

Výdělečná činnost zaměstnance, shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, po dobu trvání a po skončení pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele

Zákoník práce chrání zaměstnavatele před negativními důsledky, které by pro ně mohly být spojeny s tím, že by jejich zaměstnanci vykonávali výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele. Tato výdělečná činnost by pro zaměstnavatele mohla znamenat ztížení jeho činnosti a ohrožení jeho podnikatelských nebo jiných záměrů z důvodu možné konkurence, kterou by pro zaměstnavatele zaměstnancova další výdělečná činnosti představovala.

Zákoník práce výše uvedené upravuje:

- 1.) pro všechny zaměstnance po dobu trvání pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele v ustanovení § 304 ZP a § 303 ZP;
- 2.) pro vybrané zaměstnance po skončení pracovněprávního vztahu u zaměstnavatele v ustanovení § 310 ZP (konkurenční doložka).

1.) Shodná výdělečná činnost zaměstnance po dobu trvání pracovněprávního vztahu

Zaměstnanec by mohl při výkonu další výdělečné činnosti využít informace, znalostí nebo jiných předpokladů k výkonu této činnosti (know-how), jichž nabyt u zaměstnavatele, a tím na úkor zaměstnavatele získával pro sebe nebo pro subjekt, pro nějž by byl výdělečně činný, nekalou výhodu.

Dle ustanovení § 304 odst. 1 ZP mohou zaměstnanci vedle svého zaměstnání vykonávaného v základním pracovněprávním vztahu vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti zaměstnavatele, u něhož jsou zaměstnání, jen s jeho předchozím souhlasem¹.

¹ **Pracovní řád SŽDC, s.o. - čl. 30 odst. 2** - Další důležité povinnosti zaměstnance: **písm. j)** „požádat SŽDC v souladu s § 304 zákoníku práce o udělení předchozího písemného souhlasu k výkonu výdělečné činnosti, která je shodná s předmětem činnosti SŽDC, a to před zahájením této činnosti. Souhlas k výkonu výdělečné činnosti, která je jako předmět podnikání zapsána v obchodním rejstříku Městského soudu v Praze, uděluje vedoucí zaměstnanec, který je oprávněn k pracovněprávním úkonům Kopie souhlasu se zakládá do osobního spisu zaměstnance. Zaměstnanec je povinen bez zbytečného odkladu ukončit výdělečnou činnost, jakmile SŽDC svůj souhlas odvolá“

Pracovní řád ČD, a.s. - kapitola 2 čl. 7 - Výkon jiné výdělečné činnosti - **bod 1)** „Zaměstnanci mohou vedle svého zaměstnání vykonávat výdělečnou činnost, která je shodná s předmětem činnosti ČD, jen s předchozím písemným souhlasem ČD. Za předmět činnosti ČD se považuje výkon takových činností, které jsou uvedeny jako předmět podnikání v obchodním rejstříku vedeném u Městského soudu v Praze, oddíl B, vložka 8039. Souhlas k výdělečné činnosti lze vydat pouze v případě, že výdělečná činnost nemá zřejmě konkurenční povahu vůči předmětu podnikání ČD a nebude ohroženo nebo porušeno obchodní tajemství ČD. Výkon výdělečné činnosti, která je shodná s předmětem činnosti ČD, bez předchozího písemného souhlasu ČD, anebo po odvolání takového souhlasu, může být zaměstnavatelem považován za porušení povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci zvlášť hrubým způsobem a může mít za následek skončení pracovního poměru výpovědí podle § 52 písm. g) ZP nebo k jeho okamžitému zrušení zaměstnavatelem podle § 55 odst. 1 písm. b) ZP.

- **kapitola 5** - Základní povinnosti zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců vyplývající z pracovněprávního vztahu - **čl. 1 bod 3)** Zaměstnanec je povinen zejména: **písm. n)** „požádat ČD v souladu s § 304 ZP o udělení předchozího písemného souhlasu k výkonu výdělečné činnosti, která je shodná s předmětem činnosti ČD, a to před zahájením této činnosti“

Pracovní řád ČD Cargo, a.s. - bod 16.3. - Základní povinnosti zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců - **písm. j)** „požádat ČDC v souladu s § 304 zákoníku práce o udělení předchozího písemného souhlasu k výkonu výdělečné činnosti, která je shodná s předmětem činnosti ČDC, a to před zahájením této činnosti. Souhlas k výkonu výdělečné činnosti, která je jako předmět podnikání zapsána v obchodním rejstříku Městského soudu v Praze, uděluje vedoucí zaměstnanec, který je oprávněn k pracovněprávním úkonům podle příslušné směrnice. Kopie souhlasu se zakládá do osobního spisu zaměstnance. Zaměstnanec je povinen bez zbytečného odkladu ukončit výdělečnou činnost, jakmile ČDC svůj souhlas odvolalo“

V průběhu pracovněprávního vztahu, ještě před zahájením výkonu **výdělečné činnosti shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele**, musí zaměstnanec písemně požádat zaměstnavatele o udělení souhlasu.

Zaměstnavatel není povinen návrh zaměstnance přijmout a **souhlas** s jeho další činností **udělit**. S ohledem na princip souladu výkonu práv s dobrými mravy zaměstnavatel musí být, případné odmítnutí udělení souhlasu, připraven rozumně odůvodnit.

Zaměstnavatelé, kteří jsou držiteli několika živnostenských oprávnění, by měli vůči zaměstnancům specifikovat (např. ve vnitřním předpisu apod.), ve kterých z nich je **hlavní předmět jejich činnosti** a které jsou významné z hlediska povinnosti zaměstnance získat předchozí písemný souhlas k případné vlastní další výdělečné činnosti.

Podle judikatury jde o výkon výdělečné činnosti v případě, kdy zaměstnanec vykonává vedle svého zaměstnání (na základě právního vztahu) činnost, která je pojmově výdělečná (s níž je obvykle spojeno poskytování odměny) nebo činnost vykonávanou členem orgánu právnické osoby (např. činnost statutárního orgánu obchodní společnosti, člen dozorčí rady apod.). Okolnost, zda při výkonu této činnosti zaměstnanec skutečně dosáhl výdělku, není sama o sobě významná.

Za porušení povinnosti zaměstnance lze považovat **až samotný výkon další výdělečné činnosti**. K případnému porušení povinnosti zaměstnance nestačí pouhé zjištění, že má zaměstnanec k výkonu další výdělečné činnosti oprávnění (např. je držitelem živnostenského oprávnění apod.), aniž by bylo hodnověrně, jednoznačně prokázáno, že uvedenou činnost skutečně vykonává nebo se k jejímu výkonu připravuje.

Pokud by zaměstnanec vykonával další výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti bez předem daného písemného souhlasu, jednalo by se z jeho strany o porušení povinností vyplývajících z pracovního poměru. Zaměstnavateli by tato skutečnost mohla založit právo rozvázat pracovní poměr výpovědí /§ 52 písm. g) ZP/ nebo okamžitým zrušením /§ 55 odst. 1 písm. b) ZP/ a právo na náhradu případné škody.

Podle § 304 odst. 2 ZP zaměstnavatel může udělený souhlas s další výdělečnou činností zaměstnance odvolat. Důvod ke zrušení možnosti zaměstnance vykonávat další výdělečnou činnost musí být rozumný a spravedlivý a zaměstnavatel jej musí zaměstnanci sdělit.

Odvolání souhlasu zaměstnavatelem, respektive zrušení dohody, ke kterému by zaměstnavatel přistoupil **bez rozumného důvodu nebo bez jakéhokoli důvodu, by bylo** pro rozpor se zákonem a se zásadou zvláštní zákonné ochrany zaměstnance, vycházející v daném případě i z ústavně chráněného práva na práci, **neplatné**.

Odvolání souhlasu musí být písemné. Na základě platného zrušení dohody musí zaměstnanec bezodkladně výkon výdělečné činnosti ukončit. Další výkon této činnosti by představoval porušení povinností zaměstnance vyplývajících z pracovního poměru.

Zaměstnanec **nepotřebuje souhlas** s výkonem další výdělečné činnosti jen v případě, pokud půjde o činnost pedagogickou, publicistickou, literární nebo uměleckou, i kdyby byla vykonávána v rámci předmětu činnosti zaměstnavatele.

V případě okamžitého zrušení pracovního poměru /§ 55 odst. 1 písm. b) ZP/ nebo skončení pracovního poměru výpovědí /§ 52 písm. g) ZP/ musí být zaměstnavatelem v jeho písemném vyhotovení skutkově (určitě a srozumitelně) vymezen důvod - ustanovení § 60² ZP.

Závěr o tom, jak intenzivního porušení povinnosti vyplývající z pracovního poměru se zaměstnanec dopustil, činí primárně zaměstnavatel. Tímto posouzením zaměstnavatele ovšem nebude vázán soud v případném sporu o určení platnosti výpovědi. Soud nebude při svém rozhodování vázán ani tím, pokud zaměstnavatel ve svém pracovním řádu nebo vnitřním předpisu uvedl, jak bude hodnotit určitá porušení povinností zaměstnanců.

Soud totiž na základě provedeného skutkového zjištění **sám vyhodnotí a právně posoudí** okolnosti porušení povinnosti, a dojde-li k přesvědčení, že se zaměstnanec skutečně dopustil zaviněného porušení povinnosti vyplývající z pracovního poměru, rozhodne, zda se jednalo o porušení méně závažné, závažné či zvláště hrubé. Na základě tohoto posouzení pak rozhodne o tom, zda bylo rozvázání pracovního poměru ze strany zaměstnavatele platné či nikoli.

Pro zaměstnance, kteří při plnění svých pracovních úkolů reprezentují mocenské postavení státu (např. příslušník ozbrojeného sboru nebo voják z povolání apod.) nebo zabezpečují výkon státní či veřejné správy je shodná výdělečná činnost obdobně upravena v ustanovení § 303 ZP.

2.) Shodná výdělečná činnost zaměstnance po skončení pracovněprávního vztahu

Konkurenční doložka je zvláštní typ smlouvy, který mohou zaměstnavatel a zaměstnanec uzavřít s tím, že závazky z ní vyplývající se uplatní až po možném skončení pracovního poměru.

Obsahem konkurenční doložky může být závazek zaměstnance nevykonávat buď **výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele**, nebo **výdělečnou činnost soutěžní povahy**, případně může konkurenční doložka oba tyto závazky propojit. Záležet bude na obsahu smlouvy.

Zákon váže možnost sjednání konkurenční doložky na splnění určitých předpokladů. **Základním předpokladem** je, že lze sjednání konkurenční doložky na zaměstnanci spravedlivě požadovat vzhledem ke zvláštní povaze informací, poznatků nebo pracovních postupů, které zaměstnanec během pracovněprávního vztahu nabyt nebo se naučil a jejichž využití při jiné výdělečné činnosti zaměstnance by pro zaměstnavatele mohlo znamenat újmu (pojem závažné ztížení činnosti může být vykládán i jako hospodářská nebo soutěžní překážka při činnosti zaměstnavatele, bránící nebo ztěžující dosáhnout takových výsledků, jakých by dosáhl, pokud by překážky nebylo).

Vyhodnocení toho, zda je spravedlivé a rozumné uzavírat konkurenční doložku, provádí především zaměstnavatel při rozhodování o tom, kterým zaměstnancům sjednání této dohody navrhne.

Zaměstnavatel bude řešit sjednání konkurenční doložky u zaměstnanců, u nichž s ohledem na okolnosti výkonu jejich práce existuje reálné nebezpečí této následné konkurence a nebude nabízet konkurenční doložku zaměstnanci, který nenabývá za trvání

² V okamžitém zrušení pracovního poměru musí zaměstnavatel zaměstnanci skutkově vymežit jeho důvod tak, aby jej nebylo možno zaměnit s jiným. Uvedený důvod nesmí být dodatečně měněn. Okamžité zrušení pracovního poměru musí být písemné.

pracovněprávního vztahu informací a poznatků takové kvality, že by jejich užití při jiné výdělečné činnosti mohlo mít pro zaměstnavatele nepříznivé důsledky.

Jestliže by zaměstnavatel navrhl sjednání konkurenční doložky zaměstnanci, u něhož není dána zvláštní povaha informací, poznatků nebo znalostí, mohl by zaměstnanec s poukazem na tuto skutečnost sjednání konkurenční doložky **odmítnout**. Pokud by zaměstnanec konkurenční doložku přijal, nebyla by absolutně neplatná, ale zaměstnanec by se mohl dovolat její relativní neplatnosti.

V případě, že by zaměstnavatel nabídl konkurenční doložku zaměstnanci, po kterém lze spravedlivě a rozumně ji vyžadovat a zaměstnanec návrh odmítne, vzhledem ke smluvní podstatě pracovněprávních vztahů nelze, aby zaměstnavatel zaměstnance k uzavření konkurenční doložky jakkoliv nutil. Pokud by zaměstnavatel sjednání konkurenční doložky postavil jako **požadavek pro výkon práce, mohl by** v důsledku odmítnutí uzavření konkurenční doložky **vzniknout důvod k rozvázání pracovního poměru** dle ustanovení § 52 písm. f) ZP výpovědí ze strany zaměstnavatele, z důvodu nesplňování požadavků pro řádný výkon práce.

Konkurenční doložka musí konkrétně uvádět, jakého jednání se má zaměstnanec v době po skončení pracovněprávního vztahu zdržet. Půjde-li o **činnost soutěžní povahy**, mělo by být minimálně určeno, v **jakém segmentu hospodářské soutěže** se zaměstnanec zavazuje nevykonávat výdělečnou činnost, případně i jakých konkrétních činností se má zdržet. Pokud se má zaměstnanec zavázat k tomu, že **nebude vykonávat výdělečnou činnost shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele**, měla by konkurenční doložka konkretizovat, ve vztahu **ke kterému předmětu činnosti** zaměstnavatele je sjednávána (především v případě zaměstnavatelů, jejichž činnost zasahuje do několika různých oblastí).

Uzavření konkurenční doložky může sledovat jen omezení výdělečné činnosti zaměstnance shodné s předmětem činnosti zaměstnavatele. V případě, že by smlouva mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem směřovala k omezení jiné než výdělečné činnosti zaměstnance po skončení pracovněprávního vztahu nebo by upravovala jiné aspekty právních vztahů zaměstnance a zaměstnavatele pro dobu po skončení pracovněprávního vztahu, nejednalo by se o konkurenční doložku, ale o jinou, nepojmenovanou smlouvu podle ustanovení § 1746 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (např. smlouva o povinnosti mlčenlivosti zaměstnance nebo jiné povinnosti týkající se ochrany oprávněných zájmů zaměstnavatele apod.).

Zaměstnavatel může se zaměstnancem **sjednat** konkurenční doložku **ihned při vzniku pracovního poměru v pracovní smlouvě** (může i samostatně), i když s ním současně sjednává zkušební dobu.

Neplatí žádné časové omezení, od kdy lze sjednat konkurenční doložku. Může být sjednána od samého počátku pracovního poměru, bez ohledu na zkušební dobu, nebo v průběhu zkušební doby, jakmile zaměstnavatel nabude dojmu, že je třeba, aby chránil svá provozní tajemství (s ohledem na dikci zákona je třeba podotknout, že zcela správně by konkurenční doložka neměla být sjednávána ihned, tedy úplně na začátku pracovního poměru, ale s určitým, i když třeba jen krátkým odstupem, až ve chvíli, kdy zaměstnanec získá poznatky ze své práce pro zaměstnavatele, jejichž konkurenční a komerční využití by později mohlo ztížit zaměstnavatelovu činnost).

Uzavřením konkurenční doložky dochází u zaměstnance k určitému omezení jeho ústavně zaručeného **práva na práci a práva na svobodnou volbu povolání** (článek 26

Listiny základních práv a svobod), a to za účelem ochrany především majetkových práv zaměstnavatele (např. know-how, postavení na trhu apod.), tedy práv, která rovněž požívají ústavní ochrany. Zákoník práce řeší vyrovnání střetu dvou ústavně chráněných práv stanovením podmínek, za nichž lze konkurenční doložku uzavřít:

- a) **omezením nejvyšší přípustné doby** trvání závazku zdržet se výdělečné činnosti;
- b) prostřednictvím dalšího závazku, který musí být součástí konkurenční doložky, a to povinnosti zaměstnavatele **poskytovat zaměstnanci přiměřené finanční vyrovnání**.

Výše kompenzace se řídí především dohodou smluvních stran. Zákoník práce smluvní volnost omezuje potud, že přiměřené finanční vyrovnání nesmí být nižší než 1/2 průměrného měsíčního výdělku, kterého zaměstnanec dosahoval v době trvání pracovněprávního vztahu. Smyslem povinnosti finančního vyrovnání spočívá v tom, že vůči (bývalému) zaměstnanci vyrovnává hospodářský prospěch, který má zaměstnavatel z toho, že zaměstnanec nevykonává výdělečnou činnost soutěžní povahy nebo shodnou s předmětem činnosti zaměstnavatele. Pro zaměstnance představuje zdroj příjmů, který je kompenzovaný nemožností získat finanční prostředky pro svou obživu výdělečnou činností.

Jestliže by byla konkurenční doložka sjednána bez přiměřeného finančního vyrovnání, byla by pro rozpor se zákoníkem práce absolutně **neplatná**.

Finanční vyrovnání musí zaměstnavatel bývalému zaměstnanci vyplácet v jednotlivých měsících (pozadu za měsíční období), není-li dohodnuto něco jiného. Není zcela vyloučeno, že si zaměstnavatel se zaměstnancem sjednají vyplacení finančního vyrovnání jednorázově nebo v jiných než měsíčních intervalech.

Další nezbytnou náležitostí konkurenční doložky musí být sjednání doby, po kterou se má závazek zaměstnance uplatňovat. Výše uvedená doba **nesmí přesáhnout 1 rok**. Pokud by byla konkurenční doložka sjednána na dobu delší než 1 rok, uplatnila by se navzdory ujednání zaměstnavatele se zaměstnancem jen na dobu 1 roku.

Jestliže zaměstnavatel prokáže, že **zaměstnanec** v době, kdy byl vázán konkurenční doložkou, **porušil svou povinnost** zdržet se výkonu výdělečné činnosti, která má vůči zaměstnavateli soutěžní povahu nebo která je vykonávána v rámci určitého okruhu činnosti, a **byla-li sjednána smluvní pokuta**, může zaměstnavatel vyžadovat její úhradu. Zaplacením smluvní pokuty závazky z konkurenční doložky zaniknou. Výše smluvní pokuty je ponechána na smluvních stranách, ale s omezením, že musí být přiměřená povaze a významu těch zájmů zaměstnavatele, k jejichž ochraně je sjednávána. **Zaměstnavatel může od smluvní pokuty odstoupit pouze po dobu trvání pracovněprávního vztahu.**

Nezbytnou náležitostí odstoupení zaměstnavatele od konkurenční doložky musí být uvedení důvodu, pro který k jednostrannému zrušení došlo. Protože **zákoník práce neobsahuje žádné důvody**, musí být **důvody** pro případné odstoupení **sjednány přímo v konkurenční doložce**. Další podmínkou odstoupení od konkurenční doložky patří skutečnost, že důvody k odstoupení nastaly a byly v právním úkonu, jímž došlo k odstoupení od smlouvy, vymezeny. Odstoupení od konkurenční doložky ze strany zaměstnavatele, aniž by tato možnost byla sjednána, nebo na základě jiných než sjednaných důvodů, by bylo pro rozpor se zákonem a se zásadou zvláštní ochrany právního postavení zaměstnance **absolutně neplatné**. Neplatné by rovněž bylo, kdyby si zaměstnavatel se zaměstnancem sjednali v konkurenční doložce možnost odstoupení od smlouvy bez uvedení důvodu.

Pokud by zaměstnavatel nesplnil svou povinnost poskytnout zaměstnanci, který je vázán konkurenční doložkou, dohodnuté finanční vyrovnání nebo jeho část ani do 15 dnů po jeho splatnosti, může zaměstnanec konkurenční doložku vypovědět. Účinky konkurenční doložky zaniknou k prvnímu dni měsíce, který následuje po měsíci, ve kterém byla výpověď doručena.

Výpověď konkurenční doložky je právem, nikoli povinností zaměstnance. Záleží tedy na zaměstnanci, jestli zaměstnavatel nedodrží finanční vyrovnání, zda konkurenční doložku vypoví nebo se bude domáhat plnění povinnosti, kterou na sebe zaměstnavatel převzal.

Zákoník práce předepisuje pro uzavření konkurenční doložky, stejně jako pro odstoupení od ní nebo její výpověď, povinné dodržení **písemné formy**.

Případné nedodržení písemné formy při sjednávání konkurenční doložky je možné dodatečně odstranit a zachovat tak platnost dohody.

Odstoupení od konkurenční doložky nebo její výpověď jsou jednostranné právní úkony, proto je s případným nedodržením písemné formy spojena **neplatnost**.

V ustanovení § 311 ZP je vymezen **zvláštní zákaz sjednání konkurenční doložky** ve vztahu k pedagogickým pracovníkům. Pokud by s nimi zaměstnavatel sjednal konkurenční doložku, byla by pro rozpor se zákonem a se zásadou zvláštní zákonné ochrany zaměstnanců neplatná.

Mikuláš Hubicsák, manager pro kolektivní vyjednávání
JUDr. Petr Večeř, vedoucí ESO OSŽ - ústředí