



■ Adw. Joanna Namojlik, apl. adw. Karolina Barszczewska,
DGTL Kibil Piecuch i Wspólnicy S.K.A.

Konkurencyjny dylemat

Problematyka zakazu konkurencji spędza sen z powiek pracodawcom z każdej branży. Branża energetyczna w tym wypadku nie stanowi wyjątku od powyższego, co swego czasu dokładnie odzwierciedlała mnogość orzeczeń wydawanych przez Sąd Najwyższy w tym szczególnym obszarze umów zawieranych właśnie w branży energetycznej.

Szczególnie umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy towarzyszy wiele problemów prawnych i rozważań. Ma ona w obrocie doniosłe znaczenie, ponieważ znajduje zastosowanie do pracowników mających dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Wielokrotnie informacje te przybierają postać tajemnicy przedsiębiorstwa, która jest przez pracodawców szczególnie chroniona, ponieważ złotem obecnych czasów są informacje. Co szczególnie istotne, do zawarcia tej umowy zwykle dochodzi w momencie trwania stosunku pracy, natomiast jej skutki są odczuwalne dopiero po zakończeniu zatrudnienia. Dlatego też pojawiają się wątpliwości i rozbieżne stanowiska w zakresie charakteru umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy.

Umowa o zakazie konkurencji jako umowa wzajemna

To co do zasady nie budzi wątpliwości, to uznanie umowy o zakazie konkurencji - zarówno w trakcie trwania zatrudnienia, jak i po ustaniu stosunku pracy, jako umowy wzajemnej. Wzajemność polega na tym, że świadczenie pracownika polegające na powstrzymaniu się od prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, odpowiada zobowiązaniu pracodawcy do zapłaty odpowiedniej rekompensaty z tego tytułu. Nawet w przypadku braku uzgodnienia przez strony wysokości odszkodowania z tytułu powstrzymania się od prowadzenia działalności konkurencyjnej, umowa pozostaje ważna, a pracownikowi przysługuje wówczas odszkodowanie w minimalnej wysokości określonej w art. 101(2) § 3 k.p. Uzgodnienie wzajemnie zobowiązującej umowy o zakazie konkurencji wywołuje bowiem nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.

Analiza kwestii nieważności umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z uwagi na brak odpłatności

ustanowionego zakazu konkurencji dotknęła kolejnego zagadnienia, prowadzącego do rozbieżnych stanowisk, jakim jest charakter prawny umowy o zakazie konkurencji. W tym zakresie wykrył się dwa (a właściwie trzy) poglądy. Zgodnie z pierwszym, umowa o zakazie konkurencji po ustaniu zatrudnienia jest odrębną umową od umowy o pracę i innych podstaw nawiązania stosunku pracy. Zwolennicy drugiego poglądu uznają, że umowę tę należy zakwalifikować jako szczególną terminową umowę prawa pracy. Zaś trzeci pogląd stanowi pewien kompromis pomiędzy cywilnoprawnym i pracowniczym charakterem tejże umowy.



Szczególnie umowie o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy towarzyszy wiele problemów prawnych i rozważań

Powszechną praktyką, w zakresie zawierania umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy, stało się umieszczanie klauzuli konkurencyjnej w umowie o pracę. Zabieg ten może wprowadzać zamęt i niepewność co do charakteru umowy o zakazie konkurencji. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, nie ma przeszkód, aby postanowienia dotyczące zakazu konkurencji zostały zawarte w umowie o pracę. Nie przesądza to jednak o prawnym charakterze tejże umowy i jej kwalifikacji.

Koncepcja cywilnoprawnego charakteru umowy

Zgodnie z argumentacją zwolenników pierwszego ze wskazanych wyżej poglądów stanowiących o cywilnoprawnym charakterze umowy, odrębność tych umów od umowy o pracę wyraża się przede wszystkim w wymogu zawarcia umowy o zakazie konkurencji w szczególnej formie, w szczególnych w stosunku do umowy o pracę warunkach jej wykonywania, w tym w szczególnej od-

powiedzialności za jej niewykonywanie oraz swoistym unormowaniu odszkodowania za powstrzymanie się od działań konkurencyjnych.

Za pierwszym z poglądów przemawia również argument, że zobowiązania wynikające z umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy istnieją między stronami, których nie łączy już stosunek pracy.

Konsekwencją przyjęcia takiego stanowiska jest niestosowanie przepisów dotyczących podstawowej więzi pracowniczej, w tym m. in. art. 18 § 2 Kodeksu pracy, który pełni funkcję ochronną dla praw i interesów pracownika. Brak zastosowania przepisu art. 18 § 2 Kodeksu

pracy, który statuuje zasadę uprzywilejowania pracownika, pozbawia możliwości wyprowadzenia skutku w postaci nieważności postanowień umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy z uwagi na umieszczenie w niej postanowień mniej korzystnych niż te, które wynikają z przepisów prawa pracy. Tym samym, w przypadku braku uregulowania odszkodowania z tytułu przestrzegania umowy o pracę, nie można w ocenie Sądu Najwyższego posiłkować się art. 18 § 2 k.p., gdyż ta regulacja istotnie oddziałuje *expressis verbis* jedynie na postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na podstawie których powstaje stosunek pracy. Dlatego też, przynajmniej całkowitą odrębność umowy o zakazie konkurencji od umowy o pracę, ewentualne wady lub braki należy usuwać przez zastosowanie reguł cywilnoprawnych np. reguł normujących skutki tych wzajemnych czynności prawnych (art. 56 k.c. w związku z art. 300 k.p.) lub prawnych zasad interpretacji tego rodzaju oświadczeń woli (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Pod uwagę należy brać również zasady współzycia społecznego,

ustalone zwyczaje, a także społeczno-gospodarczy cel, czyli instrumenty typowe przy badaniu, czy to nieważności, czy zgodności z przepisami prawa umowy cywilnoprawnej.

Powyższy pogląd prowadzi również do przyjęcia, że odpowiedzialność z tytułu niewykonania zobowiązań z klauzuli konkurencyjnej kształtują ogólne reguły cywilnoprawne. Oznacza to możliwość wystąpienia przez pracodawcę z roszczeniem odszkodowawczym, według reguł odpowiedzialności kontraktowej z tytułu naruszenia zakazu konkurencji. Pracodawcę obciąża dowód istnienia przesłanek odpowiedzialności w postaci niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, istnienia i rozmiaru szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy nimi.



(...) pojawiają się wątpliwości i rozbieżne stanowiska w zakresie charakteru umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy

Podstawowa trudność w dochodzeniu od pracownika odszkodowania wiąże się z ustaleniem istnienia szkody i jej wysokości oraz istnienia związku przyczynowego. W związku z tymi trudnościami praktyka wprowadziła do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy możliwość zastrzeżenia kary umownej (art. 483 k.c.). Żądając zapłaty kary umownej pracodawca nie musi udowadniać istnienia szkody i jej wysokości oraz związku przyczynowego. Dopuszczalność takiego zastrzeżenia jako niepozostającego w sprzeczności z zasadami prawa pracy jest akceptowane przez Sąd Najwyższy i sądy powszechne (tak m. in.: Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia: 10 października 2003 r., sygn. akt I PK 528/02; 5 kwietnia 2005 r., sygn. akt I PK 196/05; 27 stycznia 2004 r., sygn. akt I PK 222/03). We wskazanych orzeczeniach Sąd Najwyższy opowiedział się za dopuszczalnością zastrzeżenia w umowie o zakazie

konkurencji po ustaniu stosunku pracy kary umownej na rzecz byłego pracodawcy w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez byłego pracownika obowiązku powstrzymania się od działalności, uznając jednocześnie, że jej wysokość powinna być jednak korygowana zasadami prawa pracy, zwłaszcza ryzyka podmiotu zatrudniającego i ograniczonej odpowiedzialności materialnej pracownika. Zastrzeżenie w umowie kary umownej nierzadko napotyka na wiele nieścisłości, w tym również uznania jej przez sąd pracy za rażąco wygórowaną, a przez to nienależną w zastrzeżonej w umowie wysokości. Rażące wygórowanie wysokości kary umownej może mieć miejsce zarówno na etapie zawierania umowy o zakazie konkurencji, jak i na etapie realizowa-

nia praw i obowiązków z niej płynących przez obie strony umowy. W pierwszej sytuacji chodzić może m. in. o okoliczność znacznej dysproporcji pomiędzy wysokością odszkodowania należnego pracownikowi, a karą umowną zastrzeżoną na rzecz pracodawcy. Tymczasem drugi przypadek dotyczyć może sytuacji, w której wysokość kary umownej w sposób znaczny przewyższa wysokość szkody powstałej u pracodawcy.

Jednocześnie zauważyć należy, że sam charakter prawny kary umownej w umowach o zakazie konkurencji zawieranych po ustaniu stosunku pracy nie jest jednoznaczny. Wielu praktyków, opierając się na orzecznictwie Sądu Najwyższego, wskazuje, na konieczność stosowania do ustalenia jej rażącego wygórowania, jak również zasad jej miarkowania zasad i przepisów prawa pracy, w tym zasady semiimperatywności norm prawa pracy i wszelkich umów zawieranych pomiędzy pracownikiem, a pracodawcą.

Koncepcja pracowniczego charakteru umowy

Zwolennicy drugiego poglądu uznają, że klauzula konkurencyjna nie jest umową prawa cywilnego, lecz umową prawa pracy, która pozostaje w bezpośrednim związku podmiotowym i przedmiotowym ze stosunkiem pracy. Wskazują oni na silny związek pomiędzy umową o zakazie konkurencji i umową o pracę wynikającą ze stosunku pracy. Podkreślają, że gdyby nie doszło do zawarcia stosunku pracy z pracodawcą, to nie byłoby żadnego powodu do ustanawiania zakazu konkurencji po ustaniu zatrudnienia.

Co więcej, zwolennicy tego poglądu podkreślają, że nie ma znaczenia fakt, że umowa ta jest realizowana po zakończeniu zatrudnienia, ponieważ decydujące dla określenia jej charakteru jest to, że jest ona zawierana między pracownikiem i pracodawcą w trakcie trwania stosunku pracy, co umożliwia pracodawcy wykorzystanie charakterystycznej dla stosunków pracy przewagi w sferze ustalania warunków umowy.

Kolejnym argumentem, który w ich ocenie przemawia za pracowniczym charakterem tejże umowy, jest umiejscowienie jej w Kodeksie pracy. Taka interpretacja implikuje stosowanie zasad i przepisów prawa pracy w kontekście ważności umowy o zakazie konkurencji oraz stosowanie klauzul generalnych z art. 8 k.p. i charakteru norm prawa pracy wynikających z art. 18 k.p.

Koncepcja mieszana

Warto również wspomnieć o trzecim poglądzie, który stanowi pewien kompromis pomiędzy zwolennikami pierwszego i drugiego poglądu. Zgodnie z tym poglądem umowę o zakazie konkurencji należy kwalifikować jako stosunek zobowiązaniowy ewentualnie z pogranicza prawa pracy i prawa cywilnego.

Pomimo, iż umowa zawierana jest w trakcie trwania stosunku pracy, wiąże strony od momentu ustania stosunku pracy i dlatego można przyjąć, iż ma

charakter mieszany z pogranicza między prawem pracy, a prawem cywilnym.

W świetle tego poglądu nie jest, co do zasady, kwestionowana możliwość stosowania do klauzuli konkurencyjnej, poprzez art. 300 k.p., przepisów kodeksu cywilnego. Wątpliwości już jednak budzi możliwość przyjęcia, że wszelkie jej postanowienia mniej korzystne dla pracownika niż zapewnia kodeks pracy - są z mocy samego prawa nieważne.

Kształtowanie treści stosunku

Powstaje zatem istotne pytanie: czy nawet jeżeli uznać za wyłącznie zasadne stanowisko prezentowane przez zwolenników pierwszego poglądu wskazujące na odrębność umowy o zakazie konkurencji zawieranej na czas po ustaniu stosunku zatrudnienia, to czy aby na pewno pracodawca ma pełną swobodę kształtowania nowego stosunku wyłącznie na gruncie cywilnoprawnym przy zachowaniu wszelkich reguł wynikających z zasady swobody umów wyrażonej w art. 353 (1) k.c.?

Skoro bowiem, z samej treści przepisu wypływa znaczna dowolność w kształtowaniu stosunków zobowiązaniowych, ograniczona jedynie do braku sprzeczności celu i treści stosunku co do jego właściwości (natury), ustawy i zasad współżycia społecznego, to uzasadnionym było opowiadać się za udzieleniem odpowiedzi twierdzącej. Nic jednak bardziej mylnego. Nawet jeżeli założyć, że do umowy o zakazie konkurencji z art. 101 (2) k.p. nie stosuje się zasady uprzywilejowania pracownika, to jednak stosunek ten nie przewiduje zupełnej dowolności w kształtowaniu jego treści uznając nierzadko przewagę siły jednej ze stron tego stosunku, co z kolei uzasadnia przyznanie ochrony drugiej - słabszej stronie zobowiązania.

Jak wprost stanowi wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 lutego 2016 r. (sygn. akt III APa 58/15) - *Umowy o zakazie konkurencji stanowią instytucje prawa pracy chroniące interes*

pracodawcy przed możliwymi jego naruszeniami ze strony zatrudnionych u niego pracowników lub byłych pracowników. Cel ten, stanowiący realizację pracowniczego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy, jest nadrzędny wobec innych właściwości umowy o zakazie konkurencji i powinien być uwzględniany przy wykładni art. 101(2) k.p.

Taki pogląd jest w pełni aprobowany w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który dla przykładu w wyroku z dnia 27 stycznia 2004 r., (sygn. akt I PK 222/03), podkreślał, że w razie naruszenia zakazu konkurencji przez byłego pracownika bardziej na ochronę zasługuje były pracodawca będący przedsiębiorcą (a ściślej jego interesy gospodarcze zagrożone lub naruszone przez konkurencyjną działalność pracownika) niż był pracownik, który podejmuje - zwłaszcza jako przedsiębiorca - działalność konkurencyjną.

Takie stanowiska powinny być jednak zharmonizowane z brakiem możliwości nieuzasadnionego ograniczenia swobody pracownika w podejmowaniu aktywności zawodowej i zarobkowej, która co do zasady nie będzie stanowiła zagrożenia dla interesów byłego pracodawcy. Z tej przyczyny tak kluczowym jest precyzyjne określenie zakresu działalności uznawanej za konkurencyjną. Pracownik nie może domyślać się czy podejmowane przez niego aktywności na rynku pracy stanowią naruszenie zakazu, czy też nie.

Stopień konkretyzacji zakresu zakazu konkurencji zależy od indywidualnych potrzeb pracodawcy i pracownika. Musi on jednak uwzględniać stopień oraz zakres poufności informacji w jakich posiadanie wszedł w trakcie zatrudnienia był pracownik, zajmowane przez niego stanowisko oraz charakter i profil branży, w której działa pracodawca. Pracodawca nie może jednak zupełnie pomijać istotnego faktu znacznego ograniczenia pracownikowi możliwości zarobkowych. Ustanowienie zbyt szerokiego zakazu może bowiem prowadzić do niebezpiecznej sytuacji, w której pracownik zostanie pozbawiony możliwości osiąga-

nia wymiernych korzyści majątkowych związanych z podjęciem dowolnego zatrudnienia, albo założeniem działalności gospodarczej.

Coraz częściej spotykanym postanowieniem wprowadzanym w treść umów o zakazie konkurencji jest determinowanie możliwości podejmowania przez byłego pracownika działalności, która mogłaby być kwalifikowana jako działalność konkurencyjna, od uzyskania pisemnej zgody byłego pracodawcy. Taka praktyka, o ile tylko nie sprowadza się do obowiązku zgłaszania lub uzyskiwania zgody na podejmowanie jakiegokolwiek działalności przez pracownika, jest w pełni akceptowana i uznawana w praktyce obrotu.

Dla potwierdzenia celowości wprowadzania takiego postanowienia warto odnotować, że do naruszenia zakazu konkurencji obowiązującego po ustaniu stosunku pracy wystarczające jest podjęcie pracy u przedsiębiorcy będącego konkurentem dotychczasowego pracodawcy, bez względu na to na jakim stanowisku lub w jakim charakterze pracownik jest zatrudniony u nowego pracodawcy (tak: Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. akt I PK 325/13).

Czego pracodawca nie powinien zatem tracić z pola widzenia przy podpisywaniu umowy o zakazie konkurencji to doprowadzenie do sytuacji całkowitego wykluczenia pracownika z rynku pracy na okres obowiązywania umowy o zakazie konkurencji. Postanowienie w takim kształcie, jako dążące jedynie do daleko posuniętej izolacji pracownika na rynku pracy, uznawać należy za sprzeczne z charakterem i celem umowy wyrażonym w kodeksowej regulacji.

Z drugiej strony, pracownicy również nie powinni nadużywać swojej (w tym przypadku - słabszej) pozycji dla usprawiedliwiania podpisywania niekorzystnych dla siebie umów. Oparcie orzecznictwa na przeciwnych założeniach doprowadziłoby do skrajnych ocen zasadności podpisywania w ogóle tego typu umów, skoro i tak byłyby one naruszane przez pracowników w sposób



nieprzewidujący żadnego sankcjonowania. W takich sytuacjach rodziłyby się kolejne pytania: czy wystąpienie po drugiej stronie czynności prawnej pracownika w uzasadniony sposób implikuje wysuwanie daleko idących wniosków o upośledzeniu funkcji prawidłowego rozpoznawania przez niego rzeczywistości i przez to nadawanie sensu postanowieniom umownym w myśl wytyczanych przez pracownika kierunków interpretacyjnych?

Dla udzielania odpowiedzi na tak postawione pytanie, pamiętać należy o zakresie podmiotowym regulacji art. 101 (2) k.p. Jak stanowi sam przepis, umowa o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy może zostać zawarta, gdy pracodawca i pracownik mający dostęp do szczególnie ważnych informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

W znakomitej większości przypadków rodzi to skutek w postaci ograniczenia kręgu pracowników, z którymi umowę taką można zawrzeć do pracowników wyższego szczebla. W stosunku do nich ciężko jest zatem zakładać, że umowa taka podpisywana jest z osobą niebędącą w pełni władz umysłowych pozwalających na prawi-

dłowe pojmowanie rzeczywistości i treści stosunku, w który wchodzi, która jednocześnie odznacza się dużym doświadczeniem życiowym i zawodowym. Nie znajduje więc uzasadnienia twierdzenie, że osoba taka nie jest świadoma swoich wyborów, podpisuje umowę o zakazie konkurencji pod przymusem (w tym choćby społeczno-ekonomicznym) i nie rozpoznaje znaczenia postanowień umownych, a jednocześnie przyjmuje bierną postawę co do wyjaśnienia niezrozumiałych zapisów. Nawet jeżeli umowa podpisywana jest jeszcze w trakcie trwania stosunku zatrudnienia, to pracownik nie może być przez to poczytywany za osobę bezrefleksyjną, nieświadomą swoich działań i bezwiednie wykonującą polecenia pracodawcy, co jednocześnie dopiero wykluczałoby możliwość ponoszenia przez niego odpowiedzialności za podejmowane przez siebie decyzje i działania.

Wnioski

Znamiennym w kontekście powyższych rozważań jest uznanie, że nawet jeśli byśmy założyli prymat stanowiska przemawiającego za odrębnością umowy o zakazie konkurencji po ustaniu sto-

sunku pracy od umów pracowniczych ze wszystkimi tego konsekwencjami, w tym tą najdalej idącą wykluczającą niejako stosowanie zasady uprzywilejowania pracownika, pamiętać należy, że każdy stosunek należy badać indywidualnie i w odniesieniu do konkretnych elementów sytuacji faktycznej. O ile w pełni uzasadnionym jest dążenie przez pracodawcę do jak najpełniejszego zabezpieczenia swoich interesów, to powinien on mieć jednak na względzie, że konstruując zakaz konkurencji nie może doprowadzać do sytuacji zupełnej izolacji pracownika z rynku pracy. Może to bowiem uchybiać celowi umowy i godzić w zasady współżycia społecznego, które niezależnie od tego czy opowiemy się za pracowniczym, czy też cywilnoprawnym charakterem umowy o zakazie konkurencji, znajdą zastosowanie. Jak pokazuje doświadczenie i praktyka orzecznicza, sądy powszechne i Sąd Najwyższy nie przyjęły dotychczas jednolitej praktyki kwalifikowania tego typu umów jako umów pracowniczych pozostających pod wpływami przepisów Kodeksu pracy. Nie mniej jednak nie rzadko nie wyklucza to jednak dalszego przyznawania przez sądy ochrony pracownikom jako słabszej stronie zobowiązania. □