

Dr hab. Artur Tomanek, prof. UWr

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0000-0002-3287-5886

e-mail: artur.tomanek@uwr.edu.pl

Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia po nowelizacji Kodeksu pracy

The contractual prohibition of additional employment after Labour Code amendment

Streszczenie

Dopuszczalność umownego zakazu lub innego ograniczenia wykonywania przez pracownika dodatkowego zatrudnienia, niemającego charakteru konkurencyjnego wobec pracodawcy, wymaga ponownego rozważenia po nowelizacji Kodeksu pracy dokonanej ustawą z 9 marca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 641), poprzedzoną wejściem w życie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. L 186, s. 105). Treść nowo wprowadzonego przepisu art. 26¹ k.p. nie prowadzi do jednoznacznych wniosków, co czyni koniecznym odwołanie się do pozajęzykowych metod wykładni. W świetle jej wyników ustawodawca wyłączył kompetencję stron do zawarcia umowy o zakazie dodatkowego zatrudnienia, co w ocenie autora stanowi nadmierne ograniczenie swobody kształtowania treści stosunku pracy.

Słowa kluczowe

dodatkowe zatrudnienie, stosunek pracy, umowny zakaz lub ograniczenie dodatkowego zatrudnienia, swoboda umów

JEL: K31

Zakaz wykonywania dodatkowego zatrudnienia w świetle dotychczasowej regulacji prawnej

Problematyka ograniczeń podejmowania dodatkowego zatrudnienia stanowi od wielu lat przedmiot ożywionego zainteresowania doktrynalnego, co owocuje różnicami w podejściu do tego zagadnienia, które zarysowały się za-

Abstract

The legality of contractual prohibition or another limitation on the employee's additional employment which goes beyond the scope of competitive activity should be reconsidered in the light of the Act of 9 March 2023 amending the Labour Code and Certain Other Acts (Journal of Laws 2023, item 641), preceded by the Directive (EU) 2019/1152 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on transparent and predictable working conditions in the European Union (OJ L 186, p. 105). The wording of newly introduced Article 26¹ of Labour Code does not lead to unambiguous conclusions. Hence, in order to determine the consequences of above amendment the other methods of interpretation of the law must be used. In the light of that interpretation the Polish legislator has excluded the competence of labour relationship parties to conclude a contract which sets out a prohibition of additional employment. In the author's opinion such a regulation is an excessive means of limiting the freedom to shape the content of that legal relationship.

Keywords

additional employment, labour relation, contractual prohibition or limitation on additional employment, freedom of contract

równy w nauce, jak i orzecznictwie sądowym. Punktem wyjścia do dyskusji było uchylenie ustawą z 7 kwietnia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 20, poz. 107) obowiązującego wcześniej przepisu art. 101 k.p., który stanowił, że pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie może podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody zakładu pracy, jeżeli przepis szczególnie nie stano-

wi inaczej. Równolegle w ustawodawstwie pojawiła się fragmentaryczna regulacja zakazu konkurencji (zob. art. 25c ust. 1 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.), która nabrała charakteru powszechnego w 1996 r. po wprowadzeniu do Kodeksu pracy przepisu art. 101¹, przewidującego możliwość zawarcia przez pracownika i pracodawcę umowy o zakazie prowadzenia przez pracownika działalności konkurencyjnej w czasie trwania stosunku pracy (zob. ustawę z 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw, Dz.U. Nr 24, poz. 110).

W nowych warunkach należało ocenić, czy jest dopuszczalna umowa stron stosunku pracy, ograniczająca wykonywanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia, bez względu na to, czy ma ono charakter konkurencyjny wobec pracodawcy. Zapatrywania wyrażone w tej kwestii można sprowadzić, przy pewnej dozie uproszczenia, do dwóch kierunków. Według stanowiska pierwszego, umowa taka jest bezwzględnie niedopuszczalna i nie wywołuje zamierzonego skutku. W orzecznictwie pogląd ten znalazł odzwierciedlenie w wyroku Sądu Najwyższego z 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07 (OSNP 2009, nr 15–16, poz. 201). Tłem faktycznym tego orzeczenia był zakaz wykonywania dodatkowego zatrudnienia zamieszczony w umowie o pracę zawartej przez przedstawiciela medycznego będącego lekarzem. Rozważania SN skoncentrowały się przede wszystkim na relacji między umownym zakazem konkurencji oraz zakazem wykonywania jakiegokolwiek (również niekonkurencyjnego) zatrudnienia. Treść art. 101¹ k.p. skłoniła skład orzekający do oceny, że umowny zakaz podejmowania dodatkowego zatrudnienia może dotyczyć tylko wykonywania dodatkowej pracy stanowiącej działalność konkurencyjną względem pracodawcy. Przepis ten wyznacza granice dopuszczalnego (dobrowolnego, umownego) ograniczania swobody pracownika. Wprowadzenie do umowy o pracę postanowienia zabraniającego podejmowania pracownikowi dodatkowego zatrudnienia w umowie o pracę w zakresie niebędącym działalnością konkurencyjną stanowiłoby obejście zakazu wynikającego z art. 101¹ § 1 k.p., a tym samym byłoby nieważne na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Wśród innych argumentów przemawiających za niedopuszczalnością umownego zastrzeżenia zakazu dodatkowego zatrudnienia powoływano się także na konstytucyjną zasadę wolności pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP), zwracając uwagę, że wszelkie odstępstwa od tej zasady, rozumianej zwłaszcza w sposób horyzontalny, wymagają przepisu ustawy, zaś zasada swobody umów doznaje w prawie pracy wyjątku w art. 18 § 1 k.p. (Raczkowski, 2012, s. 593). Inni autorzy negowali wprowadzenie nadawanie takiego znaczenia normie konstytucyjnej, wykluczając również wyprowadzenie wiążących wniosków z uregulowania w Kodeksie pracy umownego zakazu działalności konkurencyjnej, ale twierdzili jednocześnie, że zakaz wykonywania wszelkiego dodatkowego zatrudnienia popada w sprzeczność z właściwościami (naturą) stosunku pracy (art. 3531 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), ponieważ cel takiej stipulacji, polegający na zapewnieniu jak najlepszego realizowania przez pracownika obowiązków wynikających

z tego stosunku, może być osiągnięty skutecznie za pomocą innych środków (Lewandowicz-Machnikowska, 2000, s. 83–84).

Według innego poglądu, wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2009 r., III PK 60/08 (OSNP 2010, nr 23–24, poz. 287), uchylenie art. 101 k.p. spowodowało, że w miejsce ustawowego ograniczenia dodatkowego zatrudnienia może znaleźć zastosowanie jego umowne ograniczenie, które stanowi konkretyzację obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 1 pkt 4 k.p.). Na tej drodze możliwe jest ustanowienie odpowiedniego zakazu lub konieczności uzyskania zgody pracodawcy na podjęcie takiego zatrudnienia (działalności). Ograniczenie takie może jednak zostać skutecznie wprowadzone tylko wówczas, jeśli ma uzasadnienie w rzeczywistym interesie zakładu pracy. Wskazano również, że rozważana tutaj kwestia nie została uregulowana w przepisach prawa pracy (Cudowski, 2007, s. 24–29), ponieważ cel i zakres umownego zakazu konkurencji (art. 101¹ § 1 k.p.) jest odmienny od zakazu lub ograniczenia podejmowania dodatkowego zatrudnienia (Kwaśniewski, 2011, s. 1143). Dlatego też nieadekwatna dla rozważanej kwestii jest zasada uprzywilejowania pracownika (art. 18 § 1 k.p.), zaś podstawę zawierania umów ograniczających podejmowanie przez pracownika dodatkowego zatrudnienia stanowi zasada swobody umów, przy czym warunkiem ważności takich porozumień jest istnienie po stronie pracodawcy doniosłego interesu prawnego wymagającego ochrony (Pochopień-Belka, 2021, s. 169).

Dodać trzeba, że niezależnie od kontrowersji dotyczących zakazu umownego, aktualne pozostają ustawowe zakazy i ograniczenia podejmowania dodatkowego zatrudnienia i innych prac zarobkowych, ustanowione przez przepisy pozakodeksowe wobec szczególnych kategorii adresatów (zob. bliżej Cudowski, 2007, s. 19 i n.). Brakuje natomiast wypowiedzi doktrynalnych lub orzecznictwowych, które dostrzegałyby umocowanie do wprowadzenia takiego zakazu w sferze kompetencji kierowniczych (dyrektywnych) pracodawcy. W wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2017 r., I PK 33/16 (OSNP 2018, nr, poz. 8) zaakceptowano jedynie uprawnienie pracodawcy do wydania pracownikowi polecenia zobowiązującego go do udzielenia podmiotowi zatrudniającemu informacji o zamiarze podjęcia oraz podjęciu dodatkowej aktywności zawodowej, niezależnie od tego, czy strony były związane klauzulą umowną zabraniającą pracownikowi wykonywania takiej aktywności. Stanowisko to spotkało się z zarówno z aprobatą (Symber, 2018, s. 103–110; Cudowski 2019, s. 23), jak i krytyką doktryny (Wratny, 2017, s. 114–119; Piszczek, 2019, s. 26–30).

Znaczenie nowelizacji Kodeksu pracy z 26 kwietnia 2023 r.

Nowelizację Kodeksu pracy z 26 kwietnia 2023 r. (Dz.U. poz. 641) poprzedziła dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1152 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie przejrzystych i przewidywalnych warunków pracy w Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE L 186, s. 105).

Przepis art. 9 ust. 1 tej dyrektywy nałożył na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia, aby pracodawca „nie zabraniał pracownikowi podejmowania pracy u innych pracodawców, poza harmonogramem czasu pracy ustalonym z tym pracodawcą, ani nie poddawał pracownika niekorzystnemu traktowaniu z tego powodu”, natomiast według ust. 2 tego przepisu państwa członkowskie mogą ustanowić warunki dotyczące stosowania przez pracodawców ograniczeń w łączeniu stanowisk, które wynikają z przyczyn obiektywnych, takich jak zdrowie i bezpieczeństwo, ochrona tajemnicy handlowej, rzetelność służby cywilnej lub unikanie konfliktów interesów.

Pokłosiem powyższej dyrektywy stał się przepis art. 26¹ k.p., wprowadzony do tego aktu prawnego wskazaną wyżej ustawą nowelizującą z 26 kwietnia 2023 r. Przepis ten stanowi w § 1, że pracodawca nie może zakazać pracownikowi jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy z innym pracodawcą lub jednoczesnego pozostawania w stosunku prawnym będącym podstawą świadczenia pracy innym niż stosunek pracy. Zgodnie z § 2, regulacji tej nie stosuje się: 1) w przypadku określonym w art. 101¹ § 1 k.p., 2) jeżeli odrębne przepisy stanowią inaczej. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej (druk sejmowy nr 2932; źródło: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/Przebieg-Proc.xsp?nr=2932>, dostęp: 14 czerwca 2023 r.) projektodawca wskazał na potrzebę ustanowienia wprost zakazu, który będzie stanowił bezpośrednią implementację dyrektywy 2019/1152.

Treść normy wynikającej z art. 26¹ k.p. wzbudza zasadnicze wątpliwości logiczne, biorąc pod uwagę zestawienie dwóch paragrafów tego przepisu. Z brzmienia § 1 wynika bowiem, że ustanowiony w nim zakaz odnosi się do jednostronnej czynności pracodawcy, skoro wskazano w nim, że „pracodawca nie może zakazać pracownikowi” równoległego pozostawania w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym. Nadanie tej regulacji prawnej takiego znaczenia powoduje, że jej *ratio legis* należałoby upatrywać w normatywnym potwierdzeniu ukształtowanego w orzecznictwie i piśmiennictwie poglądu o niedopuszczalności kształtowania takiego zakazu na drodze jednostronnej czynności (polecenia) pracodawcy.

Sformułowanie art. 26¹ § 2 k.p. wskazuje jednoznacznie, że określa on odstępstwa od dyspozycji § 1 tego przepisu. Z tego punktu widzenia zastanawiający jest wyjątek wprowadzony w § 2 pkt 1, nawiązujący do „przypadku określonego w art. 101¹ § 1 k.p.”. Ten ostatni przepis reguluje umowę o zakazie prowadzenia przez pracownika działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy lub świadczenia pracy na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Z całą mocą należy podkreślić, że przedmiotem regulacji art. 101¹ § 1 k.p. jest umowne wprowadzenie pracowniczego zakazu konkurencji na czas trwania stosunku pracy, które wymaga zresztą formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 101⁴ k.p.). Wobec tego wyjątek przewidziany przez art. 26¹ § 2 pkt 1 k.p. wykracza poza zakres normowania § 1 tego przepisu, który obejmuje wyłącznie jednostronne, a nie dwustronne (umowne) wprowadzenie zakazu pozostawania w dodatkowym (równoległym) zatrudnieniu. Nie zmienia tego konstatacja,

że zgodnie z przeważającym poglądem powinno się powstrzymywania się przez pracownika od działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy wypływa z obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 1 pkt 4 k.p.), który wiąże pracownika z mocy ustawy, wobec czego umowa przewidziana w art. 101¹ § 1 k.p. stanowi konkretyzację obowiązku ustawowego.

Nie można pominąć założenia o racjonalności prawodawcy, do którego odwołuje się powszechnie teoria i dogmatyka prawa, a także orzecznictwo sądowe. Należy zakładać, że ustawodawca tworzy przepisy w sposób sensowny i celowy, znając cały system prawny, w związku z czym unika zbędnych sformułowań. Takim *superfluum* ustawowym byłby zaś, według zaprezentowanej wyżej wykładni, przepis art. 26¹ § 2 pkt 1 k.p. Po pierwsze jednak, zostały zgłoszone poważne argumenty przeciwko uznawaniu reguły racjonalności prawodawcy (bliżej Morawski, 2010, s. 182–184), które wydają się uzasadnione, zważywszy dodatkowo na jakość i sposób tworzenia współczesnego prawa. Po wtóre, powyższemu przepisowi można by nadać – podobnie jak niektórym innym regulacjom kodeksowym – znaczenie informacyjne, polegające na potwierdzeniu, że zakaz przewidziany w art. 26¹ k.p. nie stoi na przeszkodzie zawieraniu umów o zakazie konkurencji na czas trwania stosunku pracy.

Spoglądając na analizowane zagadnienie z punktu widzenia swobody kształtowania przez pracownika i pracodawcę treści stosunku umownego, należy odwołać się do przepisu art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p., który stanowi, w mojej ocenie, umocowanie normatywne tej swobody w prawie stosunku pracy. Ramy konstrukcyjne swobody umów tworzy zatem wzorzec kompetencji generalnej (Tomanek, 2021, s. 430–434). W ramach tak wyznaczonego modelu regulacyjnego do zawarcia i ukształtowania treści określonego typu umowy nie potrzeba szczególnej normy kompetencyjnej, a wskazanie takim przepisem jakiejś określonej kompetencji nie upoważnia jeszcze do argumentacji *a contrario* co do braku kompetencji w zakresie innych działań (Radwański, 1981, s. 362–363). Odnosząc się z kolei do art. 18 § 1 k.p., stanowiącego przepis rdzeniowy, ograniczający swobodę umów stron stosunku pracy, należy skonstatować, że o ile bezsporny jest wniosek, iż narzucenie pracownikowi w sposób jednostronny zakazu wykonywania dodatkowego zatrudnienia jest dla niego mniej korzystne w porównaniu do stanu prawnego ukształtowanego przez art. 26¹ k.p., to wniosek taki nie może być formułowany z równym stopniem pewności w odniesieniu do zakazu zatrudnienia dodatkowego wprowadzonego w trybie konsensualnym.

Nie można jednak zaniedbać spojrzenia na art. 26¹ k.p. przez pryzmat jego systemowego kontekstu. Proklamowany w tym przepisie zakaz znalazł odzwierciedlenie w treści nowo wprowadzonego, mocą powołanej nowelizacji, przepisu art. 29⁴ k.p., w którym zdefiniowano tzw. negatywne (zakazane) przyczyny wypowiedzenia lub rozwiązania bez wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę. Jedną z takich przyczyn, określoną w § 1 pkt 2 tego przepisu, jest „jednoczesne pozostawanie w stosunku pracy z innym pracodawcą lub jednoczesne pozostawanie

w stosunku prawnym będącym podstawą świadczenia pracy innym niż stosunek pracy, chyba że ograniczenia w tym zakresie wynikają z odrębnych przepisów albo zachodzi przypadek określony w art. 101¹ § 1^o. Zgodnie z § 2 art. 29⁴ k.p., pracodawcę obarcza również ciężar wykazania, że przy rozwiązaniu umowy o pracę kierował się powodami innymi niż przyczyna zakazana, zaś według § 3 pracownik zatrudniony na okres próbny, który uważa, że powyższy stan faktyczny stanowił przyczynę wypowiedzenia umowy o pracę albo działania mającego skutek równoważny z rozwiązaniem tej umowy, może złożyć do pracodawcy wniosek o wskazanie przyczyny uzasadniającej takie wypowiedzenie lub działanie.

W świetle art. 29⁴ § 1 pkt 2 k.p. pozostawanie pracownika w równoległym, pracowniczym lub niepracowniczym stosunku zatrudnienia nie może być legalną przyczyną wymienionych tam czynności pracodawcy, wyjąwszy jedynie dwie sytuacje określone w końcowej części go przepisu, które są tożsame z przypadkami określonymi w art. 26¹ § 2 k.p. Oznacza to, że przyczyna wypowiedzenia lub rozwiązania bez wypowiedzenia umowy o pracę, sprowadzająca się do równoległego zatrudnienia pracownika przez inny podmiot, będzie skutkować wadliwością czynności pracodawcy bez względu na to, że zakaz takiego zatrudnienia został proklamowany w umowie stron, poza wyjątkiem umowy, o której stanowi art. 101¹ § 1 k.p. Innymi słowy, skutki przewidziane w art. 29⁴ k.p. nie są zależne od tego, czy podstawą zakazu dodatkowego (jakiegokolwiek) zatrudnienia jest umowa, czy też inna czynność (w szczególności polecenie pracodawcy).

Treść art. 29⁴ § 1 pkt 2 k.p. przemawia zatem za wnioskiem, że mówiąc w art. 26¹ k.p. o niemożności „zakazania pracownikowi [przez pracodawcę] jednoczesnego zatrudnienia”, ustawodawca miał na uwadze niedopuszczalność wprowadzenia takiego zakazu zarówno w trybie jednostronnym, jak i umownym (podobnie Stelina, 2023, s. 107; Jaroszevska-Ignatowska, 2023, kom. do art. 26¹ k.p.). Taką wykładnią zapewnia spójność i komplementarność powyższych przepisów. Trudno bowiem wyjaśnić, dlaczego konsensualne umocowanie omawianego zakazu miałyby być dopuszczalne w świetle art. 26¹ k.p., skoro ustanowiona przez strony norma indywidualna nie mogłaby być sankcjonowana w tak elementarnym zakresie jak wypowiedzenie lub rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę, co podważa możliwość określenia sankcji na innych płaszczyznach, a tym samym celowość i dopuszczalność wprowadzenia tak rozumianej normy. Co więcej, wypowiedzenie lub rozwiązanie umowy o pracę, traktowane jako konsekwencja naruszenia przez pracownika umownego zakazu dodatkowego zatrudnienia, narażałoby podmiot zatrudniający na surowe konsekwencje prawne.

Wejście w życie art. 26¹ k.p. i art. 29⁴ k.p. rzuca również nowe światło na spór o dopuszczalność umownego zastrzeżenia obowiązku informowania przez pracownika o podjęciu dodatkowego zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, niewchodzącej w zakres działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy. Obowiązek ten ma charakter instrumentalny i funkcjonalnie podrzędny wobec zakazu wykonywania przez pracownika jednoczesnej (rów-

noległej) pracy. Z tego względu może być on uznany za uzasadniony tylko wówczas, jeżeli skutecznie zastrzeżono w stosunku do pracownika zakaz dodatkowego zatrudnienia. Skoro zaś umowne zastrzeżenie takiego zakazu jest nieważne, poza wyjątkiem określonym w art. 26¹ § 2 pkt 1 k.p., to bezprzedmiotowe i nieskuteczne będzie również nałożenie na pracownika obowiązku zawiadomienia pracodawcy o podjęciu nowego zatrudnienia lub zamiarze jego podjęcia.

Niezależnie od powyższych rozważań, zastosowana przez ustawodawcę technika prawodawcza zasługuje na krytyczną ocenę. Powtórzyć należy, że samodzielnie pojmowana treść przepisu art. 26¹ § 1 i 2 k.p. prowadzi do stwierdzenia, że nielegalne jest wyłącznie jednostronne nałożenie na pracownika przez pracodawcę zakazu jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy lub innym stosunku zatrudnienia. Dopiero wykładnia systemowa daje podstawy do wnioskowania o rozszerzeniu zakresu normowania tego przepisu na konsensualny tryb ustanowienia zakazu. Jego dosłowna treść pozostawia jednak margines wątpliwości, co może mieć niekorzystny wpływ na obrót prawny.

Omawiane tutaj zagadnienie skłania do refleksji w sprawie wyróżnienia formalnego i materialnego ujęcia swobody ustalenia przez strony treści stosunku umownego. Pierwsze z tych ujęć ma na uwadze ukształtowaną przez prawo możliwość ułożenia stosunków prawnych, natomiast drugie z nich akcentuje faktyczną możliwość uczynienia przez adresata stosunku prawnego użytku ze swobody umów. Wskazuje się, że mimo formalnego obowiązywania w indywidualnym prawie pracy swobody umów, jej znaczenie nie jest zbyt duże, czego główną i bezpośrednią przyczyną jest nadmierna ingerencja państwa w „układanie” stosunków pracy, nie zawsze uzasadniona obiektywną potrzebą (Wagner, 2002, s. 381). Z drugiej jednak strony można utrzymywać, że swobodzie umów w jej materialnym wymiarze nie sprzyja nierównorzędna pozycja kontraktujących stron, stanowiąca wykładnik organizacyjno-prawnej przewagi pracodawcy i realiów rynku pracy.

Nie można utożsamiać wskazanych aspektów pojmowania swobody umów, jakkolwiek pozostają one we wzajemnej współzależności. Prawna egzegeza granic tej swobody, wyznaczonych przez przepis ustawy, musi uwzględniać na pierwszym planie wymiar formalny, wynikający z kształtu regulacji prawnej. Aspekt materialny ma istotne znaczenie przy projektowaniu regulacji prawnej i formułowaniu uwag *de lege ferenda*. Tymczasem wydaje się, że przy redakcji art. 26¹ k.p. zabrakło uzgodnienia między wyróżnionymi sposobami rozumienia swobody umów. Można zakładać, że w świetle aksjologii wyznawanej przez ustawodawcę materialne ograniczenia swobody kształtowania treści stosunku pracy sprzeciwiają się przyznaniu formalnej swobody ustanowienia umownego zakazu dodatkowego zatrudnienia. Przyjmując zatem, że pracownik nie ma realnego wpływu na związanie go zakazem dodatkowego zatrudnienia, obojętne jest, czy zakaz przybiera postać prawną jednostronnego aktu pracodawcy, czy też umowy stron stosunku pracy, inicjatorem któ-

rej pozostaje pracodawca. Tak pojmowane materialne granice wolności umów nie znalazły jednak potwierdzenia w formalnym ich ukształtowaniu przez przepis prawa. Przypisując bowiem prawodawcy określone tutaj intencje, prawidłowe brzmienie art. 26¹ § 1 k.p. powinno być następujące: „Nieważne jest zobowiązanie pracownika do jednoczesnego pozostawania w stosunku pracy z innym pracodawcą (...)”.

Ocena znowelizowanego stanu prawnego

Jak już stwierdzono, bezpośrednią przesłanką zmiany kodeksowego stanu prawnego było wejście w życie dyrektywy Rady 2019/1152, a zwłaszcza jej art. 9. Jednak brzmienie tego przepisu wskazuje, że normodawca unijny zobowiązał państwa członkowskie jedynie do zapewnienia, aby pracodawca nie zabraniał pracownikowi podejmowania pracy u innych pracodawców, ani nie poddawał go niekorzystnemu traktowaniu z tego powodu. Przedmiotem zobowiązania państw członkowskich wydaje się zatem wyłączenie możliwości jednostronnego wprowadzenia przez pracodawcę zakazu dodatkowego zatrudnienia. Zakładając jednak nawet, że art. 9 ust. 1 dyrektywy ma szerszy zakres normowania, obejmując również konsensualne formy wprowadzenia zakazu zatrudnienia równoległego, należy zauważyć, że jego ust. 2 wskazuje na możliwość wprowadzenia w wewnętrznym porządku prawnym odstępstwa od reguły ust. 1. Państwa członkowskie mogą zatem ustanowić warunki dotyczące stosowania przez pracodawców ograniczeń w łączeniu stanowisk, które wynikają z przyczyn obiektywnych, takich jak zdrowie i bezpieczeństwo, ochrona tajemnicy handlowej, rzetelność służby cywilnej lub unikanie konfliktów interesów. Regulacja prawna tych wyjątków ma charakter ramowy. Ich możliwe przyczyny zostały wskazane jedynie przykładowo. Kluczowe znaczenie ma wymaganie, aby przyczyny te miały charakter „obiektywny”. Sformułowanie to pozostawia spory margines swobody regulacyjnej ustawodawcy krajowemu. Wydaje się zatem, że w świetle art. 9 dyrektywy Rady 2019/1152 nie ma przeszkód, aby odstępstwem od niedopuszczalności zakazu pozostawiania przez pracownika w równoległym zatrudnieniu było wprowadzenie go na drodze umownej, w razie wystąpienia rzeczywistego oraz istotnego interesu gospodarczego lub organizacyjnego pracodawcy, uzasadniającego ograniczenie dodatkowego zatrudnienia pracownika. Tymczasem zakres dozwolonego w prawie polskim, umownego odstępstwa od niedopuszczalności zakazu dodatkowego zatrudnienia został określony wąsko, ponieważ sprowadza się on jedynie do możliwości zawarcia umowy antykonkurencyjnej (art. 101¹ § 1 k.p. w zw. z 26¹ § 2 pkt 1 k.p.)

Ustawodawca polski nie skorzystał zatem z możliwości uelastycznienia regulacji prawnej równoległego zatrudnienia, jaką pozostawia art. 9 dyrektywy 2019/1152. Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy nowelizacyjnej z dnia 26 kwietnia 2023 r., stanowisko takie było podyktowane obawą przed „zarzutem Komisji Europejskiej braku właściwej implementacji tej dyrektywy”. Warto jednak

zwrócić uwagę, że rozwiązanie pozostawiające przestrzeń dla konsensualnego zakazu dodatkowego zatrudnienia zostało przewidziane w art. 245 projektu Kodeksu pracy z 2018 r. (źródło: <https://www.gov.pl/web/rodzina/bip-teksty-projektu-kodeksu-pracy-i-projektu-kodeksu-zbiorowego-prawa-pracy-opracowane-przez-komisje-kodyfikacyjna-prawa-pracy>, dostęp: 14 czerwca 2023 r.), opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną powołaną rozporządzeniem Rady Ministrów z 9 sierpnia 2016 r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy (Dz.U. poz. 1366). Przepis ten stanowił, że w zakresie określonym w odrębnej umowie zawartej z pracodawcą zatrudniającym pracownika w pełnym wymiarze czasu pracy, pracownik nie może prowadzić innej działalności gospodarczej ani też podejmować innej pracy zarobkowej, w zamian za określone w umowie miesięczne wynagrodzenie, nie niższe niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Po wprowadzeniu niezbędnych uzupełnień (wskazanie obiektywnej przesłanki uzasadniającej zawarcie umowy dodatkowej), uregulowanie takie mieściłoby się w ramach zakreślonych przez normodawcę unijnego.

Treść art. 26¹ k.p., rozumiana jako uznanie zakazu dodatkowego zatrudnienia za niedopuszczalny, bez względu na konsensualną lub jednostronną podstawę jego obowiązywania, ma ten walor, że przecina spory doktrynalne wokół skuteczności i dozwolonego zakresu takiego zakazu. Staje się bowiem jasne, że jedyne odstępstwa od reguły określonej w tym przepisie mogą wynikać z przepisu ustawy lub zawarcia umowy o zakazie zatrudnienia konkurencyjnego wobec pracodawcy (art. 101¹ § 1 k.p.). Nasuwają się jednak wątpliwości, czy takie stanowisko ustawodawcy jest trafną odpowiedzią na istniejące potrzeby. Zasadnicze zastrzeżenia budzi nadanie zakazowi wykonywania równoległego zatrudnienia jednakowego znaczenia, niezależnie od potencjalnych źródeł jego obowiązywania, wśród których można wymienić ustawę, jednostronną decyzję pracodawcy i umowę stron stosunku pracy. Przesłanki ochronne oraz nadmierny schematyzm w implementacji prawa europejskiego stały się przyczyną odebrania stronom stosunku pracy kompetencji do ukształtowania omawianej tutaj relacji na drodze umownej, co należy uznać za nadmierną ingerencję w autonomię regulacyjną stron. Wydaje się, że nie wzięto pod uwagę sytuacji, w których pracownik wyraża faktyczną, a nie tylko formalną akceptację dla zawarcia umowy zakazującej mu dodatkowego zatrudnienia, o ile ekwiwalentem jego zobowiązania jest odpowiednie świadczenie majątkowe ze strony pracodawcy. Umowa reprezentująca element wzajemności może przedstawiać korzyść dla obu stron stosunku pracy, realizując w ten sposób ich interesy (odmiennie Iwulski, 2021, s. 107). Z jednej strony zabezpieczony zostanie interes pracodawcy, a z drugiej strony lepiej wynagradzany pracownik będzie mógł skupić się na wykonywaniu jednego zatrudnienia, co może być korzystne dla niego w wymiarze indywidualnym (m.in. ograniczony czas i nakład pracy), jak i wymiarze społecznym (możliwość obsadzenia dodatkowego miejsca pracy przez innego uczestnika rynku pracy). Nic nie stoi jednocześnie na przeszkodzie,

aby odmowa zawarcia przez pracownika takiej umowy znalazła miejsce w katalogu zakazanych przyczyn wypowiedzenia lub rozwiązania umowy o pracę. Zagwarantowaniu materialnej, a nie tylko formalnej autonomii decyzyjnej i swobody umów stron stosunku pracy, nie sprzyja zatem wyłączenie dyspozytywności stron. Lep-

szym rozwiązaniem jest powstrzymanie się od tak daleko idącej ingerencji, przy jednoczesnym określeniu ram prawnych zapewniających stronom, a zwłaszcza pracownikowi, korzystanie z realnego (materialnego) wymiaru tej swobody, co czyni zadość aktywizmowi oczekiwanemu od ustawodawcy pracy.

Bibliografia/References

- Cudowski, B. (2007). *Dodatkowe zatrudnienie*, Oficyna.
- Cudowski, B. (2019). Zakres przedmiotowy ograniczeń dodatkowego zatrudnienia nauczycieli akademickich zatrudnionych w uczelniach publicznych, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9). DOI 10.33226/0032-6186.2019.9.3
- Iwulski, J. (2021). Umowny zakaz dodatkowego zatrudnienia. W: R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (Red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, E-wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Jaroszewska-Ignatowska, I. (2023). W: K. Walczak (Red.), *Kodeks pracy. Komentarz*. C.H.Beck.
- Kwaśniewski, P. (2011). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 kwietnia 2008 r., II PK 268/07, *Glosa*, (4).
- Lewandowicz-Machnikowska, M. (2000). Umowy i klauzule umowne ograniczające dodatkowe zatrudnienie, *Państwo i Prawo*, (11).
- Morawski, J. (2010). *Zasady wykładni prawa*, Dom Organizatora.
- Piszczyk, A. (2019). Informowanie pracodawcy o dodatkowej aktywności zawodowej, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, (9). DOI 10.33226/0032-6186.2019.9.5
- Pochopień-Belka, S. (2021). O dopuszczalności kreowania umownych ograniczeń w podejmowaniu przez pracownika dodatkowego zatrudnienia. W: R. Babińska-Górecka, A. Przybyłowicz, K. Stopka, A. Tomanek (Red.), *Prawo pracy i prawo socjalne. Teraźniejszość i przyszłość. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Herbertowi Szurgaczowi*, E-wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Raczkowski, M. (2011). W: M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Lexis Nexis.
- Radwański, Z. (1981). W: Red. Z. Radwański, System prawa cywilnego, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Stelina, J. (2023). *Kodeks pracy. Komentarz*, red. A. Sobczyk, Wydawnictwo C.H. Beck.
- Symber, J. (2018). Możliwość skutecznego zobowiązania pracownika do informowania pracodawcy o dodatkowym zatrudnieniu. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2017 r., I PK 25/16, *Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa*, (2).
- Tomanek, A. (2012). Swoboda umów a umowy dodatkowe stron stosunku pracy, W: K. W. Baran, M. Lekston, A. Rogacka-Łukasik (Red.), *Ius est ars boni et aequi. Księga jubileuszowa Prof. Macieja Bolesława Ćwiertniaka, Roczniki Administracji i Prawa. Rok XXI. Zeszyt Specjalny*, Oficyna Wydawnicza „Humanitas”.
- Wagner, B. (2002). O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze. W: M. Matej-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner (Red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Zielińskiego, Prawo pracy a wyzwania XXI wieku*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich.
- Wratny, J. (2017). Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2017 r., I PK 33/16, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, (1).

Dr hab. Artur Tomanek prof. UW., Profesor w Zakładzie Prawa Pracy Uniwersytetu Wrocławskiego, kierownik Zakładu Prawa Pracy. Sędzia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Autor licznych publikacji z zakresu polskiego i międzynarodowego prawa pracy, prawa upadłościowego i prawa ubezpieczeń społecznych.

Dr hab. Artur Tomanek prof. UW., Professor and the Head of the Department of Labour Law at the University of Wrocław. The judge of the Court of Appeal in Wrocław. Author of numerous publications on Polish and international labour law, insolvency law and social security law.

Księgarnia internetowa Polskiego Wydawnictwa Ekonomicznego
zaprasza na zakupy **z rabatem 15%**

www.pwe.com.pl

