

O zakazie konkurencji w ochronie zdrowia

05.06.2013

Marzena A. Pytlarz, aplikantka radcowska i doktorantka Uniwersytetu Śląskiego. Współpracuje z kancelarią KSP Legal & Tax w Katowicach. Obecnie zajmuje się problemami rynku partnerstwa publiczno-prywatnego w ochronie zdrowia.

Zawód lekarza jest zawodem szczególnym – powołaniem lekarza jest bowiem ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu¹. Mając na uwadze wskazane wyżej wartości, lekarz powinien mieć w pełni zagwarantowaną możliwość wypełniania swoich obowiązków. Wprowadzenie do umowy o pracę punktu dotyczącego zakazu konkurencji nie oznacza jednak pozbawienia go tej możliwości. Jest to jedynie prawne ograniczenie, wprowadzone w stosunku do lekarza, który jest równocześnie pracownikiem, więc obowiązują go także przepisy Kodeksu pracy (dalej: KP).

Klauzula taka nie godzi również w konstytucyjną zasadę wolności wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, wyrażoną w art. 65 ust. 1 Konstytucji, według którego każdy ma prawo decydować w sposób nieskrępowany o tym, czy będzie realizował swoje prawo do pracy oraz jaki wybierze zawód i miejsce jego świadczenia, o czym przesądził Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 2002 r.².

Ograniczenie w postaci zakazu konkurencyjności ma jedynie na celu ochronę pracodawcy - szpitala, którego interesy mogą być realnie zagrożone przez nierzetelne wykonywanie obowiązków pracownika lekarza. Stosunkowo często zdarza się bowiem, że lekarze oprócz pracy etatowej w ZOZ-ie kierują także prywatnymi lecznicami, które nierzadko prowadzą (np. przyjmując pacjentów) w tych samych godzinach pracy, które obejmują ich pracę w szpitalu³. Dlatego publiczne szpitale wprowadzają zakazy konkurencji, broniąc się tym samym przed sytuacją, gdy ich pracownicy staną z nimi do walki o kontrakty. W ten sposób publiczne ZOZ-y chcą zatrzymać u siebie specjalistów, bez których niepubliczne placówki nie mają szans na otrzymanie kontraktu z NFZ-u.

W związku z nasilającymi się tego typu praktykami pojawiają się wątpliwości. Lekarze zadają zasadnicze pytania, na które postaram się odpowiedzieć.

Czym jest działalność konkurencyjna?

W tym przypadku podstawową kwestią stanowi dookreślenie pojęcia "konkurencyjność", które nie jest przez KP zdefiniowane wprost, mimo że wyraźnie mówi się w nim o działalności o takim właśnie charakterze, a nie o działalności w ogóle. Biorąc jednak pod uwagę bogaty dorobek nauk ekonomicznych i prawniczych, przez działalność konkurencyjną rozumieć należy rywalizację między podmiotami lub osobami zainteresowanymi w osiągnięciu tego samego celu.

Działalność ma zatem charakter konkurencyjny, jeżeli na jednym rynku nowy pracodawca konkuruje z dotychczasowym pracodawcą, oferując substytucyjne produkty (towary czy jak w tym przypadku usługi medyczne), **zabiegając o tych samych klientów, czyli pacjentów**. Działalność konkurencyjna oznacza więc podejmowanie czynności, które pokrywają się przynajmniej częściowo z zakresem działalności pracodawcy, pod warunkiem jednak, że mogą szkodzić jego interesom⁴. Takie zachowanie pracownika musi więc mieć charakter rzeczywisty oraz realnie zagrażać pracodawcy. Konieczne jest zatem, aby podjęta przez pracownika działalność konkurencyjna naruszała interesy pracodawcy lub im szkodziła w sposób rzeczywisty.

Mając powyższe na uwadze, nie ma chyba wątpliwości, iż lekarz prowadzi działalność konkurencyjną, wykonując równoległe każdą dodatkową pracę w niepublicznej placówce medycznej, niezależnie od tego, czy wykonuje dane zajęcie odpłatnie, czy nieodpłatnie, ani na jakiej podstawie prawnej, czy też bez takiej podstawy to robi. W każdym bowiem przypadku jego praca będzie wpływała, nawet pośrednio, na pozycję rynkową szpitala, w którym jest zatrudniony.

Czy umowa zawierająca klauzulę konkurencyjności nie łamie przepisów prawa?

Co do tego, że jest to klauzula zgodna z prawem, nie ma wątpliwości. KP dopuszcza wprowadzenie umownego zakazu konkurencji poprzez zastosowanie art. 101¹ § 1, w którym czytamy, iż "w zakresie określonym w odrębnej umowie, pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność".

W praktyce przepis ten pozwala pracodawcy zawrzeć umowę zakazującą prowadzenia działalności konkurencyjnej z każdym pracownikiem, niezależnie od stanowiska, jakie zajmuje, lub funkcji, jaką pełni. Bez znaczenia pozostaje także podstawa nawiązania stosunku pracy⁵. Co ważne, w wyroku z 8 maja 2002 r. Sąd Najwyższy wprost odpowiedział na postawione pytanie, wskazując, iż zawarcie umowy o zakazie konkurencji nie jest sprzeczne z istotą wykonywania zawodu lekarza⁶. KP nie wyłącza bowiem żadnych grup zawodowych, w tym także lekarzy, z zawierania umów zakazujących prowadzenia działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy.

Jak powinna być skonstruowana umowa o zakazie konkurencji, żeby maksymalnie chronić lekarza?

Jak już wyżej wskazano, prawo pracy nie określa wprost, na czym ma polegać działalność konkurencyjna pracownika. Dlatego zdefiniowanie jej należy do stron umowy, a więc szpitala i lekarza. To oni muszą w umowie sprecyzować jasno i wyraźnie, jakiego rodzaju działalności pracownik nie może podjąć, aby nie stać się konkurentem dla swego pracodawcy⁷. Umowa powinna określać, czy zabrania się pracownikowi prowadzenia działalności konkurencyjnej, czy tylko świadczenia pracy na rzecz innego podmiotu – konkurenta, czy może obu tych przejawów aktywności. Z jej postanowień powinno również wynikać, jakie podmioty uznaje się za konkurencyjne wobec pracodawcy.

Do działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy należy zaliczyć czynności zarobkowe podejmowane przez pracownika na własny rachunek (chodzi tu głównie o prowadzenie prywatnej indywidualnej praktyki lekarskiej, a także udział w spółce cywilnej prowadzącej taką praktykę czy prowadzenie niepublicznego zakładu opieki zdrowotnej) lub na rachunek osoby trzeciej (będzie to zatrudnienie na podstawie umowy o pracę, powołania, mianowania czy umowy cywilnoprawnej w jakimkolwiek innym podmiocie prowadzącym taką działalność, a więc np. w innym publicznym zakładzie opieki zdrowotnej czy zakładzie niepublicznym), których główny lub uboczny przedmiot całkowicie lub częściowo pokrywa się z zakresem działalności pracodawcy.

Może to być również działalność o rozmiarze, który zagraża interesom pracodawcy lub przynajmniej w sposób istotny je narusza, np. poprzez ograniczenie obszaru jego działalności, zmniejszenie liczby pacjentów, obniżenie prestiżu szpitala itp. Dlatego też strony, ustalając zakres pojęcia działalności konkurencyjnej, powinny określić, jakiego rodzaju działalności pracownik nie może podejmować, a także na jakim obszarze - administracyjnym lub geograficznym - nie powinien on prowadzić takiej działalności.

Umowa o zakazie konkurencji może być zawarta w dowolnym momencie - w chwili zawierania umowy o pracę lub też w trakcie trwania stosunku pracy, np. wówczas, gdy groźba podjęcia działalności konkurencyjnej przez lekarza się pojawi. W sensie technicznym umowa ta może być nawet częścią umowy o pracę, nie ma bowiem w istocie żadnych prawnych przeszkód, aby zamieścić klauzulę konkurencyjną w tym dokumencie. W każdym jednak przypadku umowa ta musi mieć - pod rygorem nieważności - formę pisemną.

Umowa o zakazie działalności konkurencyjnej ma zawsze samodzielny byt prawny, niezależnie od tego, czy w sensie formalnym jest to oddzielna umowa, czy też stanowi punkt umowy o pracę. Na przykład może zaistnieć sytuacja, w przypadku której umowa o pracę jest ważna, a zawarta w niej klauzula konkurencyjna jest nieważna, np. z powodu zbyt szerokiego określenia zakresu działań konkurencyjnych.

Czy niepodpisanie umowy zawierającej klauzulę konkurencyjności skutkuje automatycznie wypowiedzeniem stosunku pracy?

Nie. Gdy dyrektor szpitala składa swojemu pracownikowi propozycję zawarcia umowy zawierającej klauzulę konkurencyjności, lekarz nie ma obowiązku przystania na tę propozycję. Jeśli jednak odmówi podpisania klauzuli, musi się liczyć z możliwością wypowiedzenia mu umowy o pracę na podstawie przepisu art. 45 § 1 KP, w którym czytamy, iż odmowa podpisania umowy o zakazie konkurencji w czasie trwania stosunku pracy (art. 1011 KP) może stanowić uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia tej umowy. Podobne stanowisko wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 24 września 2003 r.⁸ wprost wskazując, że 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.

Kodeks pracy we wskazanych wyżej przepisach posługuje się sformułowaniem "może stracić pracę", a nie "straci pracę". Dlatego mając na uwadze wykładnię językową, nie możemy mówić o skutku w postaci automatycznego rozwiązania stosunku pracy.

Jakie są konsekwencje odmowy podpisania umowy o zakazie konkurencji?

Jak już powiedziano, należy pamiętać, że przepis art. 101¹ uprawnia pracodawcę do wystąpienia z propozycją zawarcia umowy o zakazie konkurencji. Po stronie pracownika nie ma obowiązku przystania na taką propozycję, jednakże musi się on liczyć z tym, że taka odmowa może być podstawą do rozwiązania stosunku pracy za wypowiedzeniem z przyczyny dotyczącej pracownika. Odmowa uzasadnia bowiem co najmniej przeświadczenie pracodawcy o zamiarze nielojalnych wobec niego zachowań pracownika. Jeżeli na tej podstawie zostanie wypowiedziana przez szpital umowa o pracę, a lekarz nie zgadza się z przyczyną zwolnienia, pozostaje skierowanie sprawy do sądu i powództwo o bezpodstawne rozwiązanie stosunku pracy.

Co wiąże się ze złamaniem umowy zawierającej zakaz konkurencji?

Jeżeli lekarz, który podpisał umowę z klauzulą konkurencyjności, naruszy ją i podejmie wobec szpitala działalność konkurencyjną (bez jego zgody), wówczas pracodawca może wystąpić przeciwko niemu z roszczeniem o naprawienie wyrządzonej mu szkody. Wtedy trzeba będzie wykazać, czy prowadzona przez lekarza praktyka rzeczywiście naraziła szpital na straty, w jaki sposób, i w jakiej wysokości. Jeśli lekarz był świadomy swoich działań, wówczas będzie musiał naprawić szkodę w pełnej wysokości. Jeżeli zaś jego działanie było nieumyślne – wysokość najwyższej kary wyniesie trzykrotność jego pensji. Możliwa jest również odpowiedzialność karna, i zapewne zwolnienie dyscyplinarne.

Podsumowując, niełatwo jest ocenić granice etyczności działań dyrektorów i kierowników publicznych placówek medycznych, którzy w celu ratowania znajdujących się w coraz trudniejszej sytuacji szpitali proponują lekarzom podpisanie klauzuli o zakazie konkurencji. Należy jednak stwierdzić, że jest to posunięcie zgodne z prawem. Tak więc lekarz, który odmówi podpisania klauzuli konkurencyjności, musi liczyć się z możliwością utraty pracy.

Przypisy:

1. Zgodnie z art. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej
2. Sygn. akt I PKN 221/01
3. Należy podkreślić, że sytuacja taka nie jest obojętna z punktu widzenia możliwości rozwiązania umowy o pracę, nawet i bez zawarcia umowy o zakazie konkurencji.
4. Wyrok SN z dnia 12 września 2008 r., sygn. akt I PK 27/08: "obowiązkiem wynikającym z umowy o zakazie konkurencji uchybia taka działalność pracownika, która jest przez niego rzeczywiście prowadzona, adresowana do tego samego kręgu odbiorców, choćby częściowo pokrywa się z działalnością pracodawcy i realnie zagraża jego interesom".
5. Zgodnie z art. 2 KP "pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę".
6. Sygn. akt I PKN 221/01
7. Zakres zakazanych działań konkurencyjnych powinien być skonkretyzowany w umowie o zakazie konkurencji (por. wyrok SN z dnia 24 października 2006 r., II PK 39/06)
8. Sygn. akt I PK 411/02