

Ljuba Slijepčević

Pravosudna Akademija

Novi Sad

**Klauzula zabrane konkurencije u domaćem i međunarodnom pravu i
kroz sudsku praksu I MOR**

Uvod

Zabrana konkurencije je izuzetno važan, ali i veoma složen radno-pravni institut. Ne samo da nije jednostavno, već nije ni u potpunosti moguće dati „tačan” i opšti odgovor na pitanje opravdanosti uključivanja klauzule zabrane konkurencije u ugovor o radu. Opravdanost unošenja zabrane konkurencije u ugovor o radu zavisi od brojnih faktora u svakom pojedinačnom slučaju. Ipak, načelno se može govoriti o skali argumenata za i protiv klauzule zabrane konkurencije u ugovoru o radu, odnosno o zabrani konkurencije iz ugla poslodavca i zaposlenog.

S obzirom da je reč o institutu koji je moguće sagledati iz različitih i suprotstavljenih perspektiva, moguće je oceniti i to da li su trenutna rešenja koja se tiču zabrane konkurencije suviše naklonjena interesima jedne ili druge strane. U tom pogledu može se zaključiti da domaće zakonodavstvo u nedovoljnoj meri uzima u obzir interese zaposlenih prilikom uređivanja zabrane konkurencije, posebno kad je reč o zabrani konkurencije koja važi po prestanku radnog odnosa, što može da dovede do relativno lake zloupotrebe zabrane konkurencije od strane poslodavaca. Ovakve zloupotrebe dobijaju posebnu notu ozbiljnosti kada se uzme u obzir da se institutom zabrane konkurencije ograničava sloboda rada koja je sam temelj radnih prava.

Predmet zaštite poslovne tajne je dobro nematerijalnog karaktera, odnosno privredno iskoristivo nematerijalno dobro. Štiti se informacija, odnosno podatak koji predstavlja poslovnu tajnu.

Da bi zabrana konkurencije proizvodila pravno dejstvo, potrebno je da ista bude sastavni dio ugovora o radu, zaključenog u pisanoj formi. Zabrana konkurencije je fakultativnog karaktera, zato što može, ali ne mora biti ugovorena između poslodavca i zaposlenog, pa od poslodavca i zaposlenog zavisi i predmet zabrane, budući da se oni sporazumijevaju o tome na šta će se ta zabrana odnositi. Takođe, zakonodavac ostavlja mogućnost da se klauzula zabrane konkurencije naknadno predvidi izmenom osnovnog ugovora o radu, odnosno aneksom ugovora o radu.

Zakon o privrednim društvima¹ čl 75 predviđa dužnost poštovanja zabrane konkurencije, odnosno predviđa zabranu obavljanja određenih funkcija i obavljanja drugih poslova u konkurentskom društvu, bez pribavljenog odobrenja društva. Razlog za detaljno razrađivanje ovog pitanja i kroz Zakon o privrednim društvima je to što se polazi od premise da bi obavljanje funkcija ili nekih poslova za konkurentsko društvo od strane lica sa posebnim dužnostima prema društvu bilo protivno principu slobode konkurencije.

Zabrana konkurencije predviđena Zakonom o radu² se može utvrditi samo ukoliko postoje uslovi da zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili dođe u posed i saznanja važnih poslovnih informacija i tajni. Poslovna tajna podrazumeva svaku informaciju ili podatak čije bi neovlašćeno otkrivanje trećim licima moglo naneti štetu interesima poslodavca ili bi moglo koristiti konkurentima. Međutim, štite se samo one informacije koje su specifične i originalne, odnosno koje nisu opštepoznate. Lice koje na osnovu zakona kontroliše korišćenje poslovne tajne smatra se držaocem poslovne tajne. Ipak, zaštita poslovne tajne prevazilazi odnos poslodavca i zaposlenog, jer povredu može učiniti i treće lice koje bi do tajne došlo na nedozvoljen način, na primer krađom. S tim u vezi, pojavila su se mišljenja da bi pravo na poslovnu tajnu trebalo štititi kao pravo svojine. Pravo poslovne tajne ne može da se tretira kao klasično pravo svojine, već je to više pravo intelektualne svojine. Ugovorom o radu može se predvideti klauzula zabrane konkurencije, koja zapravo predstavlja član ili članove ovog ugovora zaključenog između poslodavca i zaposlenog. Zakonom o radu klauzula zabrane konkurencije je regulisana članovima 161. i 162. U njima je detaljno opisano na koji način se reguliše zabrana konkurencije u vezi sa radnim odnosom.

Ova dva člana zakona objašnjavaju da se delom ugovora o radu može urediti koje poslove zaposleni ne može da radi bez saglasnosti poslodavca, u kom vremenskom periodu, na kojoj teritoriji i koja je visina naknade koju će mu poslodavac isplatiti na ime toga.

Klauzula konkurencije u domaćem pravu

Mere zaštite mogu biti pravne i faktičke. Najznačajnije pravne mere su:

propisivanje aktima privrednog društva koji se podaci smatraju poslovnom tajnom, zaključivanje posebnih ugovora o zaštiti poverljivih podataka sa klijentima, dobavljačima, poslovnim partnerima i drugim licima koja imaju pristup tim podacima, odnosno unošenje klauzule o poverljivosti podataka u ugovore o radu, ugovore o međusobnom regulisanju prava, obaveza i odgovornosti sa direktorima, članovima nadzornog odbora, ugovore o zastupanju, punomoćju, ugovore o savetodavnim uslugama itd. sa poverljivom informacijom treba da budu upoznata samo ona lica kojima je to neophodno da bi mogla da obavljaju svoje poslove. Preporuka je da se pored zaključivanja odgovarajućeg ugovora sa svim licima

¹ ZAKON O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA čl 75 ("Sl. glasnik RS", br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021)

² ZAKON O RADU ("Sl. glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje)

koja imaju pristup poverljivim informacijama, a posebno zaposlenima, obavi poseban razgovor nakon zaključenja ugovora, u kojem će im se jasno staviti do znanja da imaju pristup tajnim informacijama i kakve su posledice povrede obaveze poverljivosti.

Informacije koje se ne smatraju poslovnom tajnom

Zabranu konkurencije ugovaraju poslodavac i zaposleni prilikom sklapanja ugovora u radu. Ugovorom o radu se definišu oni poslovi koje zaposleni ne sme da obavlja u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime drugog pravnog ili fizičkog lica bez saglasnosti poslodavca. Ova zabrana može da se odnosi samo na one zaposlene koji stiču nova, posebno važna tehnološka znanja ili imaju mogućnost da dođu do saznanja važnih poslovnih informacija i poslovnih tajni. Teritorijalna zabrana konkurencije može se utvrditi opštim aktom (kolektivnim ugovorom ili poslovnikom o radu) i ugovorom o radu. Poslodavac ima prava da od zaposlenog zahteva naknadu štete ukoliko se utvrdi da je zaposleni prekršio ugovorenu klauzulu o zabrani konkurencije.

Poslodavac ima mogućnost da sa zaposlenim, prilikom zaključivanja ugovora o radu, ugovori i uslove zabrane konkurencije i nakon prestanka radnog odnosa, ali ova zabrana će biti važeća samo u slučaju da se poslodavac ugovorom o radu obavezao da će zaposlenom za to isplatiti novčanu naknadu u ugovorenoj visini. Ova zabrana ne može da bude ugovorena u trajanju dužem od 24 meseca po prestanku radnog odnosa. Ugovorom o radu mogu da se utvrde poslovi koje zaposleni ne može da radi u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime i za račun drugog pravnog ili fizičkog lica, bez saglasnosti poslodavca kod koga je u radnom odnosu. Zabrana konkurencije može da se utvrdi samo ako postoje uslovi da zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili da dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni. Dakle, ista ne može važiti sa osobu koja čisti poslovni prostor, recimo. jedno, ugovorom o radu utvrđuje se i teritorijalno važenje zabrane konkurencije. Ako zaposleni prekrši zabranu konkurencije, poslodavac ima pravo da od zaposlenog zahteva naknadu štete. Klauzula zabrane konkurencije može trajati sve vreme trajanja radnog odnosa.

Nakon prestanka radnog odnosa ova obaveza Zaposlenog može trajati najduže još 2 godine, ali je u tom slučaju poslodavac dužan da isplati zaposlenom novčanu naknadu (zato što se pridržava i dalje ove obaveze) u visini određenoj Ugovorom o radu.

Dakle, moguće je predvideti da klauzula važi i po prestanku radnog odnosa, ali je onda potrebno navesti iznos naknade koji se ima isplatiti Zaposlenom u ovoj situaciji. Zakon ne predviđa minimalni iznos ove naknade, tako da ne postoje ograničenja prilikom njenog određivanja, s tim što, ukoliko je predviđen vrlo mali iznos ove naknade, postoji rizik da zaposleni sutradan u sudskom postupku traži utvrđivanje ništavosti ove odredbe Ugovora o radu kao nepravične, tj. nesrazmerne njegovoj obavezi.

Stoga je najbolje pitanje visine ove naknade rešiti dogovorom između Poslodavca i Zaposlenog (može biti u iznosu od 1 zarade ili ½ zarade u periodu od 24 meseca, na primer). Okvirno bi to bio iznos zarada koje bi u periodu od 2 godine zaposleni mogao da ostvari (zaradi) da ga klauzula ne sprečava u tome - njegova očekivana izgubljena dobit.

Klauzula zabrane konkurencije sa aspekta uzajamnog odnosa poslodavca i zaposlenog predstavlja ništa drugo do jednu vrstu zaštite poslodavca od štetnih posledica do kojih može doći iznošenjem informacija, tajni, tehnoloških znanja i sl. drugom pravnom ili fizičkom licu, do kojih zaposleni dolazi u radnom okruženju u vezi sa radnim mestom i poslovima koje obavlja i sa druge strane svojevrsnog ograničenja prava na rad zaposlenog, ali i benefita za konkretnog zaposlenog u vidu isplate naknade za određeni
Zabrana konkurencije se može predvideti samo ugovorom o radu ILI EVENTUALNO ANEKSOM UGOVORA O RADU..

Ograničenje zabrane

1.1. Teritorijalno ograničenje

Kao što je već navedeno neophodno je ograničiti teritoriju na kojoj važi klauzula zabrane konkurencije u zavisnosti od vrste posla na koji se zabrana odnosi, a navedeno se svakako može predvideti konkretnim ugovorom o radu, međutim zakonodavac je naveo da se teritorijalno važenje klauzule zabrane konkurencije utvrđuje i opštim aktom, te o tome treba voditi računa.

1.2. Vremensko ograničenje

Zakonodavac je pored teritorijalnog ograničavanja važenja klauzule zabrane konkurencije, predvideo i njeno vremensko ograničenje u rasponu do dve godine nakon prestanka radnog odnosa.

Naime, pored predviđanja zabrane konkurencije u periodu trajanja radnog odnosa kod konkretnog poslodavca ugovorom o radu se može predvideti trajanje zabrane konkurencije i do dve godine nakon prestanka radnog odnosa, što je predviđeno čl. 162. stav 1 na sledeći način: Nije na odmet napomenuti na ovom mestu, da klauzula zabrane konkurencije ugovorena po prestanku radnog odnosa, ne prestaje da važi danom prestanka radnog odnosa, jer je upravo i ugovorena ukoliko prestane da važi ugovor o radu, odnosno u određenom periodu nakon prestanka radnog odnosa o čemu je stav zauzeo i Ustavni sud u Odluci broj UŽ-6276/2012 od 26. februara 2015. god. koja, iako se odnosi na prethodni Zakon o radu³ može se primeniti i u konkretnoj situaciji jer odgovara pozitivnim propisima, a koji glasi:

„U vezi sa navodom iz ustavne žalbe da je odredba ugovora o radu o zabrani konkurencije prestala da važi prestankom radnog odnosa kod ranijeg poslodavca, Ustavni sud ukazuje da je ta klauzula, saglasno merodavnom zakonu, upravo ugovorena ukoliko prestane da važi ugovor o radu, odnosno u određenom periodu nakon prestanka radnog odnosa. Stoga je ocenio da ovaj navod podnosioca nije ustavnopravno prihvatljiv.“

Klauzula zabrane konkurencije je najčešće, kako i sam Zakon kaže, klauzula, tj. odredba Ugovora o radu. Ukoliko poslodavac želi samo da izmeni ili dopuni ovu klauzulu u već potpisanim Ugovorima o radu koji je sadrže, u tom slučaju se izmena ove odredbe Ugovora postiže zaključenjem Aneksa Ugovora o radu.

³Prethodni Zakon o radu ("Sl. glasnik RS", br. 70/2001 i 73/2001)

Najčešće je razlog unošenja svih odredbi (i klauzule zaštite konkurencije, i klauzule o poverljivosti) u Ugovor o radu tehničke prirode – ugovorne strane potpisuju jedan dokument, umesto tri. Potpisivanjem Ugovora o radu Zaposleni prihvata sve odredbe istog, uključujući i klauzulu zabrane konkurencije, te je irelevantno da li će se ona nalaziti u samom Ugovoru o radu ili u posebnom Ugovoru, važno je da ju je Zaposleni prihvatio.

Ukoliko zaposleni, koji je prihvatio klauzulu zabrane konkurencije, radi paralelno i kod svog poslodavca i kod konkurenta -rad tokom trajanja radnog odnosa, i to bez saglasnosti poslodavca, isti je prekršio ovu klauzulu i zbog toga duuguje Poslodavcu naknadu štete.

Iz sudske prakse

“Prema odredbi člana 161. stav 1. Zakona o radu, ugovorom o radu mogu da se utvrde poslovi koje zaposleni ne može da radi u svoje ime i za svoj račun, kao u i u ime i za račun drugog pravnog ili fizičkog lica, bez saglasnosti poslodavca (zabrana konkurencije). Zabrana konkurencije može da se utvrdi samo ako postoje uslovi da zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna znanja, širok krug poslovnih partnera ili dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni (stav. 2.). Opštim aktom ili ugovorom o radu utvrđuje se teritorijalno važenje zabrane konkurencije, u zavisnosti od vrste posla na koji se zabrana odnosi (stav. 3.). Ugovor o radu, zaključen 17.09.2005. godine, sadrži klauzulu zabrane konkurencije u članu 19, a prema ovoj odredbi zaposleni ne može da obavlja poslove ili da pruža usluge na teritoriji Državne zajednice Srbija i Crna Gora, u svoju korist ili za svoj račun, ili u korist ili za račun trećih lica, ako takvo poslovanje predstavlja deo poslovanja poslodavca, ili šteti interesima poslodavca. Odredbom člana 179. tačka 2. Zakona o radu, propisano je da poslodavac može zaposlenom da otkáže ugovor o radu ako za to postoji opravdan razlog koji se odnosi na radnu sposobnost zaposlenog, njegovo ponašanje i potrebe poslodavca, i to ako zaposleni svojom krivicom učini povredu radne obaveze utvrđene opštim aktom ili ugovorom o radu. Pravilnikom o radu banke utvrđuje se da zloupotreba službenog položaja i prekoračenje ovlašćenja predstavlja „ozbiljnu povredu radne obaveze“ zbog koje poslodavac može zaposlenom otkazati ugovor o radu (član 35. Pravilnika). Ugovor o radu koji su parnične stranke zaključile, u članu 19, sadrži pravilo o zabrani konkurencije, što je u skladu sa članom 161. Zakona o radu. Tužilja je obavljala poslove iz oblasti upravljanje ljudskim resursima, što predstavlja deo poslovanja tužene, a u korist firme, čija je delatnost pružanje konsultatskih usluga drugim bankama konkurentima tužene koje posluju na teritoriji Republike Srbije. Pri tome, koristila je znanje i iskustvo koja je stekla radom i stručnim usavršavanjem u toku rada kod tužene. Na taj način je povredila klauzulu o zabrani konkurencije i učinila je težu povredu radne obaveze - zloupotreba službenog položaja i prekoračenje ovlašćenja. Istovremeno, tužilja je znala da izvršenjem ovih radnju čini težu povredu radnih obaveza. Prema izloženim razlozima, rešenje o prestanku radnog odnosa je zakonito u smislu opravdanog razloga za otkaz, primenom člana 179. tačka 2. Zakona o radu.” Presuda VRHOVNI KASACIONI SUD Rev2 907/2015 od 23.09.2015. godina

Ukoliko poslodavac želi da spreči svog zaposlenog da radi kod konkurenta nakon prestanka ovog radnog odnosa, onda je potrebno ugovoriti da će klauzula važiti i naredne 2 godine po prestanku Ugovora o radu, ali uz novčanu naknadu, da bi ova klauzula bila punovažna. Što se prakse ugovaranja ove klauzule na način da će važiti i naredne 2 godine po prestanku radnog odnosa tiče, poslodavci u regionu je

neretko unose u Ugovor o radu bez određivanja naknade, tako da je ovakva klauzula uvek ništava. Ona ne povlači ništavost celog Ugovora o radu, već samo ništavost ove odredbe Ugovora, ali pravno ne znači ništa, jednostavno rečeno:

Poslodavac predvidi da će ista važiti 2 godine nakon prestanka radnog odnosa, ali ne unese iznos naknade u Ugovor o radu, što je protivno odredbama Zakona o radu. Zaposleni potpiše takav Ugovor o radu jer u tom trenutku ni ne razmišlja o tome šta će biti po prestanku rada kod tog Poslodavca. U slučaju da nastupi ova situacija -povreda klauzule, Poslodavac protiv zaposlenog pokreće sudski postupak radi naknade štete. U sudskom postupku sud utvrđuje (može i po službenoj dužnosti) da je ova odredba ugovora apsolutno ništava kao protivna prinudnim propisima (Zakonu o radu), i ista se uklanja iz Ugovora, a Poslodavac gubi spor za naknadu štete. Ipak, i ovakva (ništava) klauzula ima svoju faktičku svrhu – da zastraši Zaposlenog.

Klauzula zabrane konkurencije- pravni institut koji je sve više u upotrebi

Kako bi ovaj institut bio primenjen na odgovarajući način i kako bi zaštitio podjednako interese i poslodavca i zaposlenog, važno je voditi računa o tome kako se ugovara. Preciznost pri definisanju vrste poslova koje zaposleni ne može da obavlja mora biti na najvišem nivou.

Zatim se mora voditi računa o tome da zaposleni zaista može da bude u kontaktu sa osetljivim informacijama, da zloupotrebi kontakte koje je upoznao radeći u kompaniji poslodavca ili da stekne posebna tehnološka znanja koja ne bi mogao da stekne na nekom drugom mestu. Na kraju, kako bi bila uspostavljena ravnoteža između ugovornih strana, odnosno kako bi se poslodavac zaštitio, a zaposleni imao slobodu da radi određene poslove, poželjno je dodatno zaštititi zaposlene ugovaranjem minimalnog iznosa naknade za slučaj produženog dejstva zabrane. Ovaj minimalni iznos treba da bude prilagođen pojedincu i njegovim potrebama.

Zakon o privrednim društvima predviđa dužnost poštovanja zabrane konkurencije, odnosno predviđa zabranu obavljanja određenih funkcija i obavljanja drugih poslova u konkurentskom društvu, bez pribavljenog odobrenja društva. Razlog za detaljno razrađivanje ovog pitanja i kroz Zakon o privrednim društvima je to što se polazi od premise da bi obavljanje funkcija ili nekih poslova za konkurentsko društvo od strane lica sa posebnim dužnostima prema društvu bilo protivno principu slobode konkurencije.

Zakon o privrednim društvima U Član 72

“Lica iz člana 61. ovog zakona, kao i lica zaposlena u društvu, dužna su da čuvaju poslovnu tajnu društva.

Lica iz stava 1. ovog člana dužna su da poslovnu tajnu čuvaju i nakon prestanka tog svojstva, u periodu od dve godine od dana prestanka tog svojstva. Osnivačkim aktom, statutom, odlukom društva ili ugovorom zaključenim sa tim licima može se predvideti da taj period bude duži, ali ne duži od pet godina.

Poslovna tajna je podatak čije bi saopštavanje trećem licu moglo naneti štetu društvu, kao i podatak koji ima ili može imati ekonomsku vrednost zato što nije opšte poznat, niti je lako dostupan trećim licima koja bi njegovim korišćenjem ili saopštavanjem mogla ostvariti ekonomsku korist i koji je od strane društva zaštićen odgovarajućim merama u cilju čuvanja njegove tajnosti.

Poslovna tajna je i podatak koji je zakonom, drugim propisom ili aktom društva određen kao poslovna tajna.

Aktom društva iz stava 4. ovog člana se:

- 1) kao poslovna tajna može odrediti samo podatak koji ispunjava uslove iz stava 3. ovog člana i
- 2) ne mogu kao poslovna tajna odrediti svi podaci koji se odnose na poslovanje društva.

Podatak iz stava 3. ovog člana može biti proizvodni, tehnički, tehnološki, finansijski ili komercijalni, studija, rezultat istraživanja, kao i dokument, formula, crtež, objekat, metod, postupak, obaveštenje ili uputstvo internog karaktera i slično.”

Zabrana konkurencije predviđena Zakonom o radu se može utvrditi samo ukoliko postoje uslovi da zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili dođe u posjed i saznanja važnih poslovnih informacija i tajni. Poslovna tajna podrazumijeva svaku informaciju ili podatak čije bi neovlašćeno otkrivanje trećim licima moglo nanijeti štetu interesima poslodavca ili bi moglo koristiti konkurentima. Međutim, štite se samo one informacije koje su specifične i originalne, odnosno koje nisu opštepoznate.

Obaveza isplate zarade na ime naknade štete zbog zabrane konkurencije

„Zakon o radu u članu 162. predviđa mogućnost da poslodavac i zaposleni ugovorom o radu ugovore uslove zabrane konkurencije po prestanku radnog odnosa. Poslodavac se istovremeno obavezuje da zaposlenom isplati novčanu naknadu, o čijoj visini se dogovaraju, odnosno koju ugovaraju. Zabrana konkurencije predstavlja nemogućnost obavljanja određenih poslova, koji su takođe predviđeni ugovorom o radu, od strane zaposlenog, u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime i za račun drugih pravnih i fizičkih lica, bez saglasnosti poslodavca. To su poslovi čijim obavljanjem zaposleni stiče posebna znanja, kojima stiče širok krug poslovnih partnera ili čijim obavljanjem dolazi do saznanja koja predstavljaju poslovnu informaciju ili tajnu. Ukoliko dođe do prestanka radnog odnosa zaposlenog u skladu sa zakonom, zabrana konkurencije važi najduže dve godine po prestanku radnog odnosa zaposlenog.

Prema tome, zabrana konkurencije po prestanku radnog odnosa može se utvrditi samo ako se poslodavac obaveže ugovorom o radu da će zaposlenom isplatiti novčanu naknadu. Novčana naknada u ovom slučaju predstavlja vrstu naknade štete koju zaposleni realno trpi jer ne može u određenom periodu da obavlja određene poslove. Shodno tome, poslodavac može novčanu naknadu na ime zabrane

konkurencije da isplaćuje zaposlenom samo po prestanku radnog odnosa, u visini i na način utvrđen ugovorom o radu, a ne za vreme trajanja radnog odnosa.“⁴

Stečaj i likvidacije i zabrana konkurencije

Ukoliko je nad poslodavcem otvoren stečajni postupak, zabrana konkurencije i dalje važi, ako stečajni upravnik isplaćuje ranijem zaposlenom ugovorenu naknadu po tom osnovu, a kad se stečajni postupak okonča, nema osnova za ograničavanje ranijeg zaposlenog, te zabrana prestaje da proizvodi pravno dejstvo.

Kada je reč o likvidaciji, Zakon o privrednim društvima predviđeno je da dužnost likvidacionog upravnika tokom likvidacije vrši radnje na okončanju poslova koji su započeti pre početka likvidacije. To znači da likvidacioni, što znači da likvidacioni upravnik ne može da preduzima nove poslovne aktivnosti, koje nisu neophodne za sprovođenje likvidacije privrednog društva. Sa ovih razloga, tokom likvidacije privredno društvo može nastaviti ranije započete poslove i zabrana konkurencije koja je ranije ugovorena sa zaposlenim ima opravdanje.

Ukoliko je zabrana konkurencije na snazi, potrebno je da likvidacioni upravnik isplaćuje naknadu ranijem zaposlenom po tom osnovu. Po okončanju likvidacije, I stečajnog postupka, zabrana gubi smisao i pravnu važnost.

Stavljanje klauzule van snage

Poslodavac svojom voljom može da stavi van snage dejstvo klauzule zabrane konkurencije, ukoliko npr. prestane potreba za njom, s tim što je neophodno napomenuti da obzirom da je klauzula zabrane konkurencije sastavni deo ugovora o radu, koji se zaključuje u pismenoj formi i stavljanje van snage klauzule, odn. davanje saglasnosti poslodavca za obavljanje „zabranjenih“ poslova mora imati istu formu.

Porezi i doprinosi na ime naknade koju poslodavac isplaćuje zaposlenom po osnovu klauzule zabrane konkurencije

Što se tiče oporezivanja i doprinosa na ime naknade koju zaposlenom isplaćuje poslodavac po osnovu klauzule zabrane konkurencije po prestanku radnog odnosa u ugovorenom trajanju

Mišljenje Ministarstva rada i socijalne politike br. 011-00-617/2008-02 od 19.09.2008. godine

Na novčanu naknadu po osnovu zabrane konkurencije u slučaju prestanka radnog odnosa ne obračunavaju se i ne plaćaju doprinosi za obavezno socijalno osiguranje

⁴ <http://radnopravo.rs/index.php/pravna-misljenja/item/959-obaveza-isplate-zarade-naime-naknade-stete-zbog-zabrane-konkurencije>

„Sa stanovišta oporezivanja prihoda koje ostvare fizička lica ukazujemo da saglasno odredbama člana 1. stav 1. i člana 2. stav 1. Zakona o porezu na dohodak građana⁵ porez na dohodak građana plaćaju fizička lica koja ostvaruju dohodak, na prihode iz svih izvora, osim onih koji su posebno izuzeti tim zakonom.

Prema odredbi člana 9. stav 1. tačka 8) Zakona, porez na dohodak građana ne plaća se na primanja ostvarena po osnovu naknada materijalne i nematerijalne štete, izuzev naknade za izmaklu korist i naknade zarade (plate), odnosno naknade za izgubljenu zaradu (platu).

Odredbom člana 85. stav 1. tačka 16) Zakona propisano je da se ostalim prihodima u smislu ovog zakona smatraju i drugi prihodi koji po svojoj prirodi čine dohodak fizičkog lica, koji nisu oporezivi po drugom osnovu u skladu sa ovim zakonom ili nisu izuzeti od oporezivanja ili oslobođeni plaćanja poreza po ovom zakonu.

Saglasno odredbi člana 101. Zakona, porez po odbitku iz člana 99. ovog zakona, za svakog obveznika i za svaki pojedinačno isplaćeni prihod, isplatilac obračunava, obustavlja i uplaćuje na propisane račune u momentu isplate prihoda, u skladu sa propisima koji važe na dan isplate prihoda, osim ako ovim zakonom nije drukčije propisano.

Odredbom člana 161. Zakona o radu⁶ kojim je uređena zabrana konkurencije, stavom 1. propisano je da ugovorom o radu mogu da se utvrde poslovi koje zaposleni ne može da radi u svoje ime i za svoj račun, kao i u ime i za račun drugog pravnog ili fizičkog lica, bez saglasnosti poslodavca kod koga je u radnom odnosu (dalje: zabrana konkurencije). Inače, zabrana konkurencije može da se utvrdi samo ako postoje uslovi da zaposleni radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili da dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni (stav 2. tog člana Zakona o radu).

Odredbom člana 162. Zakona o radu, kojim je uređena zabrana konkurencije po prestanku radnog odnosa, stavom 1. propisano je da ugovorom o radu poslodavac i zaposleni mogu da ugovore i uslove zabrane konkurencije u smislu člana 161. tog zakona po prestanku radnog odnosa, u roku koji ne može da bude duži od dve godine po prestanku radnog odnosa. Saglasno stavu 2. tog člana zakona, zabrana konkurencije može se ugovoriti ako se poslodavac ugovorom o radu obaveže da će zaposlenom isplatiti novčanu naknadu u ugovorenoj visini. Imajući u vidu navedenu zakonsku odredbu, prema mišljenju Ministarstva rada i socijalne politike br. 011-00-617/2008-02 od 19.9.2008. godine „zabrana konkurencije po prestanku radnog odnosa može se utvrditi samo ako se poslodavac obaveže ugovorom

⁵ ("Sl. glasnik RS", br. 24/2001, 80/2002, 80/2002 - dr. zakon, 135/2004, 62/2006, 65/2006 - ispr., 31/2009, 44/2009, 18/2010, 50/2011, 91/2011 - odluka US, 7/2012 - usklađeni din. izn., 93/2012, 114/2012 - odluka US, 8/2013 - usklađeni din. izn., 47/2013, 48/2013 - ispr., 108/2013, 6/2014 - usklađeni din. izn., 57/2014, 68/2014 - dr. zakon, 5/2015 - usklađeni din. izn., 112/2015, 5/2016 - usklađeni din. izn., 7/2017 - usklađeni din. izn., 113/2017, 7/2018 - usklađeni din. izn., 95/2018, 4/2019 - usklađeni din. izn., 86/2019, 5/2020 - usklađeni din. izn., 153/2020, 156/2020 - usklađeni din. izn., 6/2021 - usklađeni din. izn. i 44/2021)

⁶ ("Sl. glasnik RS", br. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017 - odluka US, 113/2017 i 95/2018 - autentično tumačenje)

o radu da će zaposlenom isplatiti novčanu naknadu. Novčana naknada u ovom slučaju predstavlja vrstu naknade štete koju zaposleni realno trpi jer ne može u određenom periodu da obavlja određene poslove. Shodno tome, poslodavac može novčanu naknadu na ime zabrane konkurencije da isplaćuje zaposlenom samo po prestanku radnog odnosa, u visini i na način utvrđen ugovorom o radu, a ne za vreme trajanja radnog odnosa“.

Odredbom člana 155. Zakona o obligacionim odnosima ⁷propisano je da je šteta umanjeње nečije imovine (obična šteta) i sprečavanje njenog povećanja (izmakla korist), kao i nanošenje drugome fizičkog ili psihičkog bola ili straha (nematerijalna šteta).

Imajući u vidu navedene odredbe zakona kao i mišljenje Ministarstva rada i socijalne politike, u slučaju kad ugovorom o radu poslodavac i zaposleni ugovore pravo zaposlenog na novčanu naknadu po osnovu zabrane konkurencije po prestanku radnog odnosa, tako da poslodavac isplatu novčane naknade vrši po prestanku radnog odnosa u visini i na način utvrđen ugovorom o radu, to primanje predstavlja prihod fizičkog lica koji podleže oporezivanju porezom na dohodak građana saglasno članu 85. Zakona. Novčana naknada na koju se poslodavac ugovorom o radu obavezao da će isplatiti zaposlenom zbog zabrane konkurencije po prestanku radnog odnosa, po svojoj prirodi predstavlja naknadu za izmaklu korist koju bi zaposleni osnovano mogao očekivati prema redovnom toku stvari da nije obavezan na nečinjenje zbog čega trpi štetu jer je ograničen da u budućem periodu (koji ne može da bude duži od dve godine po prestanku radnog odnosa) obavlja određene poslove i ostvaruje prihod po tom osnovu. Na novčanu naknadu po osnovu zabrane konkurencije u slučaju prestanka radnog odnosa ne obračunavaju se i ne plaćaju doprinosi za obavezno socijalno osiguranje.“

Mišljenje Ministarstva finansija br. 011-00-325/2015-04 od 14.10.2015. godine

Klauzula zabrane konkurencije ne proizvodi dejstvo, ako nije ugovorena naknada ili ako poslodavac nije isplatio naknadu. To znači da propustom poslodavca da isplati ugovorenu naknadu ni ne nastaje zabrana radnog angažovanja zaposlenog na predviđeni način i u predviđenom roku.

Na navedenu naknadu se ne obračunavaju i ne plaćaju doprinosi za obavezno socijalno osiguranje, ali je ista oporeziva u smislu poreza na dohodak građana, kako je i objašnjeno u mišljenju Ministarstva finansija Republike Srbije br. 011-00-325/2015-04 od 14.10.2015. godine.

Novčana naknada kao uslov

Navedeno trajanje zabrane konkurencije i nakon prestanka radnog odnosa u trajanju do dve godine je uslovljeno ugovaranjem novčane naknade koju poslodavac isplaćuje zaposlenom usled ograničenja koje

⁷ ("Sl. list SFRJ", br. 29/78, 39/85, 45/89 - odluka USJ i 57/89, "Sl. list SRJ", br. 31/93, "Sl. list SCG", br. 1/2003 - Ustavna povelja i "Sl. glasnik RS", br. 18/2020)

mora da trpi u pogledu konkretnog rada koji zaposleni ne može da obavlja u ugovorenom periodu što je propisano čl. 162. stav 2 Zakona.

Dakle, da bi zaposleni mogao da trpi navedenu zabranu neophodno je da se poslodavac obaveže na plaćanje novčane nadoknade u ugovorenom periodu, kao i da se ugovorom predvidi visina te nadoknade.

Ministarstvo rada i socijalne politike je u mišljenju br. 011-00-617/2008-02 od 19. septembra 2008. godine zauzelo isti stav navodeći:

„...zabrana konkurencije po prestanku radnog odnosa može se utvrditi samo ako se poslodavac obaveže ugovorom o radu da će zaposlenom isplatiti novčanu naknadu. Novčana naknada u ovom slučaju predstavlja vrstu naknade štete koju zaposleni realno trpi jer ne može u određenom periodu da obavlja određene poslove. Shodno tome, poslodavac može novčanu naknadu na ime zabrane konkurencije da isplaćuje zaposlenom samo po prestanku radnog odnosa, u visini i na način utvrđen ugovorom o radu, a ne za vreme trajanja radnog odnosa.“

Visina i način isplate novčane nadoknade (u ratama ili jednokratno) je ostavljena poslodavcu i zaposlenom da ih utvrde ugovorom o radu, dakle prepuštena autonomiji volje ugovarača.

Ovome dodajemo, da se novčana naknada iz čl. 162. Zakona mora posebno ugovoriti, tj. ona ne može biti deo osnovne zarade. Naime, shodno stavu Apelacionog suda u Novom Sadu zauzetom u presudi Gž 1 920/2012 od 03. marta 2012. god. :

“Nisu osnovani žalbeni navodi tužioca da je naknada za pridržavanje zabrane konkurencije od strane tužioca inkorporisana u isplate naknade kroz isplate osnovne zarade. Zakonom o radu u članu 107 propisano je šta predstavlja osnovnu zaradu, a isplata naknade za zabranu konkurencije se mora posebno ugovoriti u smislu člana 162 stav 2 Zakona o radu.“

Da li postoji teritorijalno ograničenje za obavljanje određenih poslova?

Članom 161 Zakona o radu, u stavu 3, predviđa se i teritorijalno važnje za klauzulu zabrane konkurencije. Ovo teritorijalno ograničenje definisano zakonom važi za teritoriju Republike Srbije. Opštim aktom poslodavca se ova zabrana može proširiti i na veću teritoriju, odnosno na nekoliko zemalja. Treba napomenuti da ova zabrana mora biti opravdana vrstom posla koju zaposleni obavlja i da se u ugovoru precizno nabrajaju zemlje u kojima poslodavac ima klijente. Ponekad se ova klauzula odnosi i na konkretne regije, pokrajine ili čak gradove.

Klauzula zabrane konkurencije- pravni institut koji je sve više u upotrebi

Kako bi ovaj institut bio primenjen na odgovarajući način i kako bi zaštitio podjednako interese i poslodavca i zaposlenog, važno je voditi računa o tome kako se ugovara. Preciznost pri definisanju vrste poslova koje zaposleni ne može da obavlja mora biti na najvišem nivou.

Zatim se mora voditi računa o tome da zaposleni zaista može da bude u kontaktu sa osetljivim informacijama, da zloupotrebi kontakte koje je upoznao radeći u kompaniji poslodavca ili da stekne posebna tehnološka znanja koja ne bi mogao da stekne na nekom drugom mestu.

Zabrana konkurencije u IT sektoru

“Iskustvo nam je pokazalo da je zabrana konkurencije u IT sektoru postala jedna od najznačajnijih tema i „kamen spoticanja” mnogih pregovora. To nije ni čudno, jer odsustvo efikasne klauzule zabrane konkurencije poslodavcu može da znači gubitak klijenata ili neočekivani odliv radne snage.

Sa druge strane, razumljivo je i da zaposleni programer želi slobodu da bira najbolji profesionalni put u budućnosti, naročito u vremenu kada je potražnja za programerima daleko veća od ponude, čak i na globalnom nivou.

Osim odnosa poslodavac – zaposleni, u IT sektoru zabrana konkurencije je postala naročito važna u odnosima između članova društva sa ograničenom odgovornošću. Masovno povećanje broja privrednih subjekata u IT sektoru (kako preduzetnika tako društava sa ograničenom odgovornošću) i česta situacija da jedno lice obavlja više funkcija, dovodi do kršenja zabrane konkurencije koja je propisana Zakonom o privrednim društvima.

Tekst se ne bavi pitanjima zabrane konkurencije u obligacionopravnom odnosu tj. pravilima koja važe za preduzetnike (tzv. „kontraktore”) koji sarađuju sa IT firmom po osnovu obligaciono-pravnog ugovora (tzv. ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji).

KLAUZULA ZABRANE KONKURENCIJE U RADNOM ODNOSU u IT sektoru

Ugovorom o radu u IT sektoru se može predvideti klauzula zabrane konkurencije, kojom se predviđa da, bez saglasnosti poslodavca, zaposleni ne može raditi tačno određene poslove u svoje ime i za svoj račun, kao ni u ime ni za račun drugog fizičkog ili pravnog lica. Klauzula zabrane konkurencije može da se ugovori sa dejstvom tokom radnog odnosa (što može ograničiti programera da nakon radnog vremena radi kao freelancer), ali i sa dejstvom nakon prestanka radnog odnosa. Klauzula zabrane konkurencije se predviđa ukoliko postoje uslovi da zaposleni kod poslodavca stekne:

nova, posebno važna tehnološka znanja,

širok krug poslovnih partnera,

ili da dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni.

Tako se poslovnom tajnom smatra svaka informacija ili podatak čije bi neovlašćeno otkrivanje trećim licima moglo naneti štetu interesima privrednog subjekta ili bi moglo koristiti konkurentima. Tu bi spadali i pregovori sa poslovnim partnerima, kao i poslovni planovi privrednog subjekta, a naročito oni koji se odnose na statusne promene ili promene vlasničke strukture. Međutim, štite se samo one informacije koje su specifične i originalne.

Suštinski, poslovi programera u IT firmi će uvek zadovoljavati ove zakonske uslove. U praksi, klauzula zabrane konkurencije je uvek deo ugovora o radu u IT sektoru.”⁸

“Nema smetnji da klauzula bude ugovorena i nakon momenta zaključenja ugovora o radu, odnosno tokom trajanja radnog odnosa, i to aneksom ugovora o radu. Za direktora društva koji radi van radnog odnosa, klauzula zabrane konkurencije može biti predviđena i ugovorom o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti. U tom slučaju važe ista pravila kao i za klauzulu koja je deo ugovora o radu.

KOLIKO DUGO VAŽI ZABRANA KONKURENCIJE PREMA ZPD?

Osnivačkim aktom može se predvideti da zabrana konkurencije važi i posle prestanka svojstva u društvu zbog kog je zabrana zasnovana, ali ne duže od dve godine od prestanka tog svojstva.

U pogledu direktora IT firme, a nezavisno od toga da li je direktor u radnom odnosu ili obavlja funkciju van radnog odnosa, može se osnivačkim aktom predvideti zabrana konkurencije. Ova zabrana konkurencije se može predvideti kako za vreme obavljanja funkcije, tako i dve godine nakon prestanka funkcije. Time se zabrana konkurencije u ugovoru po osnovu koga je direktor angažovan može zaobići.”

Šta poslodavac može da učini ukoliko se suočava sa problemom viška zaposlenih, a želi da izbegne pomenutu proceduru i redukuje rizik spora? Dakle, šta može biti rešenje?

“Uvek je dobro sagledati problem sa više strana, a pristup koji izaberete može bitno uticati na krajnji rezultat. Ukoliko imate zaposlenog koji mesecima ne dobija nove projekte, i ne postoji potreba za njegovim radom, a ne možete ga rasporediti na neko drugo radno mesto, zaposleni je najverovatnije već svestan daljeg razvoja događaja. Zbog toga je naročito važno zauzeti otvoren i dobronameran pristup i sa zaposlenim razgovarati o sporazumnom rešavanju predmetne situacije. Šansa da je zaposleni već počeo da traži novi posao je velika, pa će tako i njemu ići u prilog da zna sa izvesnošću šta može da očekuje. Sporazumom o prestanku radnog odnosa može se ugovoriti i isplata određenog novčanog iznosa u korist zaposlenog, u vidu bonusa za njegovo angažovanje. Ovakvim izborom zaobilazi se kompleksna zakonska procedura, a zaposleni i poslodavac ostaju u korektnim odnosima.”⁹

Zaposleni na osnovu sporazuma prestaje da radi na dan koji je određen sporazumom (dakle, nema propisanog otkaznog roka), a poslodavac je dužan da mu u roku od 30 dana od dana prestanka radnog odnosa isplati sva primanja koja mu po ovom osnovu pripadaju. Prilikom zaključenja sporazuma o

⁸ <https://vojvodinaictcluster.org/sr/zabrana-konkurencije-u-it-sektoru/>

⁹ <https://cvjeticaninlegal.com/visak-zaposlenih-i-sporazumni-prestanak-radnog-odnosa-u-it-sektoru/>

prestanku radnog odnosa preporučljivo razmotriti i urediti moguća otvorena pitanja zabrane konkurencije i poslovne tajne. Konačno, nemojte zaboraviti da je naročito važno zaposlenog pre potpisivanja sporazuma obavestiti/poučiti o posledicama zaključenja sporazuma sporazumnog prestanka radnog odnosa sa poslodavcem.”

Na kraju, kako bi bila uspostavljena ravnoteža između ugovornih strana, odnosno kako bi se poslodavac zaštitio, a zaposleni imao slobodu da radi određene poslove, poželjno je dodatno zaštititi zaposlene ugovaranjem minimalnog iznosa naknade za slučaj produženog dejstva zabrane. Ovaj minimalni iznos treba da bude prilagođen pojedincu i njegovim potrebama.

ZAKON O ZAŠTITI KONKURENCIJE¹⁰

Član 1 ZAKON O ZAŠTITI KONKURENCIJE navodi “Ovim zakonom uređuje se zaštita konkurencije na tržištu Republike Srbije, u cilju ekonomskog napretka i dobrobiti društva, a naročito koristi potrošača, kao i osnivanje, položaj, organizacija i ovlašćenja Komisije za zaštitu konkurencije (u daljem tekstu: Komisija).”

Član 4 navodi da se odredbe ovog zakona ne primenjuju se na radne odnose između poslodavaca i zaposlenih, kao ni na radne odnose uređene kolektivnim ugovorom između poslodavca i sindikalnih udruženja.

Član 10 glasi “Restriktivni sporazumi mogu biti izuzeti od zabrane ukoliko doprinose unapređenju proizvodnje i prometa, odnosno podsticanju tehničkog ili ekonomskog napretka, a potrošačima obezbeđuju pravičan deo koristi pod uslovom da ne nameću učesnicima na tržištu ograničenja koja nisu neophodna za postizanje cilja sporazuma, odnosno da ne isključuju konkurenciju na relevantnom tržištu ili njegovom bitnom delu.”

ZAKON O ZAŠTITI POSLOVNE TAJNE

Novine u pogledu regulisanja poslovne tajne u domaćem zakonodavstvu su usledile donošenjem novog Zakona o zaštiti poslovne tajne koji je donet 2021. godine Zakon o zaštiti poslovne tajne,¹¹ Kako se navodi u obrazloženju Zakona koji je usvojen: „Zaštitom poslovne tajne se štite investicije privrednih subjekata u sticanje, razvoj i primenu znanja i iskustva i drugih informacija koje im obezbeđuju prednost nad konkurencijom.”

¹⁰ ("Sl. glasnik RS", br. 51/2009 i 95/2013)

9 ZAKON O ZAŠTITI POSLOVNE TAJNE ("Sl. glasnik RS", br. 53/2021)

Klauzula konkurencije u međunarodnom pravu prema konvencijama MOR

Na prelazu dva milenijuma stekao se utisak da se radno pravo XX i XXI veka neće mnogo razlikovati. Međutim, okolnosti su se toliko značajno promenile, da se radno pravo počelo menjati, a tek se očekuje njegova ozbiljna revizija. Na „izmenjeni globalni okvir radnih odnosa“ uticale su različite okolnosti u svetu, kao što su: raspad socijalizma, ekonomska kriza, masovna nezaposlenost, globalizacija, informatička i tehnološka revolucija, i velike migracije stanovništva. Normativni okvir koji je formiralo radno pravo XX veka počinje da se razlaže pošto se dotadašnji koncept smatrao suviše krutim za odvijanje rada u novim okolnostima. Dolazi do masovne „deregulacije“ u domenu radnih odnosa. Rezultat ovog trenda je da se radni standardi relativizuju, što je ishodovalo konstantno smanjenje prava radnika „, ako je zabrana konkurencije važeća po prestanku radnog odnosa, zaposleni ima ili mogućnost da uopšte ne radi u periodu do dve godine, ili da „rizikuje“ i zaposli se kod drugog poslodavca (kog raniji poslodavac smatra konkurentom), što kao sankciju podrazumeva naknadu štete. Upravo u ovakvom scenariju su vidljivi pogubni efekti nasumičnog i nedovoljno opravdanog uključivanja klauzule zabrane konkurencije u ugovor o radu, te bi se čak moglo argumentovati ne samo da je aspekt slobode rada koji podrazumeva pravo osobe da bira zaposlenje doveden u pitanje, odnosno onemogućen, već i da je reč o svojevrsnom pritisku koji čini opravdanim da se potencijalno govori čak i o prinudnom radu.

„Zapošljavanje“ širi pojam od „radnog odnosa“, te uključuje lica u radnom odnosu i sva druga lica koja po bilo kom drugom pravnom osnovu rade za poslodavca (npr. u fleksibilnim formama rada).

To bi moglo da odgovara novom pojmu „radnika“ u uporednoj praksi i regulativi MOR i da bude put za doradu ZOR. Zaključak izloženog je da bi trebalo u Zakonu o radu jasno definisati i proširiti pojam „radni odnos“, „zaposleni“, uvesti pojam „radnik“, regulisati „digitalni rad“, „ustupanje zaposlenih“ i tako jednako zaštititi sva lica koja žive od rada.

Naime, iako ograničenje koje postoji u ovom slučaju ne potpada pod definiciju prinudnog rada postavljenu u Konvenciji MOR-a br. 29¹² i Konvencija MOR-a br. 105¹³ koja se odnosi na ukidanje prinudnog rada. ipak se može zaključiti da je pritisak koji postoji na zaposlenog da nastavi da radi kod istog poslodavca, ukoliko zabrana konkurencije važi i po prestanku radnog odnosa, izuzetno veliki.¹⁴ O „ozbiljnosti“ ovog pitanja govori sama činjenica da se može raspravljati o tome da li neopravdana zabrana konkurencije u određenom smislu ima efekat prinudnog rada. U tom kontekstu stalno treba

¹² Konvencija MOR-a br. 29 o prinudnom ili obaveznom radu, Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 297/1932.

¹³ <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2022/0017-09332202416K.pdf>

¹⁴ <https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2022/0017-09332202416K.pdf>

imati na umu da je sloboda rada jedno od osnovnih radnopravnih načela, a da Konvencije MOR-a br. 29 i br. 105¹⁵ koje zabranjuju prinudni rad predstavljaju dve od osam ključnih konvencija MOR-a.

Konvencije MOR-a br. 29¹⁶

Pravo na rad jedno je od osnovnih ljudskih prava i podrazumeva pravo svakog da zarađuje za život na osnovu slobodno izabranog ili prihvaćenog zaposlenja. Jedan od bitnih elemenata sadržine prava na rad je zabrana prinudnog rada. Istorijski posmatrano, prve intervencije međunarodne zajednice protiv prinudnog rada bile su usmerene na borbu protiv ropstva, budući da je, u skladu sa zahtevima koje je Liga naroda postavila pred ugovornice Konvencije o ropstvu 1926. godine, Međunarodna organizacija rada već 1930.godine usvojila Konvenciju br. 29. o prinudnom ili obaveznom radu.

Konvencije MOR-a br. 105¹⁷

Nakon Drugog svetskog rata Konferencija MOR-a je usvojila Konvenciju br. 105. o ukidanju prinudnog rada iz 1957. godine. U prvom članu Konvencija propisuje da je svaka država članica koja ratifikuje konvenciju dužna da ukine prinudni rad i da njemu ne pribegava pod bilo kojom formom.

Pored toga, ne treba zaboraviti da Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u čl. 4. jasno garantuje zabranu prinudnog rada, a da je Evropski sud za ljudska prava u brojnim slučajevima tumačio ovaj član. U možda jednom od najpoznatijih slučajeva pred ESLJP, u slučaju Van der Musselle v. Belgium¹⁸, sud je prilikom tumačenja toga da li određeni rad predstavlja prinudni naveo i to da li rad stvara „nesrazmerno breme” onom ko ga obavlja kao jedan od kriterijuma.

MOR je nedavno sačinila prvu ozbiljniju studiju o radu preko „platformi“: „Digitalne radne platforme i budućnost rada Prema dostojanstvenom radu u „online” svetu. Studija je sačinjena na osnovu istraživanja u 75 zemalja sveta. ¹⁹Prema podacima MOR-a na ILOSTATu odnosu na ograničenja koja klauzula zabrane konkurencije nameće zaposlenima pokazala je da su ove dve veličine obrnuto proporcionalne , tj utiču na stopu zaposlenosti I ograničavaju prava na rad kroz klauzule zabrane

¹⁵ Konvencije MOR-a br.105 ZAKON O POTVRĐIVANJU KONVENCIJE MOR BROJ 105 KOJA SE ODNOSI NA UKIDANJE PRINUDNOG RADA(Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori br. 13/02)Osnovni tekst na snazi od 28/12/2002 , u primeni od Van der Musselle v.Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37. 28/12/2002

¹⁶ Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 29. o prinudnom ili obaveznom radu (Službene novine Kraljevine Jugoslavije, br. 297/1932).

¹⁷ Konvencija Međunarodne organizacije rada br. 105. koja se odnosi na ukidanje prinudnograda (Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori, broj 13/2002).

¹⁸ Van der Musselle v.Belgium, (App. No. 8919/80), 23. 11. 1983. para. 37.

¹⁹ Digital labourplatforms and the future of work - Towards decent work in the online world, International Labour Office – Geneva, ILO, 2018 https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_645337.pdf

konkurencije I ima uticaj na smanjenje prihoda, a samim tim utiče I na smanjenje potrošnje. Različita su vremenska ograničenja u Španiji i Portugalu 6 meseci , a u Makedoniji , Crnoj Gori, Hrvatskoj dve godine.

Međutim, sa dolaskom novih tehnologija i interneta, mnoge kompanije šire polje delovanja, pa je teško precizno utvrditi prostorno ograničenje. U vezi sa time, kod definisanja ovog aspekta zabrane konkurencije potrebno je fokusirati se na one teritorije sa kojima je poslodavac najbliže povezan, tj. gde je prisutnost tržištu najveća.

Uredbe Saveta Evrope

Pored načelne garancije slobode rada, pravo EU ne daje bliže smernice u pogledu zabrane konkurencije u radnim odnosima.

Međutim, iako pravo EU ne sadrži detaljnije odrednice o pitanju zabrane konkurencije u radnim odnosima, čini se da poređenje domaćeg rešenja sa rešenjima iz određenih zakonodavstava država članica EU može dati uvid u to da li domaće pravo u suviše velikoj meri daje prevagu interesima jedne od strana u radnom odnosu kada je reč o institutu zabrane konkurencije - naročito po prestanku radnog odnosa.

Uredbom Saveta Evrope br. 1/2003 o sprovođenju pravila o tržišnoj konkurenciji koja su propisana Ugovorom (u daljem tekstu: Uredba br.1/2003)²⁰ usvojena su nova pravila za primenu navedenih članova ugovora. Izvršena je reforma prava konkurencije, te je pojačan ekonomski pristup u analizi ponašanja učesnika na tržištu. Navedena Uredba, umesto ranije isključive nadležnosti Evropske komisije, predvidela je podelu nadležnosti između nje i nacionalnih vlasti, tj. nacionalnih državnih organa i sudova.

Izvršena je: decentralizacija primene prava EU (čl. 4-6), intenzivirana je saradnja između Evropske komisije, s jedne strane, i, u cilju uniformne primene prava, nacionalnih državnih organa za kontrolu konkurencije I nacionalnih sudova, s druge strane (čl. 11-15); proširene su nadležnosti Komisije u pojedinim oblastima utvrđivanja činjeničnog stanja (čl. 17-22). Izuzetno je bitno da je nastavljena započeta tendencija razvoja I potenciranja značaja privatno-pravne zaštite oštećenih lica i prava na naknadu pretrpljene štete, najviše zahvaljujući davanju nacionalnim sudovima prava na direktnu primenu konkurencijskih normi u sporovima o zaštiti subjektivnih prava učesnika na tržištu (čl. 3. i 6).²¹

Navedena kršenja lojalnog tržišnog postupanja imaju za svoje implikacije povrede javno-pravnih interesa, ali i neposrednih građanskopravnih interesa samih učesnika na tržištu, krajnjih kupaca roba i korisnika usluga. Zbog toga zaštita pravila konkurencije može biti javno-pravna (public enforcement) i privatno-pravna (private enforcement). U EU, u oblasti prava konkurencije, preovladava stav da je znatno važnija zaštita javno-pravnim sankcijama, koju sprovode Evropska komisija i nacionalna regulatorna tela

²⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance), Official Journal L 001, 04/01/2003, P. 1-25.

²¹ <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=F063FC4F-CB19-4259-852E-C5564EE47491>

nadležna za kontrolu konkurencije. Međutim, donošenjem Zelene knjige, dati su prvi konkretni predlozi kako se može kvantifikovati šteta koju pojedinci trpe usled nekorektnog i neprihvatljivog konkurencijskog ponašanja drugih na tržištu, te modeli kako se onim koji trpe štetu ona može nadoknaditi.²² Sledeća doneta, Bela knjiga, dala je predloge za ostvarivanje efikasnijeg mehanizma obeštećenja,²³ i naglasila kompenzatornu ulogu privatno-pravne zaštite oštećenih lica.²⁴ Privatnim tužbama efikasno se vrši odvracanje od kršenja pravila konkurencije, utiče pozitivno na primenu zakonskih normi i razvija kultura konkurencije na tržištu, te podiže svest o potrebi poštovanja pravila o lojalnoj i fer utakmici. U skladu s tendencijom „modernizacije prava konkurencije“, zakonodavci EU zaokružili su regulisanje navedene materije donošenjem Direktive 2014/104/EU (u daljem tekstu: Direktiva 2014/104/EU),²⁵ koja sadrži do sada najsveobuhvatnija pravila i preporuke kako sprovesti pred nacionalnim sudovima sporove za dosuđivanje naknade pretrpljene štete, pristupiti dokazivanju osnova i visine zahteva, te kako uopšte kvantifikovati iznos pretrpljene štete.

“Neki u Evropskoj uniji tvrde da su Sudovi EU previše blagonakloni u pogledu navodnih nedostataka koje postoje u institucionalnom/proceduralnom sistemu zaštite konkurencije. Debata „kadija te tuži, kadija ti sudi“ je jedna od najdugotrajnijih u savremenom pravu konkurencije. Iako se čini da je presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u slučaju Menarini bar implicitno podržala sistem zaštite konkurencije Evropske unije, neki nastavljaju da dovode u pitanje da li ovaj sistem zadovoljava uslove propisane EKLJP (Evropskom konvencijom o ljudskim pravima) s obzirom da Sudovi EU ne odlučuju uvek sa detaljnim preispitivanjem prvostepenih odluka. Iz predostrožnosti od potencijalnih budućih osporavanja (ovakvog sistema), primetićete da nakon Menarini presude, pravni izraz „organičena sudska kontrola“ je potpuno nestao iz presuda sudova EU.”²⁶

²² Commission of the European Communities, Green Paper - Damages actions for breach of the EC antitrust rules {SEC(2005) 1732}/*COM/2005/0672final*/, Brussels, 19.12.2005, 1-6; Smijter, E. D., Stropp, C., Woods D. „Green Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, Competition Policy Newsletter, 1/2006, 1-3, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2006_1_1_en.pdf,

²³ Commission of the European Communities, White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM(2008) 165 final, Brussels, 02.04.2008, 1-11; R. Becker, N. Bessot, E. D. Smijter, „The White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, Competition Policy Newsletter, 2/2008, 5, http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2008_2_4_en.pdf,

²⁴ Commission of the European Communities, White Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules, COM(2008) 165 final, Brussels, 02.04.2008, 1-11; R. Becker, N. Bessot, E. D. Smijter, „The White Paper on damages actions for breach of the EC antitrust rules“, Competition Policy Newsletter, 2/2008, 5, <http://www.ec.europa.eu/competition/speeches/text/2008>

²⁵ Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union (Text with EEA relevance), Official Journal L 349, 05/12/2014, P. 1-19, tzv. „Damages Directive“.

²⁶ <https://www.geciclaw.com/sr/chillincompetition-inicijativa-za-reformu-zakona-o-zastiti-konkurencije/>

Literatura :

- 1.Lubarda, B. (2012) Radno pravo Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu Centar za izdavaštvo i informisanje
 - 2.Jašarević, S. (2010) Socijalno pravo. Novi Sad: Pravni fakultet
 - 3.Jovanović, P. (2012) Radno pravo. Novi Sad: Pravni fakultet-Centar za izdavačku delatnost, str. 203
 - 4.Begović, B., Pavić, V. (2010) Šta je to konkurencija i kako se štiti?. Beograd: Centar za liberalno, demokra pridržavamo se sledećih osnovnih standarda rada ILO-a {International Labour Organization = Međunarodna organizacija rada):
 - 5.Obradović, G. (2002). Zabrana konkurencije prema Zakonu o radu. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, 43, 340. 16 Zakon o radu, čl. 161. st. 3.
 - 6.Ranđelović & Partners. (2019). Klauzula zabrane konkurencije u ugovoru o radu. Dostupno na: <https://randjelovic.rs/sr/nas-blog/klauzula-zabrane-konkurencije-u-ugovoru-o-radu/>
 7. Šunderić, B. (2001). Pravo: Međunarodne organizacije rada. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.438 Glasnik Advokatske komore Vojvodine, br. 2/2022.
 - 8.Vodič za poslodavce kod ugovaranja zabrane konkurencije u radnom odnosu. (2020).
 - 9.„Stojković advokati”. Dostupno na: <https://statt.rs/sr/vodic-za-poslodavce-kodugo-aranja-zabrane-konkurencije-u-radnom-odnosu/>
 - 10 . S. Jašarević: Uticaj digitalizacije na radne odnose
-