

NEKA PITANJA U VEZI ZABRANE KONKURENCIJE

Prodesse sibi unusquisque, dum alis non nocet, non prohibetur (Ulpianus 39, 3,1,11) - Nikome se ne zabranjuje da radi u svoju korist dok ne šteti druge.

Uvodne napomene

Prema odredbi člana 163. Zakona o radu ("Službeni glasnik RS", br. 24/2005 i 61/2005), 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, zabrana konkurencije odnosi se na:

- poslove koje zaposleni ne može da radi;
- zaposleni ne može da obavlja poslove u svoje ime i za svoj račun;
- u ime i za račun drugog pravnog ili fizičkog lica;
- nema saglasnosti poslodavca kod kojeg je u radnom odnosu;
- postojanjem uslova da radom kod poslodavca stekne nova, posebno važna tehnološka znanja, širok krug poslovnih partnera ili da dođe do saznanja važnih poslovnih informacija i tajni;
- opštim aktom i ugovor o radu se, u zavisnosti od vrste posla, utvrđuje teritorijalno važenje zabrane konkurencije.

Zaposleni koji prekrši zabranu konkurencije, na zahtev poslodavca, dužan je da mu naknadi štetu.

Ugovorom o radu poslodavac i zaposleni mogu da ugovore i uslove zabrane konkurencije iz člana 161. ovog zakona.

To, praktično znači da poslodavac i zaposleni mogu da ugovore da zabrana konkurencije ne može da bude duža od dve godine po prestanku radnog odnosa zaposlenog kod poslodavca (član 162. Zakona).

Međutim, treba posebno istaći da zabrana konkurencije iz člana 162. Zakona o radu može da se ugovori ako se poslodavac, ugovorom o radu, obaveže da će zaposlenom isplatiti novčanu naknadu u ugovorenoj visini.

Dakle, zabrana konkurencije nije kogentna norma.

"Ugovorom o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti 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 iz člana 161. stav 2. Zakona o radu.

Prema tome, nema smetnji da se zabrana konkurencije ugovori i kasnije, nakon zasnivanja radnog odnosa.

Ako je radni odnos zasnovan rešenjem urediće se Ugovorom o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti, a ako je radni odnos zasnovan ugovorom o radu, tada se zabrana konkurencije može predvideti aneksom ugovora.

Nezavisno od toga da li se zabrana konkurencije propisuje ugovorom o radu, aneksom ili ugovorom o uređivanju međusobnih prava, obaveza i odgovornosti, moraju se konkretizovati poslovi koje zaposleni ne može da radi.

Kršenje zabrane konkurencije ne može biti razlog za otkaz ugovora o radu zaposlenom.

Ako zaposleni prekrši zabranu konkurencije, poslodavac ima samo pravo da zahteva naknadu štete od zaposlenog.”

(iz Mišljenja Ministarstva rada, zapošljavanja i socijalne politike, broj 011-442/2005-02 od 1.6.2005. godine).

Terminološko određenje pojma klauzule konkurencije

Klauzula konkurencije, kao pojam posebne grane prava, najpotpunije je regulisana propisima privrednog prava. To je grana prava koja se, najčešće, naziva konkurentsko pravo.

U rečniku stranih reči i izraza klauzula konkurencije označava trgovačko - pravnu pogodbu kojom se službenik ograničavao u korist svog bivšeg poslodavca u svom privrednom radu (M. Vujaklija, strana 458).

Još je Srpski građanski zakonik iz 1844. godine poznavao ovaj institut. Tako je i Trgovački zakonik iz 1937. godine, propisivao institut zabrane konkurencije koja se odnosila na članove uprave Trgovačkog društva.

Naime, navedenim zakonom bila je propisana zabrana konkurencije koja se sastojala u tome da “bez pristanka skupštine članovi uprave ne smeju ni za svoj ni za tuđi račun obavljati poslove kojima bi se u društvu pravile utakmice, ne smeju biti lično odgovorni drugari, organi ili nameštenici u kojem preduzeću, koje pravi društvu utakmicu ili bi je moralo praviti.”

Podsećamo da je zabranu konkurencije propisivao i raniji Zakon o preduzećima.

Članom 36. stav 1. Zakona o privrednim društvima (“Službeni glasnik RS”, broj 125/2004) propisano je da lica iz člana 31. stav 1. ovog zakona, ne mogu direktno ili indirektno biti angažovana u drugom privrednom društvu konkurentске delatnosti, osim ako za to dobiju odobrenje u skladu sa članom 35. ovog zakona.

Zabrana iz člana 36. stav 1. Zakona o privrednim društvima odnosi se na:

1. zaposlene;
2. svojstvo preduzetnika;
3. svojstvo organa ili komplementara;
4. svojstvo kontrolnog člana ili akcionara;
5. svojstvo člana organa društva iz člana 31. stav 1. tačka 4. ovog zakona;
6. zastupnika društva;
7. lica koja imaju ugovorna ovlašćenja da upravljaju poslovima privrednog društva.

Zabrana konkurencije može da se odredi osnivačkim aktom privrednog društva tako da zabrana iz stava 1. i 2. člana 36 navedenog zakona, važi i posle prestanka tih svojstava, ali ne duže od dve godine ukoliko dođe do povrede interesa i zabrana konkurencije, privredno društvo, pored prava na naknadu štete, ima pravo i da se:

- poslovi koje izvrši to lice za svoj račun priznaju kao poslovi izvršeni za račun privrednog društva;
- privrednom društvu preda svaki novčani iznos koji je ostvaren od poslova koji su obavljeni za račun tog lica;
- sva potraživanja koja proizilaze iz posla izvršenog za račun tog lica, ustupe privrednom društvu.

Prema stavu 2. člana 37. Zakona o privrednim društvima, prava koje privredno društvo ima po osnovu povrede sukoba interesa i pravila konkurencije može ostvarivati privredno društvo i ortak, član ili akcionar koji ima ili zastupa najmanje 5% osnovnog kapitala društva, u roku od 60 dana od dana saznanja za učinjenu povredu, odnosno tri godine od dana učinjene povrede.

Radno-pravna regulativa zabrane klauzule konkurencije u zemljama bivše Jugoslavije

Poštujući, u najvećoj meri pravnu regulativu komparativnog radnog prava, Zakonom o radu Hrvatske, pravno je regulisana zabrana takmičenja zaposlenika s poslodavcem.

Zakon o radu propisuje zabranu utakmice, ugovornu zabranu utakmice, naknadu plate u slučaju ugovorne zabrane utakmice, prestanak ugovorne zabrane utakmice, odustanak od ugovorne zabrane utakmice i ugovornu kaznu.

Prema Zakonu o radu Hrvatske, zabrana takmičenja zaposlenika s poslodavcem propisuje obavezu zaposlenika da ne sme, za svoj ili tuđi račun, da sklapa poslove iz delatnosti koju obavlja poslodavac, bez njegovog odobrenja.

Ako zaposleni prekrši zabranu, poslodavac može da traži od zaposlenog da mu ostvarenu zaradu preda ili da na njega (poslodavca) prenese potraživanja zarade iz posla koji je obavio bez njegovog odobrenja.

Za ostvarivanje ovog prava, Zakon o radu propisuje subjektivni i objektivni rok.

Subjektivni rok iznosi tri meseca od dana kada je poslodavac saznao za ugovaranje posla bez njegovog odobrenja.

Objektivni rok iznosi pet godina od ugovorenog posla.

Zakon o radu Hrvatske poznaje i ugovorenu zabranu utakmice. Taj ugovor karakteriše sledeće:

- zaključuje se na vreme od dve godine od dana prestanka radnog odnosa;
- može biti sastavni deo ugovora o radu;
- obavezna je pisana forma;
- ugovor ne sme biti ograničavajući faktor kojim se nesrazmerno ograničava osnovno pravo na rad i daljnji napredak zaposlenog;
- ugovor je ništavan, ako ga zaključi maloletno lice ili zaposleni u vreme sklapanja ugovora prima manju platu od prosečne plate u Republici Hrvatskoj;
- na ništavnost ugovorne zabrane utakmice utvrđene ovim ugovorom ne može se pozivati poslodavac.

Treba posebno ukazati na činjenicu da zabrana utakmice prestaje da važi i u slučaju neopravdanog otkaza ugovora o radu.

Izuzetno, poslodavac može da obavesti zaposlenog da će mu plaćati naknadu iz člana 94. Zakona o radu, a sve u roku od 15 dana od dana raskida ugovora o radu.

Druga, značajna karakteristika zabrane utakmice, je zakonom propisana ugovorna kazna, prema kojoj, poslodavac, u skladu sa opštim pravilima obligacionog prava, ima pravo da traži isplatu ugovorne kazne.

Isplata ugovorne kazne može da se traži i u slučaju da poslodavac nije preuzeo obavezu isplate naknade plate dok traje zabrana utakmice.

U radnom zakonodavstvu Slovenije, Zakonom o radnim odnosima, propisana je zakonska i ugovorna zabrana konkurencije, kao samostalni radno-pravni institut.

Zakon o radu Slovenije propisuje subjektivni i objektivni rok u kome se može tražiti naknada štete od zaposlenog koji je prekršio zabranu konkurencije.

Klauzula zabrane konkurencije može da se ugovori za dve godine po prekidu radnog odnosa zaposlenog i to u dva slučaja:

- kada radni odnos prestaje na zahtev zaposlenog ili
- ako je prestanak radnog odnosa došao krivicom zaposlenog.

Klauzula konkurencije može da bude sastavni deo ugovora o radu. U suprotnom, nema klauzule konkurencije, bez obzira na činjenicu što je Zakon o radnim odnosima propisuje.

Dakle, nema neposredne primene Zakona, niti se to pravo poslodavca ostvaruje ipso jure.

Zaposleni koji je poštovao klauzulu konkurencije ima pravo na mesečnu nadoknadu, u skladu sa Zakonom o radnim odnosima.

Zakon o radu Republike Crne Gore iz 2003. godine, propisuje zabranu konkurencije poslodavcu.

Naime, ako je zaposleni zaključio ugovor o radu s punim radnim vremenom ne može da za svoj ili tuđi račun ugovara ili obavlja poslove koji su iz delatnosti poslodavca.

Praktično, zabrana konkurencije, bilo ona zakonska ili ugovorna, može da postoji samo dok je zaposleni u radnom odnosu kod poslodavca s punim radnim vremenom.

Ovakvim normiranjem mogu biti ugroženi interesi poslodavca, s obzirom na to da mnoge, važne aspekte ovog radno-pravnog instituta, ne propisuje.

Zajednički imenitelj, za sve navedeno je, svakako nedovoljno i neujednačeno tretiranje ovog radno-pravnog instituta.

To se, naročito odnosi na jasnije normiranje poslova koji su iz delatnosti poslodavca i vremenskog dejstva zabrane konkurencije može realno da ugrozi ostvarenje jednog od osnovnih prava čoveka, a to je pravo na rad.

Odsustvo normiranja i prostorne zabrane konkurencije poslodavcu, biti predmet i sudskog sporenja zaposlenog sa poslodavcem.

S tim u vezi, interesantno je navesti primer presude jedne američke države, kojom se ilustruju gore nevedene tvrdnje.

U presudi američkog suda iz 1996. godine, povodom zabrane konkurencije od strane elektrotehničkog inženjera koji je bio zaposlen u kompaniji koja se ba-

vi ultrazvučnim aparatima, sud je zauzeo stanovište da je razumna klauzula zabrane konkurencije prema kojoj elektrotehnički inženjer nije mogao godinu dana, nakon prestanka radnog odnosa, da radi kod bilo kog poslodavca u svetu koji se bavi proizvodnjom ultrazvučnih aparata.

Ograničenje slobode rada u navedenom slučaju proizilazi iz sofisticiranosti i međunarodne prirode posla - M. ROTHSTFINNN I DRUGI, FLOYMENT Law drugo izdanje, WEST GROUP, ST - PAUL, MINN, 1999.

Naša sudska praksa, još uvek je skromna, kada je u pitanju radno-pravni institut zabrane konkurencije.

Korisno bi bilo, radi boljeg razumevanja ovog radno-pravnog instituta, ukazati i na stanovište našeg suda.

Naime, u jednom slučaju, imajući u vidu delatnost tuženika u oblasti zdravstvene zaštite i sadržinu aneksa ugovora o radu, tužilac je trebalo da se obaveže da 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.

Iz tog razloga poslodavac je morao da ponudi zaposlenom zaključenje ugovora o radu pod izmenjenim okolnostima iz opravdanih razloga.

Ako zaposleni odbije da zaključi ugovor pod izmenjenim okolnostima, poslodavac može otkazati ugovor o radu.

“Tužilac je praktično trebalo da donese odluku čime će se u buduće profesionalno baviti, odnosno da se odluči između javne službe i privatne delatnosti.

Po oceni Okružnog suda, rok od tri dana za donošenje ovakve odluke, imajući u vidu sve okolnosti slučaja, bio je sasvim dovoljan i primeren, pri čemu nije od značaja ni to što se tužilac za sve to vreme nalazio na bolovanju.

Naime, imajući u vidu prirodu bolesti zbog koje je bio na bolovanju (povišen krvni pritisak i povišen šećer u krvi) tužilac nije bio ometen zbog zdravstvenih problema da o takvom svom pravu odlučuje, pa je tuženik pravilno shvatio da je tužilac odbio da zaključi ugovor o radu u smislu člana 103. stav 3. Zakona o radu.

Nije bilo mesta ni produženju roka za odlučivanje o tome da li će tužilac prihvatiti izmenu ugovora o radu, sve do završetka bolovanja, jer bi to u suštini vodilo zloupotrebi statusa tužioca kao lica zaposlenog u javnoj ustanovi koja se bavi pružanjem zdravstvenih usluga u najširem smislu te reči i istovremeno kao privatnog preduzetnika u istoj delatnosti.”

(Iz Presude Okružnog suda u Valjevu, Gž. broj 222/03 od 23. XII 2003. godine)