

Zakaz konkurencji w prawie pracy

Kilka słów wstępu

Pracownicy (lub przyszli pracownicy) często spotykają się z pojęciem zakazu konkurencji, a jeśli są pracownikami tzw. wyższego szczebla, mającymi dostęp do poufnych informacji pracodawcy, to spotykają się z nim prawie zawsze. A „zakaz konkurencji” brzmi cokolwiek groźnie. Brzmi groźnie z powodu słowa „zakaz”, raczej rzadko występującego na gruncie tych gałęzi prawa, które jako zasadnicze źródło praw i obowiązków traktują umowę pomiędzy teoretycznie równoprawnymi stronami. Bardziej adekwatnym określeniem byłoby „zobowiązanie do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej”, jednak kodeks pracy używa pojęcia „zakaz konkurencji”. Być może dlatego, aby pracownik związany zakazem lepiej rozumiał powagę sytuacji.

Zakaz konkurencji kojarzy się w pierwszym rzędzie z prawem pracy i na tym skojarzeniu oparte są poniższe rozważania, warto jednak pamiętać, że to samo pojęcie może oznaczać także inne instytucje prawne. Przykładowo członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej jest objęty zakazem konkurencji z mocy prawa, niezależnie od tego czy ze spółką łączy go umowa o pracę, umowa zlecenia czy kontrakt menedżerski, a nawet jeśli nie zawarł ze spółką żadnej umowy. Również tzw. umowy cywilnoprawne (określane tak w opozycji do umowy o pracę), takie jak umowa zlecenia, umowa o dzieło czy umowa agencyjna często zawierają postanowienia zakazujące działalności konkurencyjnej. To jest jednak historia z przysłowiowej zupełnie innej bajki, na razie skupmy się na zakazie konkurencji związanym z umową o pracę.

Umowa o zakazie konkurencji a umowa o pracę

Zakaz konkurencji w rozumieniu kodeksu pracy jest umową, ściśle związaną ze stosunkiem pracy, aczkolwiek odrębną od umowy o pracę. Wymóg „odrębności” umowy o zakazie konkurencji nie jest, wbrew twierdzeniom niektórych specjalistów ds. kadr, równoznaczny z obowiązkiem zawarcia jej na osobnej kartce. Zakaz konkurencji może być ustanowiony w jednej z klauzul umowy o pracę, byle był ustanowiony wyraźnie i koniecznie na piśmie. Umowa o zakazie konkurencji może dotyczyć czasu zatrudnienia u danego pracodawcy lub określonego okresu po jego zakończeniu, co pozwala wyodrębnić dwa znacznie różniące się od siebie rodzaje zakazu konkurencji o jakże opisowych nazwach (zakaz w trakcie trwania stosunku pracy i zakaz po ustaniu stosunku pracy).

Brak zakazu explicite

Logicznie myślący pracownik, nie będący prawnikiem, z pewnością właśnie przeprowadził następujące rozumowanie: skoro zakaz konkurencji wprowadzany jest odrębną umową, to nie mając takiej umowy (ani odpowiedniej klauzuli w umowie o pracę) mogą sobie konkurować z pracodawcą do woli. Niestety w prawie nie każde pozornie poprawne rozumowanie prowadzi do prawdziwych wniosków. Co do zasady pracownik nie związany umową o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy po rozstaniu z pracodawcą staje się wolnym człowiekiem i może zatrudnić się u największego konkurenta, nie ryzykując konsekwencji innych niż wściekłość byłego szefa, telefony z pogrozkami, ostentacyjne przechodzenie na drugą stronę ulicy, napis „zdrajca” na szybie samochodu itp. Jeżeli jednak w trakcie zatrudnienia pracownik miał dostęp do szczególnie

istotnych i poufnych informacji (kwalifikowanych jako tajemnica przedsiębiorstwa), to nie powinien z nich korzystać prowadząc konkurencyjną działalność, nawet jeśli nie podpisał umowy o zakazie konkurencji. W takim przypadku byłby pracodawca nie jest bezbronny, chronią go np. postanowienia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Natomiast pracownik pozostający w stosunku pracy musi uważać na wszelkie działania sprawiające wrażenie konkurencyjnych wobec pracodawcy, nawet jeśli nie jest związany umową o zakazie konkurencji. Wprost z kodeksu pracy wynikają bowiem pewne pracownicze obowiązki, w tym obowiązek dbania o dobro zakładu pracy oraz zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Prowadzenie działalności konkurencyjnej może być uznane za naruszenie tych obowiązków, a co za tym idzie może być podstawą wypowiedzenia umowy o pracę, a w szczególnie rażących przypadkach nawet rozwiązania umowy bez wypowiedzenia (zwolnienie dyscyplinarne) – także wobec pracownika nie związanego umową o zakazie konkurencji.

Pracodawca może też argumentować, że stracił zaufanie do pracownika wchodzącego w konszachty z konkurencją, a utrata zaufania to ostatnio modna (i akceptowana przez sądy) podstawa wypowiedzenia umowy o pracę. Jednak w takich przypadkach pracodawcy trudniej wskazać i obronić w sądzie konkretną przyczynę zwolnienia. Pracodawca musi wykazać, że dodatkowa działalność pracownika narusza jego interesy, wpływa negatywnie na efektywność pracownika, sposób wykonywania pracy itp. Natomiast po zawarciu umowy o zakazie konkurencji wystarczającą przyczyną zwolnienia jest samo naruszenie zakazu – podjęcie działalności konkurencyjnej.

Należy także zauważyć, że sama odmowa zawarcia umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy może być uznana za uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę, nie dotyczy to jednak sytuacji, w której przedstawiony przez pracodawcę projekt umowy o zakazie konkurencji zawiera postanowienia sprzeczne z przepisami prawa pracy, a ponadto gdy pracodawca nie umożliwił pracownikowi podjęcia negocjacji na temat treści tej umowy, żądając wyłącznie podpisania przedłożonego projektu.

Zakres zakazu

Zawierając umowę o zakazie konkurencji należy pamiętać, że umowa ta ma na celu ochronę interesów pracodawcy, wobec czego w sposób naturalny dążą oni do zakreślenia maksymalnie szerokiego zakresu zakazu i często zapędzając się, przekraczając prawne ograniczenia dla tego typu umów (które wobec skąpej regulacji kodeksowej są nie zawsze jasno wytyczone przez naukę prawa i orzecznictwo).

Przekroczenie wspomnianych granic obciąża większym ryzykiem właśnie pracodawcę, bowiem skutkować może nieważnością całej umowy lub nieskutecznością niektórych jej postanowień, co pozbawia go oczekiwanej ochrony pozycji konkurencyjnej. Najwięcej wątpliwości wiąże się określeniem, z jakimi pracownikami można zawierać umowy o zakazie konkurencji, co jest ową zakazaną działalnością konkurencyjną i jakiej formy prawnej działalności konkurencyjnej się zakazuje, ale w umowach o zakazie konkurencji występują także inne klauzule wymagające wzmożonej uwagi.

Umowę o zakaz konkurencji w czasie trwania stosunku pracy można zawrzeć właściwie z każdym pracownikiem, prawo nie wprowadza tu ograniczeń podmiotowych, natomiast zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy może dotyczyć wyłącznie pracowników mających dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Określenie zakresu działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest najistotniejszym elementem przy zawieraniu umowy o zakazie konkurencji i jednocześnie najbardziej prawdopodobnym źródłem przyszłych sporów. Sporo wątpliwości budzi zobowiązanie pracowników do powstrzymania się od jakiegokolwiek dodatkowej pracy czy działalności lub uzależnianie jej od zgody pracodawcy. Uważa się (choć nie jest to pogląd powszechnie akceptowany), że taka działalność pracownika, o ile nie wpływa na wykonywanie przez niego obowiązków pracowniczych i nie jest konkurencyjna względem pracodawcy, jest jego prywatną sprawą i umowne ograniczenia w tym zakresie są niedopuszczalne jako nadmierna ingerencja w sferę wolności, także tych gwarantowanych konstytucyjnie.

Przyjęcie założenia, że nie można zakazać każdej działalności dodatkowej, a tylko tej konkurencyjnej wobec pracodawcy powinno dodatkowo skłonić strony zawierające umowę do precyzyjnego określenia zakresu konkurencji. Działalność konkurencyjną można określić np. przez branżę, rynek konkretnych towarów lub usług, zakres terytorialny działalności – im większa precyzja określi tym lepiej. Jednak swoboda stron w ustalaniu co jest działalnością konkurencyjną nie jest całkowita, do pewnego stopnia pojęcie konkurencyjności jest bowiem obiektywne i weryfikowalne. W razie sporu sąd może uznać, że zakaz konkurencji określony zbyt szeroko, nieuzasadniony potrzebą ochrony interesów pracodawcy, narusza konstytucyjne prawa pracownika i jest nieskuteczny. Przykładowo w niektórych sytuacjach zakaz konkurencji obejmujący cały świat będzie uzasadniony ze względu na charakter działalności pracodawcy i zakres obowiązków pracownika, ale w większości przypadków uznany zostanie za bezpodstawne ograniczenie wolności pracownika.

Za działalność konkurencyjną może być uznane działanie pracownika na jakiegokolwiek podstawie prawnej (stosunek pracy, umowa cywilnoprawna, jednoosobowa działalność gospodarcza, uczestnictwo w spółkach osobowych i kapitałowych, członkostwo w ich organach itp.). Przyjmuje się, że nawet działalność nie mająca wyraźnej podstawy prawnej i nie przynosząca pracownikowi żadnych korzyści (np. bezpłatna porada udzielona „z grzeczności” znajomemu prowadzącemu firmę konkurującą z pracodawcą) jest naruszeniem zakazu konkurencji.

Jeżeli umowa nie określa szczegółowo sposobów działalności objętych zakazem, uznaje się, że zakazana jest każda z form jej prowadzenia. Oczywiście należy stosować zdrowy rozsądek w ocenie poszczególnych sytuacji. Przykładowo, jeżeli nasz pracodawca konkuruje ze spółką informatyczną notowaną na Giełdzie Papierów Wartościowych, to czy nabycie kilku jej akcji po korzystnym kursie w celach inwestycyjnych jest naruszeniem zakazu konkurencji? Formalnie w wyniku takiej transakcji pracownik staje się akcjonariuszem (wspólnikiem) konkurencyjnej spółki. Jednak powszechnie wiadomo, że tzw. drobni akcjonariusze spółek publicznych nie mają w praktyce żadnego wpływu na ich działalność i zwykle całkowicie rezygnują z wykonywania prawa głosu na Walnych Zgromadzeniach Akcjonariuszy. Trudno zatem mówić w tym przypadku o działalności konkurencyjnej przy jej ogólnym umownym określeniu. Natomiast, jeżeli umowa wyraźnie zakazuje pracownikowi bycia wspólnikiem w konkurencyjnych spółkach kapitałowych, to nasz giełdowy rekin może mieć kłopoty z wybroniением się z zarzutu naruszenia zakazu konkurencji.

Zakaz po ustaniu stosunku pracy

Przepisy wyraźnie przewidują, że umowy ustanawiające zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy powinny zawierać dwa dodatkowe elementy – okres obowiązywania zakazu oraz wysokość wynagrodzenia (zwanego odszkodowaniem) należnego pracownikowi od pracodawcy.

Kodeks pracy określa minimalną wysokość wynagrodzenia należnego pracownikowi z tytułu zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy (nie może ono być niższe od 25% wynagrodzenia otrzymanego przez pracownika przed ustaniem stosunku pracy przez okres odpowiadający okresowi obowiązywania zakazu konkurencji), ale jak widać nie jest to określenie laserowo precyzyjne i rzeczywiście w praktyce rodzi ono czasem wątpliwości. Aby ich uniknąć najlepiej określić w umowie wynagrodzenie kwotowo, a nie procentowo (starając się, aby kwota nie była niższa niż owe 25%) oraz sposób i terminy płatności (jednorazowo lub w dowolnie ustalonych ratach). Określenie w umowie odszkodowania w wysokości niższej niż określona powyżej lub całkowity brak postanowienia o odszkodowaniu powodować może albo uprawnienie pracownika do odszkodowania w wysokości ustawowej albo nieważność całej umowy o zakaz konkurencji w zależności od tego jaki sąd będzie orzekał w sprawie, albowiem brak jednoznacznej opinii w tej kwestii.

Często uważa się, że zakaz konkurencji w trakcie trwania stosunku pracy (w przeciwieństwie do zakazu po jego ustaniu) jest z definicji nieodpłatny, czyli nie może rodzić po stronie pracodawcy obowiązku wypłaty dodatkowego wynagrodzenia. Jednak sądy przyjmują ostatnio, że umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy może być odpłatna jeśli strony wyraźnie tak postanowią, przy czym odszkodowanie z tytułu zakazu konkurencji nie może stanowić części wynagrodzenia zasadniczego pracownika.

Umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy nie może być zawarta na czas nieokreślony, strony muszą wskazać okres jej obowiązywania (podczas gdy zakaz „w trakcie” jest skorelowany ze stosunkiem pracy także czasowo). Prawo nie określa maksymalnego okresu obowiązywania umowy o zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy, ale okresy zbyt długie, szczególnie w porównaniu do czasu trwania zatrudnienia, mogą zostać uznane za niedopuszczalne.

Umowa o zakaz konkurencji po ustaniu stosunku pracy zawsze przestaje obowiązywać po upływie okresu na jaki została zawarta, co nie znaczy że nie może to nastąpić wcześniej. Kodeks pracy mówi, że zakaz konkurencji przestaje obowiązywać przed upływem terminu określonego w umowie w razie ustania przyczyn uzasadniających taki zakaz lub niewywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania. Sąd Najwyższy prezentuje kontrowersyjny pogląd, zgodnie z którym przepis ten dotyczy wyłącznie ustania zobowiązania byłego pracownika do powstrzymywania się od działalności konkurencyjnej, nie zaś obowiązku byłego pracodawcy do zapłaty wynagrodzenia. Były pracownik może zatem zapomnieć o zakazie konkurowania zarówno wtedy, kiedy były pracodawca nie płaci wynagrodzenia zgodnie z umową, jak i w przypadku, gdy np. szczególne informacje do których miał dostęp (co było powodem zawarcia umowy o zakaz konkurencji) stały się powszechnie dostępne lub pracodawca zaprzestał prowadzenia działalności, której dotyczył zakaz konkurencji. Zakaz ustaje z mocy prawa, bez składania jakichkolwiek oświadczeń przez strony umowy. Mamy wówczas do czynienia z sytuacją, w której były pracownik nie musi stosować się do umowy, a mimo to zachowuje prawo do przewidzianego w niej wynagrodzenia. Musi to powodować nerwowość byłego pracodawcy, zwłaszcza w przypadku ustania przyczyn uzasadniających zakaz konkurencji, co może być od niego niezależne. Aby

zabezpieczyć się przed takimi niespodziankami pracodawcy zastrzegają sobie prawo do wypowiedzenia umowy o zakaz konkurencji (którego wykonanie unicestwia zobowiązania obu stron), jednak uważa się, że uprawnienie takie można skutecznie przewidzieć tylko na wypadek ściśle określonych sytuacji, np. właśnie tych powodujących wygaśnięcie zakazu z powodu ustania przyczyn jego ustanowienia.

Zakaz konkurencji a kara umowna

Często spotykaną w umowach o zakazie konkurencji klauzulą jest zastrzeżenie kary umownej za naruszenie zakazu przez pracownika. Kara umowna może występować wyłącznie w umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, przy zakazie w trakcie jego trwania wprowadzanie kary umownej jest niedopuszczalne. Naruszenia umowy o zakazie konkurencji przez pracodawcę nie można obwarować karą umowną, bowiem zobowiązania pracodawcy z tej umowy mają charakter pieniężny (wypłata wynagrodzenia), a kara umowna może zabezpieczać wyłącznie naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Kara umowna w oczywisty sposób ułatwia pracodawcy dochodzenie odszkodowania z tytułu naruszenia zakazu konkurencji przez pracownika, co jest istotne bowiem w praktyce wykazanie wysokości szkody i jej związku przyczynowego z działalnością konkurencyjną pracownika może być niezwykle trudne. Umowa musi określić wysokość kary umownej w sposób nie budzący wątpliwości, zazwyczaj kara w określonej wysokości zastrzegana jest za każdy przypadek naruszenia zakazu konkurencji. Nie ma przeszkód, aby dokonać potrącenia kary umownej z niewypłaconej jeszcze części odszkodowania (wynagrodzenia) należnego pracownikowi z umowy o zakazie konkurencji. Wynagrodzenie to nie korzysta bowiem ze szczególnej ochrony przed potrąceniami należnej wynagrodzeniu za pracę.

Tomasz Bil