęcie pracy przybiera znaczenie szersze niż w znaczeniu świadczenia pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego.

Biorąc pod uwagę zarówno konstytucyjną, jak i kodeksową regulację gwarantującą prawo do pracy, ograniczenie podejmowania dodatkowego zatrudnienia bądź działalności gospodarczej, w ujęciu ogólnym i o charakterze bezwzględnym, stanowiłoby rozwiązanie niedopuszczalne, godzące w jedno z podstawowych uprawnień człowieka¹⁰. Prawo do pracy jednak, podobnie jak inne prawa podstawowe, nie może mieć charakteru absolutnego. Stąd pracodawca dopuszcza jego ograniczenia, z zaznaczeniem, że muszą one wynikać z ustawy. Uzasadnienia dla tego typu ograniczeń ustawowych należy poszukiwać w ochronie innych wartości, przy czym to sam cel wprowadzanej instytucji prawnej powinien wyznaczać jej granice. Niewątpliwie tego rodzaju wyjątek stanowi również regulacja dotycząca zakazu konkurencji jako chroniąca interes pracodawcy przed naruszeniem ze strony pracownika, polegającym na równoległym ze stosunkiem pracy podjęciu szeroko ujętej aktywności zawodowej, stanowiącej konkurencję dla pracodawcy. Z racji szczególnego charakteru tego rozwiązania należy na bieżąco z uwzględnieniem praktyki jego stosowania poddawać analizie prawidłowości jego prawnego ukształtowania, zwłaszcza w kwestii odpłatności jako swoistego rodzaju rekompensaty za ograniczenie prawa do pracy.

3. ODPLATNOŚĆ UMOWY O ZAKAZIE KONKURENCJI W CZASIE TRWANIA STOSUNKU PRACY

Jak zostało wspomniane wyżej, konstytucyjna i kodeksowa wolność pracy, może być ograniczona tylko ustawą, co ma miejsce w przypadku

⁹ Por. m.in. wyrok TK z 27 stycznia 1999 r., K 1/98, «OTK» 1/1999, poz. 3; wyrok TK z 7 maja 2002 r., SK 20/00, «OTK-A» 3/2002, poz. 29; wyrok TK z 18 lutego 2004 r., P 21/02, «OTK-A» 2/ 2004, poz.9.

¹⁰ Por. wyrok SN z 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, «OSNAPiUS» 15-16/2009, poz. 201.

przepisów szczególnych m.in. art. 211 ust. 1 i art. 380 ust. 1 Kodeksu spółek handlowych¹¹, które nakładają taki zakaz na pracowników będących członkami zarządu spółek kapitałowych¹², w regulacjach zawartych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 3)¹³ czy ustawie o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (art. 1 i 4)¹⁴. Przepisy te wprost określają zakres podmiotowy i przedmiotowy ograniczenia działalności, która uznana jest za konkurencyjną i zagrażającą interesom pracodawcy.

Na gruncie przepisów prawa pracy zakaz konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest uregulowany co prawda w Kodeksie pracy, jednak jedynie jako możliwość jego wprowadzenia w celu dodatkowej gwarancji ochrony interesu pracodawcy. Obowiązek powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej nie wynika z polskich przepisów prawa w sposób dorozumiany. Do jego zastosowania natomiast, zgodnie z treścią art. 101(1) k.p., konieczna jest umowa, odrębna od umowy o pracę¹⁵. Tak więc, Kodeks pracy nie jest podstawą takiego zakazu – będzie to bowiem zobowiązanie umowne. Samo uprawnienie kodeksowe do zawarcia umowy o zakazie konkurencji nie jest wystarczające do jego obowiązywania, nie mamy tu do czynienia wprost z ograniczeniem wolności pracy w ustawie. Jak wskazuje się w doktrynie prawa pracy¹⁶, zakaz konkurencji w czasie trwania stosunku pracy jest to nowy, osobny obowiązek pracowniczy o charakterze umownym. Może on być zawarty bezpośrednio w treści umowy o pracę, jako obowiązek związany

¹¹ Ustawa z 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych, Dz.U. Nr 94 poz. 1037.

¹² Uzasadnienie wyroku SN z 10 października 2002 r., I PKN 560/01, «OSNAPIUS» 3/2003, poz. 8.

¹³ Ustawa z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. Nr 47, poz. 211.

¹⁴ Ustawa z 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne, Dz.U. Nr 106 poz. 679.

¹⁵ S.W. CIUPA, *Umowa o zakazie konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 1997, s. 17; E. SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA, *Zakaz konkurencji w trakcie i po ustaniu stosunku pracy*, Warszawa 2008, s. 19.

¹⁶ S.W. CIUPA, *op. cit.*, s. 19; A. PATULSKI, [w:] *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, red. K. WALCZAK, M. WOJEWÓDKA, Warszawa 2015, s. 357.

ściśle ze stosunkiem pracy lub stanowić odrębną umowę, jak wskazuje na to art. 101(1) k.p. Nie ma jednak wątpliwości, iż nawet jeśli postanowienie dotyczące zakazu konkurencji znajdzie się w jednym dokumencie łącznie z umową o pracę, będzie jednak nadal stanowić umowę odrębną¹⁷. Biorąc pod uwagę cel ustanawiania zakazu konkurencji oraz tożsamość stron, między którymi jest on wprowadzany, możemy zakwalifikować tego typu umowę jako umowę prawa pracy¹⁸.

Z umownego charakteru zakazu konkurencji wynika, iż jest on zobowiązaniem dobrowolnym. Biorąc pod uwagę zależność ekonomiczną pracownika od pracodawcy, niewątpliwie stanowi ona przyczynę rzeczywistego ograniczenia swobody kontraktowania po stronie podmiotu zatrudnianego. Inaczej sytuacja kształtowałaby się, jeśli pracownik miałby zagwarantowane świadczenie wzajemne. Nieformalny przymus zawarcia umowy o zakazie konkurencji byłby bowiem rekompensowany w formie zapłaty za dodatkowe zobowiązanie tak mocno ingerujące w sferę wolności pracownika, co faktycznie skłaniałoby pracownika do samodzielnej nieprzymuszonej decyzji o podpisaniu dodatkowego zobowiązania.

W tym kontekście nie można mówić także, że pracownik dobrowolnie ogranicza swoją wolność pracy podpisując umowę o zakazie konkurencji¹⁹, ponieważ nie ma on rzeczywistego wpływu na jej treść i zakres. Nie jest również obojętne to, iż ewentualna odmowa podpisania potocznie zwanej „lojalki” stanowi uzasadnienie do rozwiązania umowy o pracę lub odmowy jej nawiązania, co podkreśla się w licznych orzecznictwie²⁰.

¹⁷ S.W. CIUPA, *op. cit.*, s. 19; A. PATULSKI, *op. cit.*, s. 357; por. też wyrok SN z 12 listopada 2003 r., I PK 591/02, «OSNP» 20/2004, poz. 349.

¹⁸ E. SUKJAROWSKA-DRZEWIECKA, *op. cit.*, s. 2-3.

¹⁹ Tak w uzasadnieniu do wyroku SN z 10 stycznia 2006 r., I PK 97/05, «OSNAPiUS» 3-4/2007, poz. 39; uzasadnienie do wyroku SN 10 lutego 2005 r., II PK 204/04, OSNAPiUS 2005, Nr 18, poz. 280.

²⁰ Por. wyrok SN z 1 stycznia 1998 r., I PKN 218/98, «OSNAPiUS» 15/1999, poz. 480; wyrok z 5 lutego 1998 r., I PKN 506/94, «OSNAPiUS» 2/1999, poz. 45; wyrok z 6 marca 2006 r., II PK 211/05, «OSNP» 1-2/2007, poz. 10; wyrok z 18 czerwca 2007 r., II PK 338/06, «OSNAPiUS» 15-16/2008, poz. 219; wyrok z 24 września 2003 r., I PK 411/02, «OSNAPiUS» 18/2004 poz. 316; wyrok z 3 marca 2005 r., I PK 236/04, Legalis; wyrok z 12 lutego 2013 r., II PK 165/12, «MoPr» 6/2013, s. 310-313.

Sama odmowa może być również przyczyną wypowiedzenia umowy o pracę lub jej niezawarcia, ponieważ nie można wymagać od pracodawcy zatrudnienia osoby, co do której nie ma żadnych gwarancji, że nie będzie ona swym zachowaniem dbała o jego interesy, a co za tym idzie także o dobro zakładu pracy²¹.

Wynika z tego, że w zasadzie już samo przedstawienie pracownikowi umowy o zakazie konkurencji do podpisu rzeczywiście ogranicza jego wolność pracy. Dotyczy to nie tylko tej pracy równoległej do stosunku pracy, w związku z którym zakaz konkurencji ma być podpisany i która teoretycznie byłaby objęta jego zakresem przedmiotowym, ale również tej pracy, którą chciałby podjąć u pracodawcy albo którą wykonuje już na podstawie umowy o pracę. Dostęp do niej zostanie bowiem ograniczony przez wypowiedzenie w razie niepodpisania umowy o zakazie konkurencji.

Umowa o zakazie konkurencji jest umową odrębną od umowy o pracę, jednak ze względu na zakwalifikowanie jej jako umowy prawa pracy na mocy art. 300 k.p. stosujemy regulację prawa cywilnego w zakresie nieuregulowanym w Kodeksie pracy²². Na gruncie prawa cywilnego, odnośnie do każdej umowy konieczna jest ocena m.in. pod kątem zgodności z zasadami współżycia społecznego. Pracownik bezpłatnie ograniczając możliwość swojej aktywności zawodowej na rzecz pracodawcy, jest w położeniu niewspółmiernie niekorzystnym, zwłaszcza, iż ograniczenie to ze względu na posiadane kwalifikacje i doświadczenie pracownika w praktyce często przybiera charakter całkowity (pracownik nie jest w stanie lub nie ma możliwości podjąć aktywności zawodowej innej niż objęta zakresem zakazu konkurencji). Skoro więc podpisując umowę o zakazie konkurencji ogranicza swoją wolność i jako świadczenie daje pracodawcy pełną dyspozycyjność nawet prewencyjnie (i to w zakresie wskazanym przez samego pracodawcę, często bardzo uogólnionym i luźno powiązanim z ochroną jego interesu), to powinien otrzymać świadczenie wzajemne. Wprowadziłoby to odpłatny charakter tego zobowiązania. Jeśli bowiem umowa o zakazie konkurencji nie

²¹ E. SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA, *op. cit.*, s. 12.

²² Wyrok SN z 7 września 2005 r., II PK 296/04, OSNAPiUS 14-14/2006, poz. 208.

będzie wiązała się z ustawowo określonym obowiązkiem odpłatności, to obok negatywnej oceny co do zgodności z zasadami współżycia społecznego, można stwierdzić, iż tak naprawdę świadczenie na rzecz pracownika ze strony pracodawcy ogranicza się do tego, że pracownik dostaje możliwość pracy u niego na podstawie umowy o pracę, a pracodawca ją nawiąże lub będzie ją kontynuował. Wpływa to na obniżenie wartości samej umowy o pracę, w tym sensie, iż jej nawiązanie i trwanie zależy nie od potrzeby i woli wymiany świadczeń między stronami pracownik (praca) – pracodawca (wynagrodzenie), a jest uzależnione od dodatkowego warunku zobowiązania pracownika do przestrzegania ukształtowanego przez zatrudniającego zakazu konkurencji.

Uzasadnienia dla wprowadzenia odpłatności umowy o zakazie konkurencji obowiązującego w czasie trwania umowy o pracę należy upatrywać również w tym, że jest to ze strony pracownika zobowiązanie dodatkowe, realizowane w związku ze stosunkiem pracy łączącym go z pracodawcą. Niewątpliwie funkcję ochrony interesów pracodawcy przed nieuczciwą konkurencją spełnia również kodeksowy obowiązek pracownika dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Należy podkreślić, że jego nieostro zdefiniowany i szeroki zakres przedmiotowy jest jednak sprecyzowany przez wskazanie celu, jakim jest ochrona dobra pracodawcy. Podkreślona została więc w ten sposób celowość ograniczenia wolności pracy - w tym przypadku jest ona pierwszoplanowa i uzasadnia ograniczenia dla pracownika.

W przypadku, kiedy podejmowanie działalności konkurencyjnej względem pracodawcy nie zostało zabronione odrębną umową wynikającą z art. 101¹ k.p., nie oznacza to pozostawienia pracownikowi pełnej swobody w tym zakresie²³. W jednym ze swych wyroków SN wyraził pogląd, że podjęcie przez pracownika działalności konkurencyjnej uzasadnia wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony zarówno wtedy, gdy pracownik podejmuje ją wbrew podpisanej umowie o zakazie konkurencji, jak i wtedy gdy strony stosunku pracy takiej umowy w ogóle nie zawarły²⁴. Pracodawca bowiem może uzasadnić

²³ E. SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA, *op. cit.*, s. 13.

²⁴ Wyrok SN z 1 lipca 1998 r., I PKN 218/98, «OSNAPiUS» 15/1999, poz. 480.

decyzję o wypowiedzeniu umowy o pracę zachowaniem pracownika naruszającym ustanowiony w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy. Wypowiedzenie umowy o pracę jest zwykłym środkiem rozwiązania stosunku pracy, nie można więc zakazać go pracodawcy w sytuacji, kiedy zachowanie pracownika może powodować dla niego szkodę czy narażać go na inne niekorzystne skutki. Warto podkreślić, że SN przyjął istnienie związku między zakazem prowadzenia działalności konkurencyjnej a pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy²⁵. Obowiązek wynikający z art. 100 § 2 pkt 4 k.p., obejmuje swym zakresem zarówno określone działania, jak i zaniechania pracownika. Ustanowiony więc w nim zakaz, jest szerszy niż ten ustanawiany umową o zakazie konkurencji, dlatego też jej niezawarcie nie oznacza, że w zakresie podejmowania działalności konkurencyjnej przestaje go obowiązywać powinność wynikająca z ogólnego obowiązku dbania o dobro zakładu pracy, zwłaszcza, że takie zachowanie może być również kwalifikowane jako przykład nieuczciwej konkurencji²⁶.

Co ciekawe, ochrona wynikająca z szeroko sformułowanego kodeksowego obowiązku pracowniczego dbałości o dobro zakładu pracy daje pracownikowi możliwość decyzji jak się zachowa - czy podejmując dodatkową działalność zawodową, która mogłaby naruszać dobro pracodawcy będzie ryzykował utratę zatrudnienia u niego. Przy umowie o zakazie konkurencji, będąc faktycznie przymuszonym do jej podpisania (w zakresie prewencyjnie często szerszym niż tylko rzeczywiście mogącym naruszać dobro zakładu pracy), pracownik z góry jest zmuszony do zaniechania jakiegokolwiek aktywności zawodowej objętej przedmiotowym zakresem umowy, tym samym więc jest pozbawiony możliwości swobodnej decyzji czy podjąć równoległą działalność zawodową, nawet jeśli w jego przekonaniu (a być może i w obiektywnej ocenie) wcale nie naruszałaby ona interesu pracodawcy.

²⁵ Por. m.in. wyrok SN z 9 lutego 2006 r., II PK 160/05, «OSNAPiUS» 1-2/2007, poz. 4; wyrok SN z 25 sierpnia 1998 r., I PKN 265/98, «OSNAPiUS» 18/1999, poz. 574.

²⁶ Uzasadnienie wyroku SN z 1 lipca 1998 r., I PKN 218/98, «OSNAPiUS» 15/1999, poz.4.

Uzasadnienie SN, iż brak odpłatności za zakaz konkurencji jest wywodzony z obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy ustawowo nałożonego na pracownika jest błędne, bo sam umowny charakter i wydzielenie przez ustawodawcę obowiązku zakazu konkurencji jako dodatkowego sprzyja temu, że jego zakres jest powiększony (jeśli chodzi o określenie pojęcia działalności konkurencyjnej) w stosunku do zakresu przedmiotowego dbałości o dobro pracodawcy.

Nie sposób w niniejszych rozważaniach pominąć kwestię szerokiego, swobodnie kształtowanego przez strony umowy (a w praktyce przez pracodawcę) zakresu przedmiotowego zakazu konkurencji obowiązującego w czasie trwania stosunku pracy²⁷. Przepis art. 101(1) k.p. stanowi, że 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. Ustawodawca wprost określa więc granice przedmiotu umowy, wskazując na „działalność konkurencyjną”. Za taką należy uznać działalność, która pokrywa się choćby w części z zakresem działalności podstawowej lub ubocznej pracodawcy i której podjęcie mogłoby naruszyć jego interes lub mu zagrażać²⁸. Jak samo pojęcie „konkurencji” wskazuje, chodzi tutaj o współzawodnictwo, rywalizację między osobami zainteresowanymi w osiągnięciu tego samego celu²⁹. W przełożeniu tej definicji na grunt działalności gospodarczej i rynku pracy, interesy konkurencyjne to takie, które odnoszą się do tego samego kręgu odbiorców - klientów i usługobiorców³⁰. Co więcej, SN podkreślił również, że bez znaczenia dla zakresu przedmiotowego pojęcia działalności konkurencyjnej pozostaje fakt, czy przedsiębiorca w danym momencie prowadzi działalność

²⁷ Wyrok SN z 6 lutego 2014r., I PK 179/13, «MoPr» 8/2014, s. 433-437.

²⁸ Uzasadnienie wyroku SN z 24 września 2003 r., I PK 411/02, «OSN» 18/2004, poz. 316; wyrok SN z 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, «OSNAPiUS» 7/2000, poz. 270; wyrok SN z 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, «OSNAPiUS» 6/2004, poz. 98; wyrok SN z 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, «OSNAPiUS» 3-4/2009, poz. 37.

²⁹ *Słownik PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/konkurencja;2473260.html>, dostęp 15 listopada 2015 r.

³⁰ Pomocniczo można sięgać do definicji zawartej w art. 4 pkt. 11 Ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. Nr 50, poz. 331.

w pełnym zakresie. Tak więc konkurencyjność wyznacza nie zakres faktycznie prowadzonej działalności, ale również przedmiot działalności podany w dokumentach rejestrowych KRS czy nawet działalność dopiero planowana, nie wspominając już o poglądach obejmujących również działalność substytucyjną wobec danego przedsiębiorcy³¹. Nie można jednak nie pozostawić tego stanowiska bez krytyki, zwłaszcza przy uwzględnieniu szerokich możliwości przedsiębiorców w określaniu przedmiotu działalności swoich przedsiębiorstw, również bez ograniczeń jeśli chodzi o różnorodność łączonych branż. Nowa regulacja³² dotycząca rejestracji podmiotów gospodarczych, która zakłada ograniczenie wpisu przedmiotu działalności do 10 pozycji, w tym ze wskazaniem działalności dominującej, może pozytywnie wpłynąć choćby w małym stopniu na zawężenie zbyt daleko idącej swobody przedsiębiorców w tej kwestii. Zakres przedmiotowy w rozumieniu rodzajów aktywności zawodowej objętej umową o zakazie konkurencji dookreślił dokładnie SN m.in. w uzasadnieniu do wyroku z 8 maja 2002 r., stwierdzając, że zakazane podejmowanie działalności konkurencyjnej może oznaczać w szczególności świadczenie na rzecz innego podmiotu pracy na podstawie stosunku pracy, umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług, prowadzenie interesów konkurencyjnych na własny lub cudzy rachunek (powiernictwo, pełnomocnictwo, pośrednictwo, zarząd), uczestniczenie w przedsięwzięciach konkurencyjnych lub wykonywanie w nich funkcji doradczych, posiadanie udziałów (akcji) w spółkach konkurencyjnych itp.³³ Dodatkowo, pracodawca w zakresie przedmiotowym umowy samodzielnie wyznacza sposób działalności konkurencyjnej, zbiór branż, które subiektywnie uzna za konkurencyjne dla siebie, co stanowi przejaw funkcji prewencyjnej (przy obowiązku dbałości o dobro badamy naruszenie dopiero po jego zaistnieniu). Tak szeroki zakres pojęciowy

³¹ Wyrok SN z 24 października 2006 r., II PK 39/06, «OSNAPiUS» 19-30/2007, poz. 276; uzasadnienie do wyroku SN z 4 stycznia 2008 r., I PK 183/07, «OSNAPiUS» 3-4/2009, poz. 37; tak też A. PATULSKI, *op. cit.*, s. 359.

³² Art. 1 ustawy z 26 czerwca 2014 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U., poz. 1161.

³³ Uzasadnienie wyroku SN z 8 maja .2002 r., I PKN 221/01, «OSNAPiUS» 6/2004, poz. 98.

„działalności konkurencyjnej” blokuje pracownika praktycznie całkowicie w innej aktywności zawodowej, co jest niewspółmierne do celu zawierania tej umowy o zakazie konkurencji.

W tym miejscu należy nawiązać do powoływanej na początku niniejszych rozważań jednolitej argumentacji przyjętej w doktrynie prawa pracy, krytycznej wobec wprowadzania umownego absolutnego zakazu podejmowania działalności dodatkowej³⁴. Tymczasem, biorąc pod uwagę szeroką swobodę w wyznaczeniu zakresu przedmiotowego umowy o zakazie konkurencji przez pracodawcę, istnieje obawa, że umowa taka może być dla pracownika faktycznie właśnie takim absolutnym zakazem dodatkowej działalności zawodowej.

W związku z ochronną funkcją instytucji zakazu konkurencji, do pracodawcy należy również decyzja komu przedstawi on umowę o zakazie konkurencji do podpisania, a w rezultacie, jakiemu kręgowi pracowników rzeczywiście ograniczy wolność pracy. Okoliczności, że zakaz konkurencji stanowi osobny obowiązek pracowniczy i do tego sam pracodawca wybiera pracowników, którzy w jego ocenie powinni się do tego zobowiązać, powinny zostać uznane za dodatkowy argument za tym, aby taki pracownik był w zamian za to zobowiązanie dodatkowo „wynagradzany”. Inaczej, dokonując porównania z sytuacją pracowników, co do których pracodawca nie skorzystał z możliwości podpisania umowy o zakazie konkurencji, okoliczność nałożenia nieodpłatnie dodatkowego zobowiązania mogłaby uzasadniać sięgnięcie do kodeksowej regulacji dotyczącej zakazu nierównego traktowania pracowników (art. 11(2) k.p.), który interpretować należy również w sposób zakładający zasadność, a nawet właściwość różnego traktowania pracowników w odmiennych sytuacjach związanych z realizacją stosunku pracy. W tym kontekście należałoby rozważyć, czy kształt obecnie obowiązującej regulacji w omawianym zakresie nie powinien zostać poddany kontroli i ocenie przez Trybunał Konstytucyjny ze względu na naruszenie konstytucyjnej zasady równości (art. 32 Konstytucji RP).

³⁴ S.W. CIUPA, *op. cit.*, s. 34.

4. SPOSÓB „WYNAGRADZANIA” ZA ZAKAZ KONKURENCJI

W literaturze przedmiotowej niejednokrotnie pojawiały się wątki dotyczące odpłatności umowy o zakazie konkurencji w czasie stosunku pracy³⁵. Jednogłośnie wskazuje się, iż w związku z tym, że przepisy Kodeksu pracy nie stanowią nic w tej kwestii, pozostaje to w zakresie swobodnych ustaleń stron³⁶. W praktyce jednak trudno sobie wyobrazić, aby pracodawca dobrowolnie postanawiał o dodatkowym świadczeniu pieniężnym na rzecz pracowników, których chciałby objąć zakazem konkurencji.

W rozważaniach nad omawianą kwestią istotnym zagadnieniem jest dopuszczalna forma odpłatności umowy o zakazie konkurencji. Mimo bowiem, iż zakaz konkurencji powiązany jest ściśle ze stosunkiem pracy, nie może on jednak stanowić tytułu do dodatkowego wynagrodzenia dla pracownika nim objętego. Uzasadnienia dla tej odrębności należy szukać w odmienności charakteru wynagrodzenia za pracę (przysparzającego) oraz ewentualnego świadczenia pieniężnego za dodatkowe zobowiązanie wynikające z umowy o zakazie konkurencji (kompensacyjnego)³⁷. Zgodnie z art. 80 k.p. wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. W przypadku wykonywania umowy o zakazie konkurencji nie możemy mówić o pracy, a jedynie o świadczeniu polegającym na powstrzymaniu się pracownika od działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Wskazuje się więc na formę odszkodowania, podążając za nurtem regulacji z art. 101(2) k.p. dotyczącej zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy, gdzie ustawowo nałożony został obowiązek wypłaty właśnie odszkodowania. W mojej ocenie analogiczne sięgnięcie do regulacji dotyczącej klauzuli konkurencyjnej odnośnie do przewidzianego w Kodeksie pracy odszkodowania jest w pełni zasadne. Ustawodawca bowiem w tym przypadku widział potrzebę zapewnienia rekompensaty byłemu pracownikowi za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej po rozwiązaniu stosunku pracy, w czym można upatrywać funkcji

³⁵ M.in. E. SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA, *op. cit.*, s. 36-38.

³⁶ Wyrok SN z 10 października 2002 r., I PKN 560/01, «OSNAPiUS» 3/2003, poz. 8.

³⁷ E. SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA, *op. cit.*, s. 37.

ochronnej – gwarancji dostarczenia środków finansowych w sytuacji braku wynagrodzenia. Argument ten nie wydaje się jednak wystarczająco przekonujący, by pozbawiać analogicznego uprawnienia za to samo świadczenie pracownika, który pozostaje w stosunku pracy. Równoległe otrzymywanie przez niego wynagrodzenia z umowy o pracę nie może bowiem pochłaniać uprawnienia do otrzymania świadczenia wzajemnego (odpłatności) z innego tytułu prawnego (umowy o zakazie konkurencji). Może stanowić to natomiast przesłankę dla dopuszczalności niższej stawki minimalnej odszkodowania niż w przypadku klauzuli konkurencyjnej (art. 101(2) ust. 3 k.p.).

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując niniejsze rozważania, należy wziąć pod uwagę przede wszystkim odrębny od stosunku pracy charakter umowy o zakazie konkurencji oraz silną ingerencję w sferę wolności i praw podstawowych pracownika, jaką niesie za sobą to dodatkowe zobowiązanie. Analizując praktykę zastosowania opisywanej instytucji prawnej, można wskazać na wiele pól, na płaszczyźnie których może dojść do nadużyć ze strony pracodawców, którzy ze względu na przeważającą pozycję ekonomiczną mają faktyczny wpływ na zakres ograniczenia wolności prawa do pracy swoich pracowników. Niewątpliwie ze względu na ochronę interesów pracodawców wprowadzenie przez ustawodawcę możliwości zawarcia umowy o zakazie konkurencji należy oceniać pozytywnie, jednak z punktu widzenia rozwoju i stosowania w praktyce tej instytucji prawnej, badania powinny obejmować swym zakresem sytuację prawną obu stron umowy. Wprowadzenie rekompensaty pieniężnej na rzecz pracownika stanowiłoby natomiast (zgodnie z zasadami współżycia społecznego) dopełnienie charakteru wzajemnego umowy o zakazie konkurencji.

ODPŁATNOŚĆ UMOWY O ZAKAZIE KONKURENCJI W CZASIE TRWANIA STOSUNKU PRACY

Streszczenie

Instytucja zakazu konkurencji obowiązującego w czasie trwania stosunku pracy, ze względu na swoją ogromną popularność zastosowania w praktyce wielokrotnie i w sposób kompletny została poddawana analizie prawnej zarówno przez przedstawicieli doktryny prawa pracy, jak i w orzecznictwie. Niniejsze opracowanie stanowić będzie głos w dyskusji nad powracającym zagadnieniem konieczności wprowadzenia ustawowego nakazu odpłatności umowy o zakazie konkurencji z art. 101 (1) k.p. przy uwzględnieniu zarówno jego umownego charakteru, jak i ograniczenia, jakie stanowi dla zasady prawa do pracy.

REMUNERATION IN POLISH NON-COMPETE CLAUSES DURING A CONTRACTING PARTY'S EMPLOYMENT

Summary

The non-compete clause for the duration of a party's period of employment is a familiar feature of Polish employment contacts, and in view of its frequent occurrence has been examined from the legal aspect both by experts on the Polish Labour Code and by the judicature. This paper offers a contribution to the ongoing discussion on the need for the non-compete clause defined under Art. 101 (1) of the Polish Labour Code (*umowa o zakazie konkurencji z art. 101 (1) k.p.*) to be augmented with a statutory payment clause, in consideration both of the contractual nature of the non-compete clause as well as of the constraints it imposes on the principle of an employee's right to work.

Słowa kluczowe: umowa; zakaz konkurencji; odpłatność, prawo do pracy; stosunek pracy.

Keywords: contract; non-compete clause; statutory payment; right to work; employment.

Literatura

- CIUPA S.W., *Umowa o zakazie konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 1997
- FLOREK L., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011
- GÓRAL Z., *O kodeksowym katalogu zasad indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2011
- MATEY M., *Prawo do pracy a implikacje reformy gospodarczej*, «Polityka Społeczna» 7/1989, s.769
- PATULSKI A., [w:] *Prawo pracy dla sędziów i pełnomocników*, red. K. WALCZAK, M. WOJEWÓDKA, Warszawa 2015, s. 357
- Słownik PWN*, <http://sjp.pwn.pl/sjp/konkurencja;2473260.html>, dostęp 15 listopada 2015 r.
- SUKNAROWSKA-DRZEWIECKA E., *Zakaz konkurencji w trakcie i po ustaniu stosunku pracy*, Warszawa 2008
- ŚWIĄTKOWSKI A., *Komentarz do art. 10 Kodeksu pracy [w:] Kodeks pracy*, 2012, Legalis.