

Wyrok z dnia 2 kwietnia 2008 r.

II PK 268/07

Postanowienie umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest nieważne (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), gdyż stanowi obejście zakazu wynikającego z art. 101¹ § 1 k.p.

Przewodniczący SSN Jolanta Strusińska-Żukowska, Sędziowie SN: Józef Iwulski (sprawozdawca), Roman Kuczyński.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 2 kwietnia 2008 r. sprawy z powództwa Barbary D.-D. przeciwko B.I.P. Spółce z o.o. z siedzibą w W. o odszkodowanie, na skutek skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 marca 2007 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu-Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Wyrokiem z dnia 12 grudnia 2005 r. [...] Sąd Rejonowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych dla m. st. Warszawy w Warszawie w sprawie z powództwa Barbary D.-D. przeciwko B.I.P. Spółce z o.o. Przedstawicielstwo w W., zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 15.532,59 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę, oddalając powództwo o przywrócenie do pracy. Sąd Rejonowy ustalił, że powódka była zatrudniona od dnia 1 listopada 1997 r. na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na stanowisku Junior Medical Representative (przedstawiciel medyczny). Powódka nie miała stałych godzin pracy, a do jej obowiązków należało składanie wizyt lekarzom. Powódka sama organizowała sobie czas pracy i wybierała, którego z lekarzy w danym dniu odwiedzi. Zawarta między stronami umowa o pracę zobowiązywała powódkę do „jak najlepszego

reprezentowania interesów” pozwanego, w tym „do poświęcenia całego jej wysiłku zawodowego firmie B.I.P. Ges mbH”. W umowie o pracę przewidziano też zakaz wykonywania przez powódkę dodatkowego zatrudnienia. Przy zawieraniu umowy powódka została poinformowana przez dyrektora generalnego Piotra M., iż „taki zapis musi być zawarty w umowie, ale że nie jest on przestrzegany”. Składając podanie o przyjęcie do pracy powódka poinformowała pracodawcę, że jest zatrudniona na stanowisku asystenta w Szpitalu Wojewódzkim w Z.G. na Oddziale Reumatologii. Pozwany nie zażądał od powódki zakończenia wykonywania tej pracy ani nie domagał się przedstawienia świadectwa pracy z tego szpitala. Powódka kontynuowała zatrudnienie w tym szpitalu, jednocześnie wykonując pracę na rzecz pozwanego pracodawcy. We wrześniu 1999 r. powódka zakończyła pracę w Szpitalu Wojewódzkim w Z.G., a od 2000 r. podjęła zatrudnienie jako lekarz w P. Ośrodku Reumatologicznym w Ś. W 1999 r. powódka uzyskała specjalizację z reumatologii, o czym pracodawca wiedział. W dniu 4 czerwca 2002 r. strona pozwana powzięła wiadomość o wykonywaniu przez powódkę zatrudnienia w Ośrodku Reumatologicznym w Ś. W dniu 10 czerwca 2002 r. powódka otrzymała oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu z nią umowy o pracę bez wypowiedzenia z powodu rażącego naruszenia punktu 3 umowy o pracę i wykonywania pracy lekarza w P. Ośrodku Reumatologicznym w Ś.

Zdaniem Sądu Rejonowego, powództwo zasługiwało na uwzględnienie, gdyż skuteczność postanowienia zawartego w punkcie 3 umowy o pracę budzi wątpliwości z uwagi na jego ogólny i niekonkretny charakter, a także brak sankcji za złamanie zawartego w nim zakazu. Klauzuli o zakazie podejmowania zatrudnienia nie można uznać za skuteczną, gdyż nakłada ona zbyt wielkie zobowiązanie na pracownika, nie przewidując w zamian żadnej rekompensaty, co pozostaje w sprzeczności z podstawową zasadą ekwiwalentności świadczeń, a także z gwarantowaną konstytucyjnie wolnością wyboru pracy. Ponadto, nawet zakładając, że powódka skutecznie przyjęła na siebie zobowiązanie do niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia - zdaniem Sądu Rejonowego - jest wątpliwe, czy naruszenie przez nią takiego postanowienia mogłoby zostać uznane za ciężkie naruszenie obowiązków pracowniczych w rozumieniu art. 52 k.p. Pozwany pracodawca zatrudniając powódkę miał świadomość, iż jest ona pracownikiem Szpitala Wojewódzkiego w Z.G., wiedział o uzyskaniu przez nią specjalizacji z reumatologii, a nadto poinformował ją, że postanowienie o zakazie zatrudnienia musi znaleźć się w umowie, lecz nie jest przestrzegane. Trudno zatem czynić powódce zarzut, że naruszyła zawarty w umowie zakaz zatrudnienia, skoro

jednocześnie pozwany nie wykazał, iż jej zachowanie miało charakter ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych. Biorąc pod uwagę, że zawarty w umowie o pracę zakaz jako sprzeczny z zasadami wynikającymi z art. 65 Konstytucji i art. 10 k.p. nie może być skuteczny i jego złamanie nie może rodzić negatywnych skutków dla pracownika, Sąd Rejonowy na podstawie art. 58 k.p. zasądził na rzecz powódki odszkodowanie w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę.

Wyrokiem z dnia 20 marca 2007 r. [...] Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Warszawie, w uwzględnieniu apelacji strony pozwanej, zmienił zaskarżony wyrok Sądu pierwszej instancji w punktach 1 i 3 w ten sposób, że oddalił powództwo oraz zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 3.150 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Sąd Okręgowy uznał, że nie ma podstaw do przyjęcia, iż przy zawieraniu umowy poinformowano powódkę o tym, że postanowienie punktu 3 umowy o pracę „w rzeczywistości nie obowiązuje”. Takie ustalenie Sądu Rejonowego jest dowolne, nielogiczne i sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego, a ponadto nie ma potwierdzenia w materiale dowodowym, z wyjątkiem oświadczeń samej powódki. Sąd odwoławczy uznał, że klauzula umowna dotycząca zakazu zatrudnienia powódki u innych pracodawców w okresie pracy u pozwanej była skuteczna. Strony uzgodniły warunki umowy o pracę, ustalając należne powódce wynagrodzenie w kwocie przewyższającej przeciętne płace uzyskiwane przez lekarzy na rynku pracy, w zamian za co pracodawca oczekiwał, że pracownik skieruje całą swoją aktywność zawodową na wykonywanie obowiązków wynikających z tej umowy. Powódka miała przy tym świadomość, że odstąpienie od tego zakazu będzie stanowiło naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. To, że powódka pozostawała w zatrudnieniu w dacie podpisania umowy, należy ocenić w ten sposób, iż gdyby pracodawca z tej przyczyny rozwiązał umowę o pracę, to byłoby to „wysoce problematyczne”. Jednakże po tym, jak to dodatkowe zatrudnienie powódki ustało, nie miała ona możliwości podjęcia kolejnej dodatkowej pracy bez zgody pracodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego, klauzula dotycząca zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez powódkę obowiązywała na przyszłość, a w sytuacji, gdy powódka zakaz ten naruszyła, pracodawca miał możliwość rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia w myśl art. 52 § 1 pkt 1 k.p. Zdaniem Sądu drugiej instancji, zakres podstawowych obowiązków pracowniczych, których ciężkie naruszenie uprawnia pracodawcę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, należy ocenić odrębnie w każdej sytuacji, a nie

ulega wątpliwości, że w przypadku powódki obowiązkiem takim było pozostawanie wyłącznie w stosunku pracy z pozwanym pracodawcą, w celu poświęcenia swojej aktywności zawodowej jego interesom, przy czym powódce zagwarantowano z tego tytułu ekwiwalentne wynagrodzenie.

Wyrok Sądu Okręgowego powódka zaskarżyła w całości skargą kasacyjną, zarzucając naruszenie: 1) art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c., przez „brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dotyczącego okoliczności i terminu powzięcia przez pracodawcę wiedzy o podjęciu przez powódkę dodatkowego zatrudnienia u innego pracodawcy, która to okoliczność, w świetle art. 52 § 2 Kodeksu pracy, ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy” oraz „sprzeczność ustaleń dokonanych przez Sąd Okręgowy w Warszawie z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym i jawne przekroczenie zasad swobodnej oceny dowodów, polegające na bezpodstawnym, niezgodnym z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego przyjęciu przez Sąd drugiej instancji w zaskarżonym wyroku, wbrew prawidłowo ustalonemu przez Sąd pierwszej instancji stanowi faktycznemu, okoliczności, iż czynności podjęte przez powódkę, w toku realizacji wiążącej ją z pozwanym umowy o pracę, stanowią ciężkie naruszenie i to podstawowych obowiązków pracowniczych, która to okoliczność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy”; 2) art. 18 § 1 i 2 w związku z art. 10 § 1 k.p. w związku z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, „poprzez ich niewłaściwe zastosowanie - wynikające z bezpodstawnego przyjęcia w ustalonym stanie faktycznym sprawy, skuteczności zapisu w umowie o pracę zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez powódkę”; 3) art. 52 § 1 pkt 1 k.p., „poprzez jego niewłaściwe zastosowanie - wynikające z wadliwego przyjęcia stanowiska, iż podejmując dodatkowe zatrudnienie powódka dopuściła się ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, uzasadniającego rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika”; 4) art. 52 § 2 k.p., „poprzez jego bezpodstawne niezastosowanie - w sytuacji, gdy z zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób jednoznaczny wynikało, iż o okoliczności podjęcia przez powódkę dodatkowego zatrudnienia pracodawca (bezpośredni przełożeni powódki) dowiedział się już w chwili zawarcia umowy o pracę, a o podjęciu kolejnych dodatkowych zatrudnień dowiedział się, w terminie wcześniejszym niż jeden miesiąc od daty rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika”.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej powódka wywiodła w szczególności, że zaskarżony wyrok powołuje się na pojęcia „podstawowych obowiązków pracowniczych” i „ciężkiego ich naruszenia”, których Sąd odwoławczy nie zinterpretował. Skarżąca zwróciła uwagę, że większość lekarzy-przedstawicieli medycznych wykonuje dodatkowe zatrudnienie w publicznych lub niepublicznych placówkach służby zdrowia, bowiem jest to niezbędne w świetle obowiązujących przepisów o zawodzie lekarza dla zachowania prawa wykonywania tego zawodu. Inni lekarze zatrudnieni u pozwanego pracodawcy wykonywali dodatkowe zatrudnienie w publicznych lub niepublicznych placówkach służby zdrowia, o czym było powszechnie wiadomo wśród współpracowników powódki i jej przełożonych. Powołując się na art. 52 § 2 k.p., powódka zaznaczyła, że z zebranego w sprawie materiału dowodowego wprost wynika, iż jej bezpośredni przełożeni wiedzieli o pozostawaniu przez nią w zatrudnieniu u innych pracodawców na długo przed rozwiązaniem umowy o pracę w trybie art. 52 § 1 k.p. Powódka podkreśliła, że powszechnie wiadomo, iż pracodawcy narzucają w umowach o pracę szereg regulacji niekorzystnych dla pracownika i niemających uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa, które pracownicy podpisują bowiem w przeciwnym wypadku nie zostaliby zatrudnieni. Sytuacja taka najczęściej pojawia się w przypadku wielkich koncernów międzynarodowych, do których zalicza się pozwany pracodawca. Przemawia to za tym, aby sporna umowa o pracę została szczegółowo przeanalizowana pod kątem obowiązujących regulacji prawnych (pracowniczych), czego Sąd Okręgowy w ogóle nie uczynił. Skarżąca podniosła, że zakres jej podstawowych obowiązków wynikał z bardzo ogólnych stwierdzeń zawartych w umowie o pracę. Analiza tych postanowień nie wskazuje na możliwość uznania, że powstrzymanie się od dodatkowego zatrudnienia stanowiło podstawowy obowiązek pracowni- czy. Wprawdzie powódka podjęła dodatkowe zatrudnienie i naruszyła narzucony przez pozwanego zakaz, jednakże nie stanowiło to ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych, bowiem nie zagrażało interesom pracodawcy, nie było przejawem zamiaru naruszenia tych interesów, dodatkowe zatrudnienie miało wpływ na podnoszenie praktycznych kwalifikacji w dziedzinie stanowiącej podstawowy zakres jej obowiązków, a zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia nie był uzasadniony faktycznie ani prawnie, tym bardziej, że pracodawca jednoznacznie przyznał, iż strony nie przewidziały zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o odrzucenie skargi, względnie o jej oddalenie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 233 § 1 i art. 231 k.p.c. nie może być usprawiedliwioną podstawą skargi kasacyjnej, gdyż zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006 nr 4, poz. 76; z dnia 16 lutego 2007 r., II UZ 62/06, OSNP 2008 nr 5-6, poz. 84 oraz wyroki z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 136/05, LEX 200973; z dnia 26 kwietnia 2006 r., V CSK 11/06, LEX nr 230204). Oznacza to, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego wyroku (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), a w szczególności ustaleniem, że przy zawarciu umowy o pracę powódka nie została poinformowana, iż punkt 3 umowy „w rzeczywistości nie obowiązuje” (ustaleniem odmiennym niż poczynione przez Sąd pierwszej instancji) oraz że pracodawca o podjęciu przez powódkę zatrudnienia w P. Ośrodku Reumatologicznym w Ś. dowiedział się w dniu 4 czerwca 2002 r. (wcześniej o tym nie wiedział). Wobec tego bezzasadny jest zarzut naruszenia art. 52 § 2 k.p., skoro umowę o pracę rozwiązano z powódką w dniu 10 czerwca 2002 r., a więc z zachowaniem terminu określonego w tym przepisie (podkreślenia wymaga, że chodzi o to, kiedy o zachowaniu pracownika stanowiącym przesłankę rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z jego winy dowiedział się podmiot uprawniony do rozwiązania umowy, por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 1997 r., I PKN 432/97, OSNAPiUS 1998 nr 21, poz. 625; z dnia 1 lipca 1999 r., I PKN 135/99, OSNAPiUS 2000 nr 18, poz. 689; z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 439/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 301; z dnia 11 kwietnia 2000 r., I PKN 590/99, OSNAPiUS 2001 nr 18, poz. 558 oraz z dnia 29 czerwca 2005 r., I PK 233/04, OSNP 2006 nr 9-10, poz. 148).

Usprawiedliwioną podstawą skargi kasacyjnej stanowi natomiast zarzut naruszenia art. 18 § 1 i 2 w związku z art. 10 § 1 k.p. i w związku z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, przez przyjęcie skuteczności postanowienia umowy o pracę o zakazie podejmowania przez powódkę dodatkowego zatrudnienia, choć w znacznym zakresie z odmienną argumentacją prawną niż przedstawiona w skardze. Problem dopuszczalności (ważności) ustanowienia w umowie o pracę zakazu podejmowania (świadcze-

nia) dodatkowego zatrudnienie nie był dotychczas przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego, a jest sporny w doktrynie (za taką możliwością, z zastrzeżeniami, opowiadają się w szczególności B. Cudowski: Dodatkowe zatrudnienie, Warszawa 2007, s. 20 i następne, a także L. Florek, T. Zieliński: Prawo pracy, Warszawa 2005, s. 65 i M. Romer: Dodatkowe zatrudnienie a uprawnienia pracownicze, Warszawa 1995, s. 11; przeciwko natomiast R. Tazbir: Ochrona interesów pracodawcy przed działalnością konkurencyjną pracownika, Kraków 1999, s. 61, Z. Kubot: Dodatkowe zatrudnienie kierownika publicznego zakładu opieki zdrowotnej, Wrocław 2006, s. 48; H. Lewandowski: Nawiązanie i zmiana stosunku pracy (zarys problematyki) [w:] Prawo pracy RP w obliczu przemian, Warszawa 2006, s. 131, J. Skoczyński [w:] Kodeks Pracy. Komentarz, Warszawa 1999, s. 137, A. Dubowik: Dodatkowe zatrudnienie i inne zajęcia pracowników sfery publicznej, PiZS 2005 nr 10, s. 15).

Przepisy Kodeksu pracy nie zawierają ogólnego zakazu podejmowania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia bez zgody pracodawcy. Skreślony z dniem 1 maja 1989 r. art. 101 k.p. stanowił, że pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody zakładu pracy, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej. Skreślenie tego przepisu oznacza, że powszechnie obowiązujące przepisy prawa pracy dotyczące w ogólności stosunków pracy nie zawierają zakazu podejmowania przez pracowników dodatkowego zatrudnienia (obowiązku uzyskania zgody pracodawcy). Inaczej mówiąc, według tych przepisów, pracownik może bez zgody pracodawcy podjąć dodatkowe zatrudnienie, co oznacza realizację zasady prawa pracy określonej w art. 10 § 1 zdanie pierwsze k.p. (każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy) i konstytucyjnej wolności z art. 65 ust. 1 Konstytucji RP (każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy; wyjątki określa ustawa). Samodzielnie nie oznacza to jednak, że pracownik nie może umownie (a więc dobrowolnie) przyjąć na siebie zobowiązania niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia, a wręcz można twierdzić, że również w ten sposób realizuje się zasada wolności pracy. Przepisy szczególne (wyjątki określone ustawą w rozumieniu art. 65 ust. 1 Konstytucji RP) przewidują natomiast dla wskazanych rodzajów zatrudnienia zakaz podejmowania pracy dodatkowej, obowiązek powiadomienia pracodawcy o takiej pracy lub konieczność uzyskania na nią zgody określonego organu, czy pracodawcy. Jako przykłady takich przepisów można wskazać: art. 51 ustawy z dnia 24 sierpnia 2006 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 170, poz. 1218 ze zm.); art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o

pracownikach sądów i prokuratury (Dz.U. Nr 162, poz. 1125 ze zm.); art. 21 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 167, poz. 1191 ze zm.); art. 75 ust. 3 ustawy z dnia 25 kwietnia 1997 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. Nr 75, poz. 469 ze zm.); art. 75 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (jednolity tekst: Dz.U. z 2007 r. Nr 231, poz. 1701); art. 57a ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (jednolity tekst: Dz.U. z 2006 r. Nr 96, poz. 667 ze zm.); art. 86 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. - Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.); art. 49 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (jednolity tekst: Dz.U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39 ze zm.); art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 25 lipca 1985 r. o jednostkach badawczo-rozwojowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 33, poz. 388 ze zm.); art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 r. Nr 86, poz. 953 ze zm.).

Zgodnie z art. 18 k.p., postanowienia umów o pracę nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy (§ 1), a takie mniej korzystne postanowienia są nieważne i zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy (§ 2). Sąd Najwyższy podziela pogląd, że nie można generalnie stwierdzić, że zawsze postanowienie umowy o pracę ustanawiające zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia jest mniej korzystne dla pracownika niż wynikająca z przepisów prawa pracy (omówiona wyżej) swoboda podejmowania takiego zatrudnienia. Ocena ważności takiego postanowienia umowy o pracę powinna być odniesiona do konkretnych okoliczności sprawy, a w szczególności całości kształtu regulacji umownych, w sposób zbiektywizowany uwzględniający warunki z chwili zawarcia umowy oraz „bilans korzyści i strat” dla pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2006 r., I PK 97/05, OSNP 2007 nr 3-4, poz. 39; Monitor Prawa Pracy 2007 nr 6 z glosą R. Skowrona; OSP 2008 nr 3, poz. 31 z glosą M. Lewandowicz-Machnikowskiej oraz orzecznictwo wskazane w jego uzasadnieniu). Oceny Sądów orzekających są w tym zakresie sprzeczne, a ustalenia faktyczne niepełne, niepozwalające na weryfikację ocen. Sąd pierwszej instancji uznał, że umowa o pracę nakłada w tym zakresie na powódkę „zbyt wielkie zobowiązanie, nie przewidując w zamian żadnej rekompensaty, co pozostaje w sprzeczności z podstawową zasadą ekwiwalentności świadczeń”. Nie odniósł jednak tej oceny do ustaleń w zakresie treści (warunków) umowy o pracę, a w szczególności wysokości (składników) wynagrodzenia. Sąd drugiej instancji natomiast uznał, że „strony uzgodniły warunki umowy o pracę, ustalając należne

powódce wynagrodzenie w kwocie przewyższającej przeciętne płace uzyskiwane przez lekarzy na rynku pracy, przy czym powódce zagwarantowano z tego tytułu ekwiwalentne wynagrodzenie”. Jednak również ta ocena nie ma oparcia w konkretnych ustaleniach faktycznych we wskazanym zakresie, a odniesienie korzyści przysługującego powódce wynagrodzenia do „płac uzyskiwanych przez lekarzy na rynku pracy” jest nieadekwatne skoro powódka świadczyła pracę jako przedstawiciel medyczny (Junior Medical Representative).

Dla oceny skuteczności (ważności) postanowienia umowy o pracę ustanawiającego zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia bardziej istotne znaczenia ma jednak uwzględnienie przepisów dotyczących zakazu konkurencji. Przepisy Kodeksu pracy dopuszczają (przewidują od dnia 2 czerwca 1996 r.) możliwość zawarcia pomiędzy pracodawcą, a pracownikiem umowy o zakazie podejmowania działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy w trakcie zatrudnienia (art. 101¹ k.p.) i po rozwiązaniu stosunku pracy (art. 101² k.p.). Strony dysponują swobodą co do sposobu określenia zakazanej działalności konkurencyjnej (rodzaj działalności, terytorium, forma itp.; co do pojęcia działalności konkurencyjnej por. w szczególności wyroki Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I PKN 579/98, OSNAPiUS 2000 nr 7, poz. 270; z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98; z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02, OSNP 2004 nr 18, poz. 316; z dnia 6 marca 2006 r., II PK 211/05, OSNP 2007 nr 1-2, poz. 10 oraz z dnia 24 października 2006 r., II PK 39/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 276). W umowie o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy możliwe jest w szczególności ustanowienie zakazu (bezwzględnego, względnego) podjęcia (świadczenia) pracy na podstawie stosunku pracy, a więc zakazu podjęcia dodatkowego zatrudnienia. Uznać więc należy, że zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia jest rodzajem działalności pracownika, który może być objęty umową o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy. Swoboda stron co do określenia (dobrowolnego w umowie) rodzajów działalności objętych taką umową jest jednak ograniczona pojęciem działalności konkurencyjnej. Taka umowa nie może skutecznie zakazywać pracownikowi wykonywania działalności nienoszącej znamion konkurencyjności względem pracodawcy. Gdyby umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy zawierała takie postanowienie (zakazujące działalności niebędącej konkurencyjną), to co najmniej w tym zakresie (art. 58 § 3 k.c.) jako sprzeczna z prawem (z art. 101¹ § 1 k.p.) byłaby nieważna (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.). Dotyczy to też zakazu podejmowa-

nia dodatkowego zatrudnienia. Gdyby więc strony stosunku pracy zawarły umowę o zakazie konkurencji w czasie jego trwania, w której wprowadziłyby zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia niebędącego prowadzeniem działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy, to postanowienie to (ten zakaz; ta część czynności prawnej) byłoby nieważne, chyba że z okoliczności wynika, iż bez nich (postanowień umowy dotkniętych nieważnością), umowa o zakazie konkurencji nie zostałaby zawarta (art. 58 § 3 k.c.). Podkreślenia wymaga, że zawarcie umowy o zakazie konkurencji jest tak samo dobrowolne (realizuje zasadę swobody umów), jak zawarcie umowy o pracę. Umowa o zakazie konkurencji może (z technicznego punktu widzenia) stanowić część tego samego dokumentu, w którym spisano umowę o pracę. Użyte w art. 101¹ § 1 k.p. sformułowanie „w odrębnej umowie” nie oznacza bowiem odrębnego dokumentu, lecz odnosi się do odrębnej umowy rozumianej jako złożenie zgodnych oświadczeń woli stron. Zgodne (odrębne) oświadczenia woli w przedmiocie ustanowienia zakazu konkurencji mogą więc być złożone równocześnie z zawarciem umowy o pracę i zawarte w jednym dokumencie.

Umowa o zakazie konkurencji w czasie trwania zatrudnienia może wprowadzać zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ale tylko na rzecz podmiotu prowadzącego działalność konkurencyjną wobec pracodawcy. Zakaz prowadzenia działalności konkurencyjnej musi być odniesiony do przedmiotu działalności pracodawcy, wobec czego umowa o zakazie konkurencji nie może zawierać postanowień, które zobowiązywałyby pracownika do niepodejmowania działalności (dodatkowego zatrudnienia) niepokrywającej się z przedmiotem działalności pracodawcy. Zawarcie umowy o zakazie konkurencji nie jest sprzeczne z istotą wykonywania zawodu lekarza (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., I PKN 221/01, OSNP 2004 nr 6, poz. 98; OSP 2005 nr 1, poz. 11 z glosą J. Jończyka), a odmowa podpisania przez lekarza zatrudnionego w samodzielnym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2003 r., I PK 411/02, OSNP 2004 nr 18, poz. 316). Skoro strony mogą ustanowić bezwzględny zakaz wykonywania działalności konkurencyjnej, to tym bardziej mogą ustanowić zakaz względny w tym zakresie, a więc np. wprowadzić konieczność uzyskania przez pracownika zgody pracodawcy na podjęcie takiej działalności (dodatkowego zatrudnienia), czy chociażby obowiązek powiadomienia pracodawcy o niej. Umowa o zakazie wykonywania działalności konkurencyj-

nej w trakcie trwania zatrudnienia - w przeciwieństwie do umowy o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy - może, choć nie musi, gwarantować pracownikowi świadczenie ekwiwalentne (np. dodatkowy składnik wynagrodzenia) za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Prowadzenie działalności konkurencyjnej po odmowie zawarcia umowy o zakazie konkurencji oraz pomimo sprzeciwu pracodawcy jest świadomym naruszeniem przez pracownika obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) i może stanowić uzasadnioną przyczynę rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2005 r., I PK 263/04, OSNP 2005 nr 21, poz. 337; Gdańskie Studia Prawnicze-Przegląd Orzecznictwa 2006 nr 2, poz. 19 z glosą M. Zielenieckiego).

Prowadzi to do wniosku, że zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia przez pracownika może być wprowadzony w umowie o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy. Dotyczyć to może jednak tylko wykonywania dodatkowej pracy stanowiącej działalność konkurencyjną względem pracodawcy. Niezgodne z prawem (z art. 101¹ § 1 k.p.), a przez to nieważne (art. 58 k.c.) byłoby więc ustanowienie w umowie o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy postanowienia zabraniającego podjęcia dodatkowego zatrudnienia niestanowiącego działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Dopuszczenie możliwości ustanowienia zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia w umowie o pracę w zakresie niebędącym działalnością konkurencyjną stanowiłoby obejście tego zakazu, gdyż należy uznać, że art. 101¹ § 1 k.p. wyznacza w tym zakresie granice dopuszczalnego (dobrowolnego, umownego) ograniczania swobody pracownika. Oznacza to, że postanowienie umowy o pracę przewidujące zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia w zakresie niestanowiącym działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy jest nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c., gdyż stanowi obejście ustawy (zakazu wynikającego z art. 101¹ § 1 k.p.). Dopuszczalne jest umowne ustanowienie zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ale tylko w zakresie działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. W istocie mamy wówczas do czynienia z umową o zakazie konkurencji zawartą na podstawie art. 101¹ § 1 k.p.

Możliwość umownego ustanowienia zakazu podejmowania dodatkowego zatrudnienia jest realizacją zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Należy ją jednak oceniać z uwzględnieniem wskazanych w tym przepisie właściwościami (naturą) stosunku prawnego (stosunku pracy) oraz odpowiednio, w zgodzie z zasadami prawa

pracy (art. 300 k.p.). Zasadą prawa pracy jest wolność pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP, art. 10 § 1 i art. 11 k.p.), która jest również powszechnie uznaną zasadą prawa międzynarodowego i europejskiego (por. przykładowo Konwencję nr 105 MOP z 1957 r. o zniesieniu pracy przymusowej, art. 8 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., art. 4 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r., art. 5 i 15 Karty Praw Podstawowych UE oraz art. 1 Europejskiej Karty Społecznej z 1961 r.). Z zasady wolności pracy wynika swoboda pracownika w podejmowaniu dodatkowego zatrudnienia, a wyraźnie należy podkreślić, że zachowanie się pracownika poza czasem pozostawania w dyspozycji pracodawcy wykracza poza ramy stosunku pracy. Nadto, pracownik z reguły ma niewielki wpływ na ukształtowanie treści stosunku pracy, a jego swoboda ogranicza się do możliwości podjęcia pracy na warunkach zaproponowanych przez pracodawcę lub rezygnacji z zatrudnienia. Można więc powiedzieć, że występuje kolizja dwóch zasad (swobody umów i wolności pracy). Natura stosunku pracy i konieczność przestrzegania w pierwszej kolejności zasad prawa pracy (art. 300 k.p.) przemawiają więc za wykładnią przepisów (w szczególności art. 101¹ § 1 k.p.) w sposób prowadzący do ograniczenia zasady swobody umów, co funkcjonalnie wzmacnia przedstawioną wyżej interpretację.

Za taką wykładnią przemawiają też względy systemowe. Nie powinno budzić wątpliwości, że w przypadkach, w których szczególne przepisy ustawowe przewidują zakazy podjęcia dodatkowego zatrudnienia, umowne rozszerzanie tych zakazów byłoby nieważne jako mniej korzystne dla pracownika (art. 18 § 1 i 2 k.p.), a umowne ich ograniczenie - sprzeczne z obowiązującymi bezwzględnie (ściśle) przepisami prawa pracy. W istocie taką samą rolę spełnia art. 101¹ § 1 k.p., gdyż ustanawia on możliwość umownego (dobrowolnego) ograniczenia swobody podejmowania dodatkowego zatrudnienia, ale tylko w zakresie działalności konkurencyjnej.

W rozpoznawanej sprawie Sąd drugiej instancji nie dokonał oceny, czy wykonywanie przez powódkę dodatkowego zatrudnienia mogło być uznane za działalność konkurencyjną wobec pracodawcy (brak w tym zakresie także niezbędnych ustaleń faktycznych), a tylko wówczas (tylko w tej części) możliwe jest uznanie skuteczności umownego zobowiązania w tym zakresie.

Uzasadniony jest także zarzut naruszenia art. 52 § 1 k.p., którego rozważenie jest potrzebne tylko po założeniu, że zakaz podejmowania przez powódkę dodatkowego zatrudnienia został ustanowiony skutecznie (ważnie). Po przyjęciu przedsta-

wionej wyżej wykładni, że ważność ustanowienia tego zakazu zależy od objęcia nim wyłącznie działalności konkurencyjnej, przesądzony jest problem, czy jego naruszenie stanowiło naruszenie obowiązku pracowniczego o charakterze podstawowym. Należy bowiem uznać, że złamanie przez pracownika umownego zakazu konkurencji w czasie trwania stosunku pracy (a w istocie z takim przypadkiem mielibyśmy wtedy do czynienia) stanowi naruszenie podstawowego obowiązku pracowniczego w rozumieniu art. 52 § 1 pkt 1 k.p. (por. powołany wyrok z dnia 3 marca 2005 r., I PK 263/04).

Naruszenie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. sprowadza się natomiast do niedostatecznie wnikliwego rozważenia przez Sąd drugiej instancji problemu możliwości przypisania powodce odpowiedniego rodzaju i stopnia winy w naruszeniu obowiązku pracowniczego. Rozwiązanie umowy o pracę w tym trybie jest nadzwyczajnym sposobem rozwiązania stosunku pracy, a więc powinno być stosowane przez pracodawcę wyjątkowo i z dużą ostrożnością. Musi być uzasadnione szczególnymi okolicznościami, które w zakresie winy pracownika polegają na jego złej woli lub rażącym niedbalstwie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1997 r., I PKN 193/97, OSNAPiUS 1998 nr 9, poz. 269 oraz z dnia 21 września 2005 r., II PK 305/04, Prawo Pracy 2005 nr 10, s. 34). Ciężkie (zawinione w odpowiednim stopniu) naruszenie przez pracownika jego podstawowych obowiązków występuje wtedy, gdy na tle całokształtu okoliczności sprawy można mu przypisać znaczny stopień winy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 września 1976 r., I PRN 62/76, OSNCP 1977 nr 4, poz. 81); gdy jego działanie lub zaniechanie cechuje wina umyślna lub rażące niedbalstwo (wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1976 r., I PRN 111/76, Gazeta Prawna 1977 nr 9 oraz z dnia 21 lipca 1999 r., I PKN 169/99, OSNAPiUS 2000 nr 20, poz. 746). Przyczyną rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1 k.p. mogą być szczególnego rodzaju zawinione uchybienia pracownicze, które spowodowały zagrożenie interesów lub istotną szkodę w mieniu pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1997 r., I PKN 274/97, OSNAPiUS 1998 nr 13, poz. 396), przy czym obowiązek udowodnienia zawinionego zachowania (w postaci co najmniej ciężkiego niedbalstwa) lub braku działania pracownika spoczywa na pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lutego 1997 r., I PKN 68/96, OSNAPiUS 1997 nr 18, poz. 339), a przy ocenie, czy dane uchybienie stanowiło ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych należy wziąć pod rozwagę towarzyszące temu okoliczności, zwłaszcza stan świadomości i woli pracownika (por. wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 1 października 1997 r., I PKN 300/97, OSNAPiUS 1998 nr 14, poz. 424). Dlatego, zwykle zaniedbanie pracownika nie może być ocenione jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 1997 r., I PKN 191/97, OSNAPiUS 1998 nr 9, poz. 268), podobnie, jak nie uzasadnia rozwiązania umowy o pracę na podstawie art. 52 k.p. naruszenie przez pracownika jego obowiązków z winy nieumyślnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1998 r., I PKN 456/98, OSNAPiUS 2000 nr 1, poz. 25).

W świetle takiej wykładni należało uwzględnić, że powódka była zatrudniona w Szpitalu Wojewódzkim w Z.G. w chwili zawarcia umowy o pracę, a następnie przez kilkuletni okres, o czym pracodawca wiedział, a mimo to zawarł umowę i nie domagał się od powódki rozwiązania dodatkowego stosunku pracy. Mogło to u powódki wywołać uzasadnione przekonanie, że przyjęcie przez nią obowiązku niepodejmowania dodatkowego zatrudnienia nie ma istotnego znaczenia dla pracodawcy. Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia nie wprowadzał przy tym żadnego zróżnicowania co do zatrudnienia istniejącego w chwili zawarcia umowy i kontynuowanego, względem zatrudnienia podjętego w czasie trwania umowy o pracę. Zróżnicowanie wprowadzone w tym zakresie przez Sąd drugiej instancji nie uwzględnia, że w aspekcie oceny winy powódki, mogła być ona w sposób usprawiedliwiony przekonana, że między tymi przypadkami nie ma różnicy. W ocenie winy (a więc w sferze subiektywnych ocen powódki) należało także uwzględnić, że powódka w swoim przekonaniu nie podjęła czynności wyrządzającej pracodawcy szkodę, czy naruszającej (zagrożającej) jego interesy, a wręcz uważała, iż podjęte przez nią dodatkowe zatrudnienie podnosi jej kwalifikacje i jest w istocie niezbędne dla prawidłowego świadczenia pracy.

Z tych względów, zaskarżony wyrok podlegał uchyleniu, a sprawa przekazaniu Sądowi odwoławczemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, o czym Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 i art. 108 § 2 k.p.c.

=====