

ZDZISŁAW NIEDBAŁA

REGULACJA PRAWNA ZAKAZU ZAJMOWANIA SIĘ INTERESAMI KONKURENCYJNYMI

I. W ustawodawstwie okresu XX-lecia międzywojennego znany był już zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Pierwszego, ale w ograniczonym zakresie unormowania powyższej materii można upatrywać w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹. Wspomniany przepis przewidywał odpowiedzialność prawno-karną m.in. pracowników przedsiębiorstw, którym z uwagi na więź stosunku pracy lub w związku z wykonywaniem uprawnień i obowiązków w ramach tego stosunku prawnego - udostępniono tajemnice handlowe lub techniczne należące do pracodawcy. Odpowiedzialność wspomnianych pracowników mogła mieć miejsce w razie udostępnienia tajemnicy technicznej lub handlowej przedsiębiorcy innym osobom w celach konkurencyjnych albo w zamiarze wyrządzenia szkody przedsiębiorcy (pracodawcy). Przewidziany w ostatnio powołanym przepisie zakaz udostępniania informacji stanowiących przedmiot tajemnic (technicznej, handlowej itp.) pracodawcy odnoszący się do wszystkich pracowników mających do nich dostęp nie był jednak równoznaczny z zakazem zajmowania się interesami konkurencyjnymi wobec pracodawcy. Odpowiedzialność karna przewidziana w art. 10 ust. 2 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. obejmowała bowiem tylko czyny polegające na nielojalności pracownika sprzeniewierzającego się obowiązkowi zachowania w tajemnicy informacji stanowiących przedmiot własności pracodawcy. Nietrudno jednak dostrzec, że intencją omawianego przepisu była m.in. ochrona przedsiębiorcy (pracodawcy) przed prawnie niedopuszczalnym dysponowaniem przez pracownika informacjami w sposób czyniący konkurencję ze strony innych podmiotów - nieuczciwą, sprzeczną z dobrymi obyczajami oraz zasadami uczciwości kupieckiej. Regulacja przejęta w ustawie z dnia 2 sierpnia 1926 r. nie obejmowała natomiast takich zachowań pracowników (bez względu na rodzaj ich pracy i zajmowane stanowiska), które wykaczały poza prawnie zabronione przekazywanie tajemnic technicznych, handlowych itp., a w szczególności przypadków podejmowania we własnym imieniu i na własny rachunek lub na rzecz konkurenta działalności gospodarczej o identycznym lub co najmniej zbliżonym merytorycznie charakterze.

Zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi pojmowany jako własne lub na cudzą rzecz podejmowanie i prowadzenie działalności kon-

¹Dz.U., tekst jednolity z 1930 r., Nr 56, poz. 467 z późniejszymi zmianami.

kurencyjnej wobec przedsiębiorcy ustanowiony został w przepisach Kodeksu handlowego z 1934 r.² W identycznie brzmiących przepisach art. 204 § 1 oraz art. 375 k.h. ustalono, że członkowie zarządu (odpowiednio spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej) nie mogą bez zezwolenia spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi jako wspólnicy jawni bądź członkowie władz. Z podmiotowego punktu widzenia zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi wg Kodeksu handlowego ograniczony został do członków zarządów spółek kapitałowych. Nie obejmuje natomiast członków rad nadzorczych i członków komisji rewizyjnych. Członkowie ostatnio wspomnianych organów spółek handlowych, przynajmniej na gruncie przepisów Kodeksu handlowego nie są objęci omawianym rodzajem zakazu³.

W piśmiennictwie z zakresu prawa handlowego przyjmuje się stosunkowo szerokie pojmowanie "interesu konkurencyjnego". Zdaniem A. Szajkowskiego - interes konkurencyjny to: 1) interes jako taki, a ponadto 2) będący w pewnej relacji (związku) z działalnością prowadzoną przez inną osobę lub podmiot gospodarczy⁴. Relacje pomiędzy interesami "macierzystej" spółki a działalnością gospodarczą innego podmiotu mogą być bardzo zróżnicowane. Nie chodzi tu jedynie o tożsamość, jednorodność prowadzonej działalności gospodarczej (np. handel hurtowy czy detaliczny określonego rodzaju towarami), ale o wszelkie, nawet tylko pośrednio dające się ustalić formy wpływu własnej lub realizowanej na cudzą rzecz aktywności członka zarządu spółki handlowej z punktu widzenia jej interesów finansowo-ekonomicznych⁵.

Wspomniane powyżej przepisy Kodeksu handlowego zakazują członkom zarządów spółek (z o.o. i akcyjnych) podejmowania konkurencyjnej działalności wobec spółki, zarówno poprzez działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek jak i w postaci uczestnictwa w innych spółkach jako wspólnicy jawni lub członkowie władz. Zakres zakazu konkurencji wynikający z art. 204 i 375 k.h. zdaje się budzić pewne wątpliwości. Nie ma ich w przypadku, gdy członek zarządu spółki (z o.o. lub akcyjnej) we własnym imieniu i na własny rachunek podejmuje konkurencyjną wobec spółki działalność gospodarczą bądź obejmuje udziały (akcje) w konkurencyjnej spółce lub też w takiej spółce pełnił funkcję członka organu. Wspomniana wątpliwość jawi się natomiast, gdy członek zarządu spółki jednocześnie pełni funkcję członka organu w podmiocie gospodarczym nie posiadającym statusu spółki prawa handlowego (np. członka zarządu lub rady nadzorczej spółdzielni), ale prowadzącym wobec spółki działalność konkurencyjną. Literalne brzmienie art. 204 i art. 375 k.h.

² Dz.U. z 1934 r., Nr 57, poz. 502 z późniejszymi zmianami.

³ Stosownie do art. 207 oraz art. 378 Kodeksu handlowego bierne prawo wyborcze do rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej (w spółkach z ograniczoną odpowiedzialnością oraz w spółkach akcyjnych) nie przysługuje pracownikom zajmującym stanowiska: głównego księgowego, radcy prawnego, kierownika zakładu oraz inne stanowiska pracy podlegające bezpośrednio członkom zarządu spółki handlowej).

⁴ A. Szajkowski, w: Sołtysiński, Szajkowski, Szwaja, *Kodeks Handlowy. Komentarz*, tom I, Warszawa 1994, s. 1030.

⁵ Por. szerzej na ten temat: M. Allerhandt, *Kodeks Handlowy. Komentarz. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, tom 2, Bielsko-Biała 1991, s. 55 i n. oraz *Kodeks Handlowy z komentarzem* A. Nowaka, Warszawa-Poznań 1992, s. 97.

zdaje się wskazywać, że chodzi wyłącznie o pełnienie funkcji we władzach innej, konkurującej spółki prawa handlowego. Pogląd taki zdaje się też przeważać w wypowiedziach komentatorów Kodeksu handlowego. Mając jednak na względzie cel i funkcje zakazu wynikającego z ostatnio powołanych przepisów - wydaje się, że można bronić poglądu o szerszym zakresie zakazu, a więc m.in. o zakazie działania w organach innych podmiotów konkurujących nawet gdy nie posiadają statusu prawnego spółki prawa handlowego.

Zakazy zajmowania się interesami konkurencyjnymi przewidziane w Kodeksie handlowym mają charakter względny w tym sensie, że mogą być uchylone wobec członków zarządu spółki mocą zezwolenia właściwego organu takiego podmiotu gospodarczego. Stosownie do art. 204 § 2 w związku z art. 195 § 3 oraz art. 375 w związku z art. 366 § 3 k.h. - zezwolenia, o którym powyżej mowa, może udzielić w zasadzie odpowiednio zgromadzenie wspólników, czy walne zgromadzenie akcjonariuszy. Umowa spółki z o.o. lub statut spółki akcyjnej mogą jednak kompetencję do udzielania omawianego zezwolenia zastrzec dla innego organu danej spółki (np. dla rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej). Zakłada się, że udzielenie omawianego zezwolenia jest zasadne w sytuacji, "kiedy z okoliczności wynika, że nie ma uzasadnionej obawy co do negatywnych skutków udziału członka zarządu w innej spółce lub we władzach innej spółki konkurencyjnej"⁶. Omawiane przepisy k.h. nie zawierają unormowania określającego warunki lub przesłanki cofnięcia zezwolenia udzielonego członkowi zarządu spółki. Wydaje się jednak, że cofnięcie takiego zezwolenia może nastąpić w każdym czasie, na mocy uchwały organu, który zezwolenia udzielił i to bez potrzeby uzasadnienia⁷. Na gruncie art. 204 § 2 i art. 375 § 2 k.h. możliwe i dopuszczalne jest wyłączenie na mocy postanowień umowy lub statutu kompetencji organom spółki udzielenia zezwoleń członkom zarządu na podejmowanie działalności w podmiotach ze spółką konkurujących. Potrzeba i zasadność takiej regulacji umownej lub statutowej ma miejsce szczególnie wówczas, gdy kompetencja wyboru (ustanawiania) zarządu spółki została przekazana innemu niż zgromadzenie wspólników lub akcjonariuszy - organowi spółki.

II. Znacznie bardziej rygorystyczne i dalej idące ujęcie zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi przyjęto w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej⁸, a ściślej w nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 6 kwietnia 1990 r.⁹. Podmiotowy zakres omawianego zakazu objął bowiem "osoby pełniące funkcje kierownicze w podmiotach gospodarczych". Stosownie do art. 25a ust. 3 ustawy o działalności gospodarczej do kręgu osób pełniących funkcje kierownicze należą: kierownicy, zastępcy kierowników, główni księgowi oraz inne osoby wchodzące w skład organów zarządzających podmiotów gospodarczych. O ile identyfikacja osób pełniących

⁶A. Szajkowski, *Kodeks Handlowy*, jw., s. 1033.

⁷Podobnie odmowa właściwego umownie lub statutowo organu spółki udzielenia zgody (zezwoleń) nie wymaga uzasadnienia ze strony takiego organu.

⁸Dz.U. z 1988 r., Nr 41, poz. 324 z późniejszymi zmianami.

⁹Dz.U. z 1990 r., Nr 26, poz. 149.

cych stanowiska kierowników, ich zastępców oraz głównych księgowych nie powinna nastęrczać istotnych trudności, to niewątpliwie uściślenia wymaga oznaczenie osób "wchodzących w skład organów zarządzających". Nie podejmując próby bardziej wnikliwego rozpoznania w tej materii - zasadne jednak wydaje się zakwalifikowanie do ostatnio wspomnianej grupy:

- a) członków rady pracowniczej przedsiębiorstwa państwowego, a to z racji co najmniej na kompetencje przewidziane dla rady jako organu przedsiębiorstwa w art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego¹⁰;
- b) członków rad nadzorczych spółdzielni - mając na uwadze kompetencje tego organu spółdzielni przewidziane w art. 46 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze¹¹;
- c) członków rad nadzorczych oraz członków komisji rewizyjnych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółek akcyjnych, jako że przepisy Kodeksu handlowego przewidują dla tych organów kompetencje mieszczące się w obszarze zarządzania spółką, które ponadto mogą być rozszerzone na mocy postanowień umowy lub statutu spółki¹².

W porównaniu do rozwiązań prawnych przewidzianych w przepisach Kodeksu handlowego - przepisy ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej konstruują omawiany zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi jako zakaz bezwzględny. Nie przewidują bowiem żadnej możliwości uchylenia przez jakikolwiek organ podmiotu gospodarczego osobom określonym w art. 25a ust. 3 ustawy zakazu poprzez np. udzielenie stałego lub nawet okresowego zezwolenia. Z przedmiotowego punktu widzenia zakaz konkurencji wynikający z art. 25a ust. 1 ustawy jest wyjątkowo szeroki. Wskazując, że chodzi o uczestniczenie w spółkach konkurujących jako wspólnik lub członek władz - ustawodawca poprzez użycie zwrotu "w szczególności" wyraźnie zaznaczył, że wyliczenie powyższe ma jedynie charakter przykładowy, a zatem na pewno nie wyczerpujący. Zgodzić się należy z poglądem, że "zakaz ten nie może bowiem obejmować wszelkiej działalności gospodarczej (zarobkowej) tych osób"¹³. Chodzi bowiem o taką działalność zarobkową, która pozostaje w kolizji, a co najmniej może zagrażać interesom ekonomicznym podmiotu gospodarczego, w którym dana osoba pełni funkcję kierowniczą lub pełni mandat w kolegiálním organie zarządzającym. Stąd też poza egzemplifikacją z art. 25a ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej - naruszenie omawianego zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi będzie polegać również na:

¹⁰ Dz.U. z 1981 r., Nr 24, poz. 123 z późniejszymi zmianami, szerzej w tej kwestii Z. Niedbała, *Rada pracownicza w systemie organów przedsiębiorstwa państwowego*, RPEiS z 1984, z. 4, s. 85 in.

¹¹ Tekst jednolity z 1995 r., Dz.U. Nr 106, poz. 338, szerzej w tej sprawie Z. Niedbała, *Rada nadzorcza i zarząd w systemie organów spółdzielni*, Warszawa-Poznań 1992, s. 57 i n. oraz K. Pietrzykowski, *Prawo spółdzielcze, Wyjaśnienia, Orzecznictwo*, Zielona Góra 1995 r., s. 49 i n.

¹² Odmienny pogląd prezentuje T. Skoczny, w: Z. Leoński, Z. Niewiadomski, T. Skoczny, M. Waligórski, *Ustawa o działalności gospodarczej*, Poznań 1991, s. 90, wydaje się jednak, że pogląd ten oparty jest na nietrafnym przeświadczeniu, iż na mocy art. 204 oraz art. 375 i art. 384 § 4 Kodeksu handlowego "zabronione jest mianowicie zajmowanie się interesami konkurencyjnymi przez członków zarządów, rad nadzorczych i komisji rewizyjnych spółek" (s. 107), podczas gdy wspomniane przepisy k.h. ograniczają zakres podmiotowy zajmowania się interesami konkurencyjnymi do członków zarządów spółek (z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych).

¹³ T. Skoczny, *Ustawa o działalności gospodarczej*, jw., s. 94.

świadczeniu pracy w ramach stosunku pracy (bez względu na wymiar czasu pracy) na rzecz podmiotu konkurującego z macierzystym podmiotem gospodarczym,

- świadczeniu pracy na pozapracowniczych podstawach zatrudnienia (np. umowa zlecenia, umowa o dzieło itp.).

Wyraźnie przy tym należy zaznaczyć, że zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi według ustawy o działalności gospodarczej ma zastosowanie nie tylko, gdy konkurującym podmiotem gospodarczym jest spółka prawa handlowego, czy cywilnego, ale jakkolwiek podmiot gospodarczy w rozumieniu art. 2 ust. 2 teżej ustawy, a więc także osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą we własnym imieniu i na własny rachunek¹⁴.

Rozwiązania prawne przewidujące zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi znalazły też unormowania w ustawach ustrojowych dotyczących przedsiębiorstw państwowych oraz spółdzielni. Mają one różny zakres podmiotowy oraz przedmiotowy, a również chyba odmienne były motywy ich lokalizacji we wspomnianych aktach ustawodawczych. Wydaje się celowe przedstawienie najbardziej charakterystycznych cech powołanych ostatnio ustawodawczych aktów ustrojowych.

Stosownie do art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych¹⁵ - dyrektorzy przedsiębiorstw państwowych, ich zastępcy, główni księgowi oraz osoby zatrudnione na stanowiskach równorzędnych, a nadto członkowie rad pracowniczych objęci zostali zakazem obejmowania udziałów lub akcji w podmiotach gospodarczych tworzonych lub współtworzonych przez dane przedsiębiorstwo państwowe. Zakaz powyższy obejmuje również świadczenie pracy na rzecz takiego podmiotu gospodarczego i to zarówno w ramach stosunku pracy jak i na innych podstawach prawnych. Nietrudno dostrzec, że przesłanką zakazu konkurencji wynikającą z art. 42 ust. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych jest nie tyle konkurencyjny charakter działalności podmiotu gospodarczego wobec przedsiębiorstwa państwowego, co fakt zaangażowania środków finansowych czy też rzeczowych składników majątkowych przedsiębiorstwa. Przy zakładaniu podmiotu gospodarczego (zazwyczaj spółki prawa handlowego). W konsekwencji zatem omawianemu zakazowi nie uchybia, ani go nie niweczy nawet fakt, iż działalność utworzonego (współtworzonego) przez Przedsiębiorstwo państwowe podmiotu gospodarczego nie pozostaje w konkurencyjnej kolizji z działalnością tego przedsiębiorstwa. Omawiany zakaz nie dotyczy jednak obejmowania mandatów w radach nadzorczych. Należy jednak zwrócić uwagę, iż ustawowe zezwolenie z art. 42 ust. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych na obejmowanie funkcji członków, rad nadzorczych uległo pewnemu ograniczeniu. W myśl bowiem art. 1 ust. 3 w związku z art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁶ - min. dyrektorzy

¹⁴Dz.U. tekst jednolity z 1991 r., Nr 18 poz. 80 z późniejszymi zmianami.

¹⁵Dz. U. tekst jednolity z 1991 r., Nr 18, poz. 80, szerzej w tej sprawie Z. Kubot, *Odpowiedzialność dyrektora przedsiębiorstwa państwowego*, Wrocław 1995, s. 30 i n.

¹⁶Dz.U. z 1992 r., Nr 56, poz. 274.

przedsiębiorstw państwowych, ich zastępcy oraz główni księgowi mogą zajmować stanowiska we władzach spółek handlowych jako osoby wyznaczone do ich pełnienia przez przedsiębiorstwo. Można zgodzić się z poglądem, iż rozwiązanie przyjęte w art. 1 ust. 3 ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. w związku z art. 42 ust. 1 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych - jest właściwe "gdyż umożliwia dyrektorom, ich zastępcom oraz głównym księgowym przedsiębiorstw pełnienie funkcji strażnika kapitału zaangażowanego przez przedsiębiorstwo w spółce oraz wpływanie na działalność spółki"¹⁷.

Nowelizacja Prawa spółdzielczego dokonana ustawą z dnia 7 lipca 1994 r. wprowadziła do tego aktu normatywnego regulacje dotyczące zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Na podstawie art. 56 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze¹⁸ - zakazem zostali objęci członkowie rad nadzorczych oraz zarządów spółdzielni. Zakres podmiotowy zakazu z art. 56 § 3 Prawa spółdzielczego wydaje się zbyt zawężony. Chodzi w szczególności o pominięcie osób zajmujących stanowiska pracy kierowników (ich zastępców) bieżącej działalności gospodarczej spółdzielni. Jest tak w szczególności w warunkach, gdy w spółdzielni funkcjonuje tzw. zarząd społeczny, którego członkowie zawsze są objęci zakazem, podczas gdy kierownicy bieżącej działalności gospodarczej zdają się być z tego zakazu wyłączeni, chociaż to w ich osobach najistotniej koncentruje się funkcja zarządzania sprawami gospodarczymi spółdzielni. Należy jednak przyjąć, że osoby zajmujące w spółdzielniach ostatnio wspomniane stanowiska pracy są objęci zakazem zajmowania się interesami konkurencyjnymi w oparciu o art. 25a ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej. Z przedmiotowego natomiast punktu widzenia uregulowanie zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi przyjęte w Prawie spółdzielczym wyraźnie oparto na konstrukcji przyjętej w ustawie o działalności gospodarczej¹⁹. Identycznie bowiem w obu ostatnio wspomnianych ustawach zakaz obejmuje uczestniczenie w charakterze wspólników lub członków władz w innych podmiotach gospodarczych prowadzących działalność konkurencyjną, jak również w obu przypadkach użyto zwrotu "w szczególności", co pozwala objąć treścią zakazu również wszelkie inne formy aktywności (pracy w ramach stosunku pracy lub zatrudnienia na innych podstawach) na rzecz konkurującego podmiotu gospodarczego.

Pewną nowością w rozwiązaniach przyjętych w znowelizowanym Prawie spółdzielczym jest możliwość zawieszenia w pełnieniu funkcji członka rady nadzorczej jako sankcja naruszenia omawianego zakazu. Stosownie do art. 56 § 4 Prawa spółdzielczego - rada nadzorcza spółdzielni może zawiesić w pełnieniu funkcji swego członka, o ile uzna, że wbrew ustawowemu zakazowi zajmuje się działalnością konkurencyjną wobec spółdzielni. Ponieważ zawieszenie w pełnieniu funkcji może być jedynie sankcją ogra-

¹⁷ J. Jacyszyn, Z. Kubot, *Problem koncentracji personalnej*, Rzeczpospolita z dnia 4 listopada 1992 r., oraz Z. Kubot, *Odpowiedzialność dyrektora przedsiębiorstwa*, jw., s. 32.

¹⁸ Dz.U. tekst jednolity z 1995 r., Nr , poz.

¹⁹ Szerzej w tej sprawie Z. Niedbała, *Komentarz do znowelizowanego prawa spółdzielczego*, Poznań 1994, s. 38-40.

niczona czasowo, rada nadzorcza zobowiązana jest do niezwłocznego zwołania organu, który dokonał wyboru zawieszonoego członka rady w celu definitywnego rozstrzygnięcia bądź o odwołaniu bądź o uchyleniu zawieszenia²⁰.

Na tle przedstawionych rozważań nietrudno dostrzec, że przepisy ustrojowe dotyczące poszczególnych typów podmiotów gospodarczych oraz ustawa o działalności gospodarczej adresują zakaz zajmowania się interesami konkurencyjnymi wyłącznie do osób zajmujących stanowiska kierownicze oraz pełniących funkcje w kolejalnych organach zarządzających. Nie jest przy tym konieczne, aby wyżej wymienione osoby pozostawały z podmiotem gospodarczym w stosunku pracy, a nawet świadczyły pracę na innych niż stosunek pracy podstawach prawnych. Charakterystyczne jest również to, że omawiany zakaz wobec powyższych osób wynika wprost z przepisów ustawowych a więc nie wymaga zamieszczenia go w wewnętrznych aktach normatywnych (statuty), czy też w treści czynności prawnych kreujących stosunek pracy lub powierzających funkcję w organie zarządzającym.

III. Unormowania zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi we wspomnianych powyżej aktach ustawodawczych miały niewątpliwie inspirujący wpływ na podjęcie tej problematyki w pracach legislacyjnych nad nowelizacją Kodeksu pracy. Ostatecznie ustawa z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw²¹ wprowadziła do Kodeksu pracy nowy rozdział II w ramach Działu czwartego poświęconego zakazowi konkurencji. Podobnie jak zdecydowana większość nowych i zmienionych przepisów również dotyczące zakazu konkurencji Wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 1996 r. Trudno zatem, a wręcz niemożliwe wydaje się podjęcie próby wnikliwej i wszechstronnej oceny funkcjonowania instytucji zakazu konkurencji według Kodeksu pracy. Można jednak przyjąć, że zamieszczone w art. 1011 - 101⁴ k.p. rozwiązania prawne wymagają co najmniej wstępnej oceny chociażby z punktu widzenia przewidywanej praktyki ich stosowania.

Stosownie do art. 101¹ § 1 k.p. zakaz konkurencji po stronie pracownika oznacza niedopuszczalność prowadzenia przez niego konkurencyjnej wobec pracodawcy działalności, oraz świadczenia pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Adresatem zatem omawianego zakazu może być każdy pracownik niezależnie od rodzaju wykonywanej pracy oraz zajmowanego stanowiska, a więc nie tylko pracownicy na stanowiskach kierowniczych lub piastujący niandaty w organach zarządzających. Z przedmiotowego punktu widzenia zakaz konkurencji wynikający z art. 101 § 1 k.p. jest z pewnością węższy niż np. wynikający z przedstawionych przepisów ustawy o działalności gospodarczej, czy też z Prawa spółdzielczego. Zakaz przewidziany w ostatnio powołanym przepisie obejmuje bowiem:

²⁰Stosownie do art. 45 § 1 Prawa spółdzielczego wybór członków rady nadzorczej - według postanowień statutu należy do kompetencji: walnego zgromadzenia członków, zebrania przedstawicieli członków lub do zebrania grup członkowskich.

²¹ Dz.U. z 1996 r., Nr 24, poz. 110.

- a) podejmowanie i prowadzenie przez pracownika we własnym imieniu i na własny rachunek działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, należy chyba jednak przyjąć, że chodzi o działalność pracownika podejmowaną w celach zarobkowych²²,
- b) świadczenie pracy w ramach stosunku pracy bez względu na źródło tego stosunku prawnego oraz świadczenie pracy w oparciu o pozapracownicze podstawy zatrudnienia - na rzecz podmiotu konkurującego z pracodawcą.

Omawiany art. 101 § 1 k.p. nie obejmuje *ekspressis verbis* przedmiotowym zakresem zakazu konkurencji przejmowania przez pracowników udziałów lub akcji w podmiotach konkurujących z pracodawcą. Wyłączenie powyższe wydaje się co najmniej dyskusyjne. Nie chodzi tu o wyłączenie, czy nawet ograniczenie swobody pracowników w korzystnym lokowaniu ich wolnych środków pieniężnych lub innych wartości. Istotną w omawianej sprawie wydaje się skala kapitałowego zaangażowania pracownika w działalność konkurencyjną wobec pracodawcy podmiotu gospodarczego. Czy zatem np. dysponowanie przez pracownika kontrolnym pakietem akcji lub udziałów w konkurującej z pracodawcą spółce prawa handlowego nie powinno być objęte treścią zakazu konkurencji? Pewne wątpliwości budzi też brak objęcia zakazem zajmowania się interesami konkurencyjnymi według art. 101 § 1 k.p. przyjmowania przez pracowników, nawet nieodpłatnie funkcji w organach zarządzających konkurujących z pracodawcą podmiotów. Można sądzić, że członkostwo (sprawowanie mandatu) we wspomnianych organach bez związania stosunkiem pracy, czy zlecenia wcale nie wyklucza osiągania przez pracownika różnorodnych korzyści, co stawia pod znakiem zapytania jego lojalność wobec "macierzystego" pracodawcy.

Przepis art. 101 § 1 k.p. przewiduje, że zakres zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi winna oznaczać odrębna umowa zawierana pomiędzy pracownikiem a pracodawcą. Konieczność zawarcia odrębnej umowy ustanawiającej zakaz konkurencji oraz określającej przedmiotowy zakres takiego zakazu jest rozwiązaniem co najmniej kontrowersyjnym. Nie znajduję żadnych merytorycznych powodów uniemożliwiających, a chociażby utrudniających zamieszczenie klauzuli zakazu konkurencji w treści zawieranej z pracownikiem umowy o pracę. Przepis art. 29 § 1 k.p. wymaga zamieszczenia w treści umowy o pracę zawieranej na piśmie oznaczenia rodzaju i warunków pracy wskazując jedynie, że w szczególności dotyczy to:

- rodzaju pracy, miejsca jej wykonywania oraz terminu rozpoczęcia pracy
- wynagrodzenia odpowiadającego rodzajowi pracy.

Użycie we wspomnianym przepisie zwrotu "w szczególności" zdaje się oznaczać dopuszczalność zamieszczania w umowach o pracę również innych postanowień, w tym również klauzuli zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Należy jednak rozważyć ewentualne konsekwencje zamieszczenia klauzuli zakazu konkurencji w umowie o pracę zamiast, jak tego wymaga art. 101¹ § 1 k.p. w odrębnej umowie. Nie ma uzasadnionych powodów do przyjęcia, że w powyższej sytuacji pracownik może skutecznie

²²Wniosek taki zdaje się wynikać m.in. z treści art. 2 ust. 1 ustawy o działalności gospodarczej.

uchylić się od powinności wynikających z umownie ustanowionego zakazu. Równocześnie też wspomniany sposób lokalizacji zakazu konkurencji nie pozbawia pracodawcy wobec pracownika roszczeń odszkodowawczych przewidzianych w art. 101¹ § 2 k.p.

Wobec wymagania "odrębnej umowy" ustalającej zakres przedmiotowy zakazu konkurencji wypada rozważyć skutki prawne odmowy ze strony pracownika zawarcia takiej umowy. Na gruncie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. należy raczej wykluczyć możliwość kwalifikowania wspomnianej odmowy jako ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych. Należy sądzić natomiast, że odmowa zawarcia umowy zawierającej zakaz konkurencji może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę przez pracodawcę z przyczyny dotyczącej pracownika. Odmowa ze strony pracownika zawarcia umowy o zakazie zajmowania się interesami konkurencyjnymi uzasadnia bowiem co najmniej przeświadczenie pracodawcy o zamiarze nielojalnych wobec niego zachowań pracownika.

Z różnych względów zakres przedmiotowy zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi zawarty w umowie o pracę lub w tzw. odrębnej umowie może ulegać modyfikacji (rozszerzeniu lub też zawężeniu). Może to nastąpić bądź w drodze porozumienia stron bądź też poprzez wypowiedzenie zmieniające na warunkach i ze skutkami określonymi w art. 42 k.p.

Stosownie do art. 101¹ § 2 k.p. pracodawca, który poniósł szkodę na skutek naruszenia przez pracownika zakazu konkurencji oznaczonego w umowie, może dochodzić od pracownika wyrównania tej szkody na zasadach określonych w przepisach rozdziału I w Dziale piątym Kodeksu pracy. Pewne wątpliwości może budzić ewentualna możliwość wyrządzenia przez pracownika szkody pracodawcy naruszeniem umownego zakazu konkurencji z winy nieumyślnej. Wydaje się to raczej mało prawdopodobne. Stąd też w zasadzie odpowiedzialność odszkodowawcza pracownika, który wyrządził szkodę pracodawcy naruszając umowny zakaz konkurencji oparta będzie o reguły art. 122 k.p. Podjęcie i prowadzenie działalności we własnym imieniu i na własny rachunek w sposób naruszający zakaz konkurencji wobec pracodawcy jest co najmniej godzeniem się przez pracownika na wyrządzenie szkody. Podobnie jest w przypadku świadczenia pracy w ramach stosunku pracy lub stosunku cywilno-prawnego na rzecz podmiotu gospodarczego konkurującego z pracodawcą.

Kwestią wymagającą nieco bliższego wyjaśnienia są skutki naruszenia Przez pracownika umownego zakazu konkurencji, w warunkach gdy pracodawca nie poniósł z tego tytułu szkody, a również gdy nie jest w stanie Wykazać związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem zakazu a powstałą szkodą i jej wysokością. Można chyba przyjąć, że naruszenie zakazu konkurencji mimo braku szkody po stronie pracodawcy lub możliwości tej szkody udokumentowania stanowi jednak uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę. Czy jednak naruszenie omawianego zakazu konkurencji w sytuacji braku szkody, po stronie pracodawcy można kwalifikować jako ciężkie naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Wydaje się, że powyższa kwalifikacja niezgodnego z umownym zakazem zachowania pracownika

może być w określonych sytuacjach uzasadniona. Należy bowiem zwrócić uwagę, że naruszenie omawianego zakazu jest równoznaczne z naruszeniem obowiązku wynikającego z treści art. 100 § 2 pkt 4 k.p. Podejmując własną działalność konkurencyjną lub świadcząc pracę jako pracownik lub zleceniobiorca na rzecz podmiotu konkurującego z pracodawcą - pracownik niewątpliwie uchybia obowiązkowi dbałości o dobro zakładu pracy. Chodzi tu w szczególności o aspekt obowiązku dbałości polegający "na powstrzymaniu się od wszystkiego co mogłoby spowodować uszczerbek w mieniu zakładu pracy lub wyrządzić mu szkodę niemajątkową"²³. Umowny obowiązek zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi należy traktować jako jeden z istotnych przejawów szerszego, ustawowego obowiązku dbałości o dobro pracodawcy. Sprzeniewierzenie się zakazowi konkurencji równocześnie zatem narusza oba wspomniane obowiązki pracownika, i w konkretnej sytuacji może uzasadniać zarzut ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych.

Dotychczasowe uwagi odnoszą się do sytuacji, gdy zakaz konkurencji z mocy umowy stanowi przedmiot obowiązku pracowniczego, a więc ograniczonego do ram czasowych trwania stosunku pracy. Jak już wcześniej wspomniano jednym z podstawowych motywów skłaniających pracodawcę do zawierania z pracownikami umów o zakazie konkurencji jest powierzenie im z uwagi na rodzaj pracy, lub zajmowane stanowisko szeregu informacji stanowiących przedmiot zakładowej tajemnicy technicznej, technologicznej, handlowej itp. Zawarcie umowy o zakazie konkurencji w żadnym jednak razie nie uchybia zasadzie wolności pracy w aspekcie m.in. swobody pracowników wypowiedzania umów o pracę. W interesie pracodawcy leży, aby wspomniane tajemnice zakładowe nie były wykorzystywane przez byłego pracownika bądź to przez niego osobiście bądź na rzecz nowego pracodawcy, szczególnie, gdy ten prowadzi działalność konkurencyjną. Z tego też względu art. 101² § 1 k.p. przewiduje również możliwość umownego ustanowienia zakazu konkurencji na oznaczony okres po ustaniu stosunku pracy. Z treści ostatnio powołanego przepisu nie wynika wprost, czy ustanowienie zakazu konkurencji po ustaniu stosunku pracy winno nastąpić w odrębnej umowie, czy też umowa kreująca taki zakaz na czas trwania stosunku pracy może obejmować równocześnie oznaczony okres po ustaniu tego stosunku prawnego. Można sądzić, że dopuszczalne są dwa rozwiązania, a więc:

- a) zamieszczenie w jednej umowie klauzuli zakazu konkurencji na czas trwania stosunku pracy i określony czas po jego ustaniu,
- b) zawieranie odrębnych umów o zakazie konkurencji odnoszących się wyłącznie do oznaczonego okresu po ustaniu stosunku pracy.

W praktyce mogą bowiem występować różne sytuacje, co wymaga stworzenia możliwie elastycznych rozwiązań w zakresie stosowania umów o zakazie konkurencji. Chodzi tu zarówno o interesy pracodawcy jak i pracownika, które najefektywniej mogą być uzgadniane w treści zawieranej przez nich umowy.

²³ W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1985, s. 261, oraz szerzej w tej kwestii A. Chobot, *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy a ograniczenia wolności pracy*, Poznań 1983, s. 83 i n.

W przypadku umowy o zakazie zajmowania się interesami konkurencyjnymi odnoszącej się wyłącznie do czasu trwania stosunku pracy - obowiązek wynikający z tego zakazu jest jednym z obowiązków pracowniczych, z racji przestrzegania którego pracownik nie może oczekiwać dodatkowych świadczeń ze strony pracodawcy. Inaczej jednak wygląda sytuacja, gdy omawiany rodzaj umowy obejmuje oznaczony okres po ustaniu stosunku pracy. Z tego też względu przepis art. 101² § 2 k.p. przewiduje, że umowa winna określać wysokość odszkodowania należnego byłemu pracownikowi od dotychczasowego pracodawcy. W myśl art. 101² § 3 k.p. odszkodowanie na rzecz byłego pracownika z tytułu umowy o zakazie konkurencji nie może być niższe niż 25% wynagrodzenia za pracę otrzymywanego przed ustaniem stosunku pracy a wypłacanego przez cały okres, na jaki zakaz został umownie ustalony²⁴. W porównaniu np. do art. 25a ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej - przepis art. 101 § 1 k.p. nie ogranicza czasu jaki może obejmować umowa o zakazie zajmowania się interesami konkurencyjnymi po ustaniu stosunku pracy. Jest to jednak w każdym razie umowa terminowa, a czas jej trwania oznaczają w drodze porozumienia były pracownik oraz dotychczasowy pracodawca. W związku ze wspomnianym charakterem umowy, szereg wątpliwości może w praktyce przysparzać przewidziane w art. 101² § 2 k.p. możliwość przedterminowego ustania obowiązku zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi. Na gruncie powołanego ostatnio przepisu wcześniejsze niż przewiduje umowa ustanie zakazu konkurencji może mieć miejsce w dwóch sytuacjach:

- a) w razie ustania przyczyn uzasadniających zakaz konkurencji,
- b) w przypadku nie wywiązywania się pracodawcy z obowiązku wypłaty byłemu pracownikowi odszkodowania.

W pierwszej sytuacji (ustanie przyczyny zakazu) chodzi w szczególności o ustalenie, kto i na jakiej podstawie i jakich przesłankach stwierdza taką okoliczność. Należy sądzić, że może to uczynić w zasadzie tylko dotychczasowy pracodawca pracownika objętego zakazem umownym. Wprowadzenie przez tegoż pracodawcę np. nowej technologii, odmiennych od dotychczasowych rozwiązań technicznych itp. może praktycznie powodować, że zastrzeżony umownie zakres zakazu konkurencji wobec byłego pracownika stanie się bezprzedmiotowy. Czy jednak były pracownik, który przyjął umownie oznaczony zakres zakazu konkurencji ma możliwość uznania, że ustały przyczyny, dla których ustanowienie takiego zakazu było wskazane i racjonalne? Chodzi np. o ustalenie przez zobowiązanego, iż jego były pracodawca nie stosuje objętych umową tajemnic w zakresie rozwiązań technologicznych, technicznych, handlowych itp. Nie ulega natomiast wątpliwości, że wcześniejsze niż to przewiduje umowa uchylenie zakazu konkurencji może nastąpić w każdym czasie i na uzgodnionych przez strony warunkach, a więc w rezultacie zawartego w tej materii porozumienia. Natomiast można i chyba należy się liczyć z możliwością powstawania sporów, o ile

²⁴ Korzystniejsze rozwiązania w zakresie minimalnej kwoty odszkodowania dla pracowników na stanowiskach kierowniczych w ramach umownych klauzul zakazu konkurencji przewiduje przepis art. 25c ust. 2 ustawy o działalności gospodarczej, jednakże do jednego roku ograniczony jest obowiązek wypłaty odszkodo-

ustalenie, że ustała przyczyna ustanowienia zakazu konkurencji przed upływem czasu, na jaki została umowa zawarta może być przyczyną sporów pomiędzy stronami.

Drugą z przyczyn wcześniejszego ustania zakazu konkurencji jest nie wywiązywanie się byłego pracodawcy z obowiązku wypłaty odszkodowania na rzecz byłego pracownika. Sytuacja w tym zakresie byłaby jasna i nie budziła wątpliwości, gdyby odszkodowanie z racji umownego poddania się obowiązkowi zakazu konkurencji wypłacane było jednorazowo w terminie umownie ustalonym. Tymczasem jednak w myśl art. 101 § 3 k.p. powyższe odszkodowanie może być wypłacone również w ratach miesięcznych. W tym ostatnim przypadku wspomniany ostatnio przepis nie wskazuje ilumiesięczna zwłoka w płatności odszkodowania stwarza zobowiązaniem, byłemu pracownikowi podstawę do uznania, że ustał zakaz konkurencji. Wydaje się zatem konieczne, aby w treści omawianych umów strony wyraźnie oznaczyły bądź to termin jednorazowej wypłaty odszkodowania wraz z ustaleniem okresu zwłoki upoważniającego do odstąpienia od umowy, bądź w razie płatności okresowej wskazały po upływie bezskutecznym ilu okresów zobowiązany może uwolnić się od umownego zakazu.

W świetle art. 101 § 3 k.p. spory na tle odszkodowania z tytułu obowiązku respektowania zakazu konkurencji rozpoznają sądy pracy. Wobec oczywistego braku jakiegokolwiek w tym zakresie praktyki trudno prognozować o ilościowej skali konfliktów na tle omawianego typu odszkodowań, jak również o najczęstszych źródłach tych konfliktów. Przynajmniej intuicyjnie można natomiast sądzić, że w znacznym stopniu potrzeba kontroli i ingerencji sądowej będzie konieczna z uwagi na dość nieprecyzyjny przepis art. 101² § 3 k.p.

Przedstawione powyżej rozważania oparte są w części dotyczącej Kodeksu pracy na przepisach prawnych, które dopiero wchodzi w życie. Z tego też względu sporo zastrzeżeń i wątpliwości, których nie da się definitywnie rozwiązać wyłącznie na drodze wykładni, opartej jedynie na treści praktycznie jeszcze nie zweryfikowanych przepisów prawnych. Potrzeba zamieszczenia w Kodeksie pracy rozwiązań prawnych o zakazie konkurencji była oczywista, natomiast już na wstępnym etapie oceny tych rozwiązań pojawiają się problemy, których rozstrzygnięcie będzie mogło być dokonane po pewnym chociażby okresie stosowania przepisów o zakazie konkurencji.

LEGAL REGULATION OF THE BAN ON OPERATING COMPETING BUSINESS

S u m m a r y

The discussion presented in the article - preceded by a historical survey of the relevant regulations in Polish legislation - in its part concerning the Labour Code is based on legal regulations which are only now coming into force (they will become effective on June 1st, 1996). This gives rise to a number of doubts and reservations that cannot be definitely resolved by means of an interpretation solely founded on practically unverified legal regulations. The author discusses in detail

Particular altered articles of the Labour Code concerning the inadmissibility of conducting a competing business (art. 101¹ - 104¹ L.C.). The need to introduce legal solutions on competition ban into the Code was obvious, but already at the preliminary stage of their evaluation problems appear, and it will become possible to settle them only after a certain interval of their implementation will have passed.