

PI 1458

UDC 394,2 + 364

YU ISSN 1450-5800

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

часопис за теорију и праксу
радног и социјалног права



Број 1/2016
Београд
Година XX

РАДНО И СОЦИЈАЛНО ПРАВО

Часопис за теорију и праксу радног и социјалног права

Година XX

Издавач

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије

За издавача

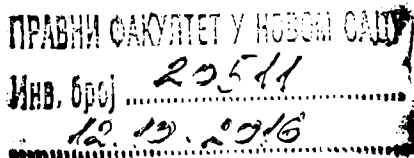
Проф. др Александар Петровић, председник Удружења

Главни и одговорни уредник

Проф. др Горан Обрадовић

Заменик главног и одговорног уредника

Доц. др Бојан Урдаревић



Чланови редакционог одбора из земље

Проф. др Бранко Лубарда, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Боровоје Шундерић, Правни факултет Универзитета у Београду, проф. др Предраг Јовановић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, проф. др Радоје Брковић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, проф. др Сенад Јашаревић, Правни факултет Универзитета у Новом Саду, проф. др Мијал Стојановић, Правни факултет Универзитета у Приштини, др Боса Ненадић, судија Уставног суда Републике Србије, Предраг Трифуновић, судија Врховног касационог суда Републике Србије, проф. др Горан Обрадовић, Правни факултет Универзитета у Нишу

Чланови редакционог одбора из иностранства

Prof. Dr Zvone Vodovnik, Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Republika Slovenija, проф. др Жељко Мирјанић, Правни факултет Универзитета у Бања Луци, Република Српска, проф. др Тодор Каламатиев, Правни факултет Универзитета у Скопљу, Република Македонија, doc. dr Etelka Korpič-Horvat, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija, doc. dr Darja Senčur Peček, Pravna fakulteta Univerze v Mariboru, Republika Slovenija

Штампа: Медивест Ниш

Техничка обрада: Ненад Милошевић

Тираж: 100

Претплата за 2017. годину износи 1000,00 за правна и физичка лица.

Претплата се врши на текући рачун Удружења за радно право и социјално осигурање Србије, број: 160-926505-96, Банка Intesa А.Д. Београд, уз назнаку „претплата за часопис Радно и социјално право“.

Излази два пута годишње

Свако копирање, умножавање, објављивање и дистрибуирање целине или делова текста из ове публикације, без претходне писане сагласности издавача, представља повреду ауторског права и кривично је дело.

Удружење за радно право и социјално осигурање Србије, Београд, Светозара Марковића 79/1, тел. 011/36 15 077, факс 011/36 15 154, urs.radnopravo@gmail.com

САДРЖАЈ

Проф. др Предраг Јовановић, <i>РАДНОПРАВНА СПОСОБНОСТ (СТИЦАЊЕ РАДНОПРАВНЕ СПОСОБНОСТИ И ЊЕНА ЗАШТИТА НА РАДУ)</i>	1
Проф. др Тодор Каламатиев, <i>УГОВОРНА ЗАБРАНА КОНКУРЕНТСКЕ КЛАУЗУЛЕ И ЊЕНА УЛОГА У ОБЕЗБЕЂИВАЊУ ДОБРОГ ПОСЛОВНОГ АМБИЈЕНТА И ТРЖИШТА РАДА</i>	25
Проф. др Жељко Мирјанић, <i>НОВИНЕ У РАДНОМ ЗАКОНОДАВСТВУ</i>	39
Проф. др Рadoје Брковић, <i>РАДНОПРАВНИ ПОЛОЖАЈ ЛОКАЛНИХ СЛУЖБЕНИКА У СРБИЈИ У СВЕТЛУ НОВИХ ЗАКОНСКИХ РЕШЕЊА</i>	55
Проф. др Сенад Јашаревић, <i>НОВЕ ТЕНДЕНЦИЈЕ У ОБЛАСТИ ЗАШТИТЕ ЛИЧНИХ ПОДАТАКА НА РАДУ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ</i>	71
Др Љубинка Ковачевић, <i>ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА УСЛЕД СМРТИ, ОДНОСНО ПРЕСТАНАК ЊЕГОВИХ СУБЈЕКТА</i>	93
Др Слободанка Ковачевић-Перић, <i>НЕЗАПОСЛЕНОСТ МЛАДИХ</i>	111
Проф. др Зоран Радуловић, <i>СОЦИОЛОШКИ, ПСИХОЛОШКИ И ПРАВНИ АСПЕКТ ПРЕСТАНАК РАДНОГ ОДНОСА</i>	137
Радован Безбрадица, <i>ОДЛУКА УСТАВНОГ СУДА, ДОНЕТА ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ, КАО ИЗВРШНА ИСПРАВА</i>	153

Проф.др Тодор Каламатиев*, редовни професор
Правног факултета “Јустинијан Први”, Универзитета
“Св.Кирил и Методиј” у Скопљу, Македонија
Др Александар Ристовски*, доцент
Правног факултета “Јустинијан Први”, Универзитета
“Св. Кирил и Методиј” у Скопљу, Македонија

UDK: 349.22:331.106](497.7)

УГОВОРНА ЗАБРАНА КОНКУРЕНТСКЕ КЛАУЗУЛЕ И ЊЕНА УЛОГА У ОБЕЗБЕЂИВАЊУ ДОБРОГ ПОСЛОВНОГ АМБИЈЕНТА И ТРЖИШТА РАДА

Апстракт: Уговорна забрана конкурентског деловања (конкурентска клаузула) је део македонског радног законодавства и може се третирати као мера која има за циљ да успостави равнотежа између интереса послодаваца и радника. У исто време, конкурентска клаузула се може посматрати и као политика у функцији доброг пословања у оквиру тржишта рада. У овом раду, аутори врше детаљну анализу постојећег правног режима којим се регулише овај правни институт. Поред тога, у раду се разматрају и проблеми који проистичу из практичне примени уговорне забране конкурентске клаузуле у македонском правном систему.

Кључне речи: уговорна забрана конкурентског деловања; конкурентска клаузула; техничка, производна и пословна знања и комуникације; накнаде; уговорне казне.

1. Увод

Радно законодавство Републике Македоније (од усвајања првог Закона о радним односима из 1993. године до данас), одређује радни однос као уговорни однос. Сагласно Закону о радним односима из

* tonikalamatiev@yahoo.com

* a.ristovski@pf.ukim.edu.mk

* Рад примљен: 22.06.2016.

Рад прихваћен: 04.07.2016.

2005. године, под радним односом подразумева се уговорни однос између послодавца и радника у којем се радник добровољно укључује у организовани процес рада код послодавца, за плату и друга примања, уз лично и непрекидно извршавање послова према упутству и под надзором послодавца.¹ Оваквом законском дефиницијом савремено радно законодавство истиче уговорни карактер радног односа чији правни основ је управо Уговор о раду.

Уговор о раду представља посебан вид уговора (*sui generis*) који се разликује од осталих уговора облигационог права, при чему се права, обавезе и одговорности утврђени Уговором о раду морају бити у сагласности са онима који постоје у Закону о радним односима и колективним уговорима. Ипак, на одређене аспекте уговора о раду (као што су закључивање, важност, трајање, престанак и слично), а који нису уређени Законом о радним односима, супсидијарно се примењују одредбе општег уговорног права, тј. Закона о облигационим односима. Отуда, евидентно је да савремени радни односи се све више приближавају облигационо-правним односима, при чему уговорне стране (послодавац и радник) могу аутономно и договорно да уређују садржину уговора о раду, поштујући оквири који су успостављени Законом о радним односима. У том смислу и уговорна забрана о конкурентском деловању (конкурентска клаузула), која је предмет регулисања Законом о радним односима (чланови 37 –39), може да буде део уговора о раду закљученог између послодавца и радника. Конкурентска клаузула мора да се поштује уколико је предвиђена у уговору о раду и она не може да се оспорава у судском поступку, нити од радника нити од послодавца.

2. Општа напомена уговорне забране за конкурентско понашање (појам и дефиниција)

У теорији, уговорна забрана о конкурентском деловању (конкурентска клаузула), опредељује се као уговорна обавеза, по основу које се радник обавезује да прихвата ограничења слободног избора делатности, подручја и послодавца код кога ће радити, у одређеном временском периоду по престанку радног односа.² Она може да се одреди и као уговорна обавеза према којој послодавац и радник утврђују да у одређеном временском периоду по престанку радног односа, радник не сме да се запосли код другог послодавца који се налази у конкурентском

¹ Закон за работните односи, (у даљем тексту ЗРО) (Сл.весник на Р.Македонија, бр.62/05), Члан 5, став 1.

² L.J.Deborah, *Employment Law (Fourth Edition)*, Palgrave Mcmillan, 2003, 349.

тржишном положају, нити сме да закључи одређене послове за свој или туђи рачун уколико би они значили вршење конкурентске активности.³ Суштински кроз конкурентску клаузулу, радно законодавство омогућава успостављање равнотеже тржишта, балансирајући интересе послодавца за заштиту њиховог тржишног положаја и њиховог пословног подухвата (кроз заштиту инвестиција и улагања у знање и квалификације радника) и интересе радника који кроз ограничене могућности за будуће запошљавање стичу одређену новчану компензацију као резултат поштовања конкурентске клаузуле.

2.1. Уговори и форма уговорне забране о конкурентском деловању (конкурентска клаузула)

Закон о радним односима предвиђа садржину уговора о раду, у којем су определене најбитније, суштинске одредбе које треба да садржин сваки уговор о раду.⁴ Поред ових одредби, ЗРО одређује да уговор о раду може да садржи и друга права и обавезе одређене овим и другим законом и колективним уговором.⁵ И поред експлицитног одређивања конкурентске клаузуле у Закону о радним односима (чланови 37 –39), он имплицитно упућује на то да уговорне стране могу да је договоре. Уговорена конкурентска клаузула, која је саставни део уговора о раду треба да се поштује (*pacta sunt servanda*). Ако конкурентска клаузула није изражена у писменој форми, сматра се да није уговорена.⁶ Значи, конкурентска клаузула мора да буде инкорпорирана у уговор о раду, или пак, у посебном уговору, закљученом између уговорних страна. *Argumentum a contrario*, уколико је конкурентска клаузула усмено договорена ништава је. Конкурентска клаузула може да буде определена у сваком уговору о раду без обзира на његово трајање. Уколико је предвиђена у уговору о раду на одређено време који се продужава или трансформише у уговор на неодређено време, треба сматрати да она важи и убудуће, јер садржина (презумираног) уговора о раду на неодређено време осим у односу на време трајања, остаје иста, тј. идентична са садржином претходно закљученог уговора о раду на одређено време.

3 I.Govič, D.M. Drača и D.Milković, *Zakon o Radu (komentar, sudska praksa i ogledni primjeri)*, Zagreb, 2010, 284.

4 ЗРО, члан 28, став 1.

5 ЗРО, члан 28, став 2.

6 ЗРО, члан 37, став 4.

2.2. Трајање и примена конкурентске клаузуле

Формални аспекти анализе конкурентске клаузуле заокружени су освртом на трајање и примену уговорене конкурентске клаузуле, која зависи од законске одређености начина престанка радног односа.

Према Закону о радним односима, конкурентска клаузула може да се уговори најдуже за период од две године по престанку уговора о раду и то само у случају када раднику престане уговор о раду његовом вољом или кривицом.⁷ Законска одредба изричито указује да максимални рок у којем може да се одреди трајање конкурентске клаузуле. Уколико уговорне стране одреде конкурентску клаузулу која траје дуже од две године, тада ће се сматрати да је таква клаузула делимично ништава и доћи ће до директне примене законске одредбе о максималном року њеног трајања.

Конкурентска клаузула је правно валидна једино при престанку важења уговора о раду вољом радника или његовом кривицом. Под начином престанка радног односа вољом радника подразумева се споразумно раскидање уговора о раду (ЗРО, члан 69) и отказ уговора о раду од стране послодавца (ЗРО, члан 71, став 1). Под начином престанка радног односа кривицом радника подразумевају се једино они основани разлози за отказ уговора о раду од стране послодавца у случају када радник крши уговорну обавезу (ред и дисциплину) или друге уговорне обавезе (ЗРО, члан 71, став 2 и члан 76, став 1, тачка 2). Значи, конкурентска клаузула ће производити правно дејство уколико послодавац откаже уговор о раду раднику из разлога кривице и то без обзира да ли са (ЗРО, члан 81) или без отказног рока (ЗРО, члан 82). Она неће производити правно дејство уколико је правни основ за престанак радног односа отказ из личних разлога (ЗРО, члан 71, став 2 и члан 76, став 1, тачка 1), пословних разлога (ЗРО, члан 71, став 2 и члан 76, став 1, тачка 3) или било ког другог начина престанка важења уговора о раду регулисаног чланом 62 Закона о радним односима. Уколико радни однос престане на неки од дозвољених (допуштених) начина, конкурентска клаузула започиње да производи правно дејство од момента фактичког престанка радног односа, тј. по истеку отказног рока уколико је он предвиђен у отказу, односно договора о престанку уговора о раду.

Радно законодавство Републике Македоније се не опредељује и у односу на територијалну важност конкурентске клаузуле. Отуда сматрамо да уговорне стране слободно у утврђивању географског подручја, односно територије (у земљи или иностранству) која ће

⁷ ЗРО, члан 37, став 2.

бити обухваћена забраном о конкурентској активности радника. У овом случају, оквир који ограничава слободу договарања између уговорних страна не треба тражити у радном законодавству, већ у општем уговорном праву. Другим речима, суд може у потпуности или делимично да поништи одредбе конкурентске клаузуле, уколико се у спору докаже да она има територијалну важност супротно начелима облигационог права.

2.3. Услови за уговарање конкурентске клаузуле.

Најкомплекснији сегмент у анализи уговарања забране конкурентског деловања односе се на одређивање услова у којима може да се договори конкурентска клаузула, а пре свега аспект обима и вида знања који стиче радник и који су подобни за правно важећу конкурентску клаузулу. У теорији се сусрећу (за нас прихватљива) мишљења да ће конкурентска клаузула бити правно важећа уколико испуњава кумулативне критеријуме да буде разумна (прихватљива), са аспекта међусобних односа између уговорних страна и разумна са аспекта ширег јавног интереса. Разумност са аспекта међусобних односа између уговорних страна значи да послодавац мора да има препознатљив интерес, уобичајено имовинског карактера и има потребу да заштити такав интерес од конкурената на тржишту. Разумност са аспекта јавног интереса значи да поред постојања оправданог и препознатљивог интереса на страни послодавца за заштиту од конкурената кроз уговарање конкурентске клаузуле, заштита мора да је сагласна и његовој реалној потреби.⁸ Закон о радним односима утврђује да радник и послодавац у уговору о раду могу да договоре забрану вршења конкурентског деловања по престанку радног односа (конкурентска клаузула), ако радник при свом раду или у вези са радом усваја техничко, производно или пословно знање и пословне везе. Појам техничко, производно или пословно знање или пословне везе нису дефинисани нити у оквирима радног законодавства, нити у оквирима ширег прописа који регулише интелектуалну својину или заштиту од нелојалне конкуренције. Ипак, стручна и научна мисао опредељује ове појмове у контексту ширег појма пословне (трговинске) тајне. Другим речима, претпоставља се да послодавац има своју пословну тајну, тајну технику или производни процес или пословне контакте, чије би објављивање или стављање на располагање другом послодавцу штетило његовом пословном интересу или пословном подухвату. Исто тако, претпоставља се да је

8 L.J.Deborah, op.cit, 351.

његов ранији радник прекршио конкурентску клаузулу уколико ода и најобичнију информацију из његовог опсега рада, под претпоставком да је део забране конкурентског деловања. Кршење конкурентске клаузуле постоји и у случају употребе успостављених пословних контаката претходног послодаваца код новог послодавца. Генерално, пословна тајна може да обухвата: научне или техничке информације, дизајн, мустре, процесе, поступке, формуле, бизнис планове, финансијске информације, листе имена, адресе или телефонске бројеве. Отуда, може се закључити да правно важећа конкурентска клаузула је она којом се штити послодавац од директног или индиректног одавања тајне процеса, формула, поступака, пословних контаката и сличних података који су били поверени раднику или са којима је упознат за време трајања радног односа код претходног послодавца. Пословна тајна или тајни процес, не мора да буде патентиран да би био предмет заштите или уговарања конкурентске клаузуле. Није потребно да она садрже инвентивности или новитете.⁹ То значи да многи обични подаци могу да буду проглашени за пословну тајну, првенствено водећи се пословним интересима и вредностима за послодавца. Суштински, предмет заштите конкурентске клаузуле може да буде ништа или све што је корисно или напредно и као такво може да доприноси развоју неког правног субјекта, односно његове заштите од конкуренције. Закон о радним односима не предвиђа никаква ограничења са аспекта радног места или хијерархијског положаја радника, категорије радника (старијих, млађих, жена) или висине примања радника.

2.4. Могућност новог запошљавања и конкурентска клаузула

Комплексност забране конкурентске активности радника (конкурентска клаузула) огледа се и у чињеници да се њом не супротстављају интереси послодавца за слободу предузетништва¹⁰ (практично кроз заштиту легитимних бизнис интереса послодавца и њиховог положаја према конкуренцији) и интереси радника за слободу рада и запошљавања.¹¹ Македонско радно законодавство, прихвата избалансирани приступ. Оно дозвољава договарање конкурентске

9 Ј.Дабовиќ Атанасовска. и В.Пепељугоски, *Право на интелектуална сопственост*, Универзитет Св.Кирил и Методиј – Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Скопје 2008, 291.

10 Устав Републике Македоније (Сл.весник на РМ 52/91) гарантује слободу тржишта и предузетништва (члан 55, став 1).

11 Према Уставу Републике Македоније, свако има право на рад, слободу избора при запошљавању, заштиту на раду и материјално обезбеђење за време привремене незапослености (члан 32, став 1).

клаузуле у уговору о раду, но, истовремено упућује и на оправдане интересе радника. У том смислу, ЗРО утврђује да конкурентска клаузула не сме да искључује могућност запошљавања радника.¹² Међутим, ова одредба не треба да се схвати као апсолутна забрана увођења конкурентске клаузуле. Радник и надаље ужива слободу рада и запошљавања, само не у оквирима конкурентског деловања претходног послодавца. Значи, конкурентска клаузула не искључује, већ ограничава могућност запошљавања радника и то код послодавца који се налази у конкурентском положају у односу на послодавца код кога је радник претходно био у радном односу. Практично, често се поставља питање да ли се уговорена забрана конкурентског деловања односи на било које радно место код новог послодавца, или пак, само на радно место које је идентично радном месту радника код претходног послодавца. Сматрамо да конкурентска забрана треба да обухвата свако радно место на које је распоређен радник код новог послодавца – конкурента. Овакво тумачење произилази из потребе за онемогућавање злоупотребе конкурентске клаузуле од стране новог послодавца – конкурента, који би на једноставан начин могао да распореди радника на одређено радно место које је само формално различито или другачије названо у односу на претходно радно место, а суштински, радник би самим својим присуством у пословним просторијама код новог послодавца и обављањем радних задатака из новог радног односа могао да користи и преноси податке и знање које је стекао код претходног послодавца и који су предмет заштите од стране конкурентске клаузуле.

У пракси се намеће и дилема које правно лице или предузетник треба да се сматра послодавцем који врши конкурентску делатност у поређењу са претходним послодавцем, тј. да ли у ову категорију спадају само послодавци који су регистровани и врше конкурентску делатност као њихову примарну делатност, или и они послодавци који конкурентску делатност врше као споредну, односно секундарну. У теорији преовлађује мишљење да када оба послодавца врше исту или релативно сличну делатност њих треба третирати као конкуренте, независно од формалне регистрације њихове делатности.¹³

2.5. Конкурентска клаузула и право на новчану надокнаду

Аргументи који иду у прилог избалансираности конкурентске клаузуле и заштити интереса радника у македонском радном

¹² ЗРО, члан 37, став 3.

¹³ I.Govič, D.M Drača и D.Milkovič, op.cit, 285.

законодавству проналазе се и у одредбама којима се утврђује право на новчану надокнаду за раднике због поштовања конкурентске клаузуле. Закон предвиђа да ако поштовање конкурентске клаузуле (регулисано у члану 37 став 1 ЗРО), онемогућава одређену зараду раднику, послодавац је дужан да за све време поштовања забране исплаћује новчану надокнаду.¹⁴ Ова одредба означава *quid pro quo* приступ законодавца у односу на уређивање и практиковање уговорне забране о конкурентском деловању. Наиме, док с једне стране, ЗРО омогућава договарање и конкурентске клаузуле са чим се *de jure* и *de facto* ограничава слобода радника на рад и запошљавање, с друге стране, радник стиче законско право на новчану надокнаду као компензацију за поштовање те забране. При томе, новчана надокнада за поштовање конкурентске забране мора да се одреди у уговору о раду и месечно може да износи најмање половину од просечне плате радника у последња три месеца пред престанак уговора о раду.¹⁵ И поред императивног карактера ове одредбе сматрамо да неопредељивање новчане накнаде у уговору о раду (или у другом уговору, уколико је конкурентска клаузула уговорена посебним писаним уговором), неће утицати на конкурентску клаузулу. Закон (у члану 37, став 3) предвиђа неопориву презумцију да конкурентска клаузула не производи правно дејство (биће неважећа) уколико није изражена у писменој форми, при томе не прецизирајући који сегмент конкурентске клаузуле треба да буде изражен у писменој форми. У том смислу, сматрамо да уколико новчана надокнада за поштовање конкурентске забране није изричито у писменој форми, доћи ће до непосредне примене законске одредбе са којом се одређује ово право. Значи, радник који је обавезан конкурентском клаузулом имаће право да потражује новчану надокнаду за поштовање конкурентске забране у минималном износу одређеном законом и у случају када ово право није одређено уговором о раду као акцесорни део уговора на забрану конкурентског поступања. У прилог овоме иду и одредбе Закона о облигационим односима Републике Македоније који предвиђају да *одредбе прописа којима се делимично или у целини, одређује садржина уговора су саставни део тих уговора и допуњују их или се налазе на местима уговорних одредби које нису у сагласности са њима*.¹⁶ Сматрамо да новчана надокнада треба да обухвата просечну (нето) плату радника која му је била исплаћена у последња три месеца пре правног престанка радног односа (тј. пре започињања истека

¹⁴ О овоме види: ЗРО, члан 37, став 1.

¹⁵ О овоме види: ЗРО, члан 38, став 2.

¹⁶ Закон за облигациони односи (у даљем тексту ЗОО), (Сл. весник на Р Македонија, бр. 18/01), члан 19, став 2.

отказног рока одређеног решењем о отказу или договорном престанку), осим уколико није друкчије уређено уговором о раду или из уговора не произилази нешто друго што иде у корист радника. Под исплаћеном платом, подразумева се плата која је раднику била исплаћена за уложени рад, односно остварени рад, укључујући и накнаду за успех на радни и додатке на плату по различитим основима утврђеним законом и колективним уговором.

У пракси се поставља питање да ли ће послодавац бити обавезан да исплати новчану накнаду раднику уколико се радник за време забране конкурентског деловања запосли код другог послодавца који не врши конкурентску делатност или само када се радник уопште не запосли. ЗРО (члан 38, став 1), имплицитно упућује да радник стиче право на новчану накнаду уколико му поштовање конкурентске клаузуле онемогућава сразмерну зараду. Ипак, остаје нејасно да ли радник треба да докаже да га поштовање конкурентске клаузуле ограничава у могућности за запошљавање и на који начин би то остварио (на пример кроз доказивање да је добио понуду за запошљавање код конкурентског послодавца; да је фактички спречен да нађе одређено запослење будући да је његова професионална квалификација јединствена за запошљавање код послодавца који врши конкурентску делатност или слично). Сматрамо, да ова законска одредба и ова практична дилема треба да се тумачи екстезивно. Суштински, радник би стекао право на новчану накнаду без обзира да ли је могао или није могао да се запосли код послодавца – конкурента, будући да је релевантна чињеница да он није запослен код послодавца који врши конкурентску делатност.

2.6. Престанак конкурентске клаузуле

Правна анализа института конкурентске клаузуле заокружиће се освртом на њен начин престанка важности и правних последица повреде (кршења) уговорне забране за конкурентско деловање. Уговорене стране уживају потпуну аутономију у уређивању начина престанка конкурентске клаузуле. То, суштински произилази и из самог слова Закона о радним односима, који предвиђа да послодавац и радник могу да се договоре о престанку важности конкурентске клаузуле.¹⁷ У пракси, уговорне стране најчешће опозивају конкурентску клаузулу писменим захтевом радника за престанак уговорене забране о конкурентском деловању или писменом изјавом послодавца да није обавезан на исплаћивање новчане накнаде за поштовање конкурентске забране. У првом случају,

¹⁷ ЗРО, члан 39, став 1.

потребна је сагласност послодавца за престанак важења конкурентске клаузуле, у другом случају, послодавац је уобичајено обавезан да исплати неколико (једну, две, три или више) плата (прерачунатих по методологији одређивања новчане накнаде за поштовање конкурентске забране) раднику, по достављању писмене изјаве да више није обавезан да исплаћује новчану надокнаду. Ипак, оваква ситуација представља могућност и пожељан начин (*de lege ferenda*) уређивања међусобних права и обавеза радника и послодавца у односу на конкурентску клаузулу и она не произилази из постојећег радног законодавства. Закон о радним односима, предвиђа и друге начине престанка конкурентске клаузуле. Наиме, ако радник откаже уговор о раду, јер послодавац крши одредбе уговора о раду, конкурентска клаузула престаје да важи, ако радник у року од једног месеца од дана престанка уговора о раду послодавцу преда писмену изјаву да га не обавезује уговор.¹⁸ Анализирајући ову одредбу, долазимо до закључка да радник може да се ослободи забране конкурентског понашања уколико откаже уговор о раду и то у било ком случају у којем послодавац крши одредбе уговора о раду. То значи да ово право радник неће да стекне само у случају отказивања уговора о раду због озбиљније повреде уговорених обавеза од стране послодавца (ЗРО, члан 100), већ и у случају било какве друге повреде права и обавеза које произилазе из самог уговора о раду, а нису обухваћене споменутим чланом закона.

2.7. Правне последице повреде (кршења) конкурентске клаузуле

Уговорне стране немају никакво ограничење и у погледу уговарања правних последица повреде (кршења) конкурентске клаузуле. Конкурентска клаузула може да буде повређена како од стране послодавца тако и од стране радника. У пракси послодавци најчешће штите поштовање конкурентске клаузуле кроз одређено плаћање уговорне казне, испуњавање обавезе или накнаде веће штете.¹⁹ Уобичајено конкурентска клаузула која уређује неиспуњавање обавеза забране на конкурентску делатност од стране радника садржи обавезу плаћања или уговорене казне или обавезу испуњавања других обавеза из уговора. Ипак, према правилима општег уговорног права, поверилац (у овом случају послодавац) губи право да тражи испуњавање обавезе ако је тражио исплату уговорене казне.²⁰ Уговорне стране, могу да

18 О овоме види: ЗРО, члан 39, став 2.

19 I.Govič, D.M Drača и D.Milković, op.cit, 287.

20 О овоме види: ЗОО, члан 262, став 2.

определе висину уговорене казне (у случају непоштовања договорене забране конкурентске делатности), према свом нахођењу, у једном укупном износу, у проценту, или за сваки дан доцње, или на неки други начин, а поверилац²¹ (у овом случају послодавац) има право да захтева уговорену казну и када њен износ премашује висину штете коју је претрпео, као и када не претрпи никакву штету.²² Обзиром на положај радника као слабије стране у радном односу и како дужник у спору везаном за поштовање конкурентске клаузуле опште уговорно право нуди могућност заштите радника од превисоко уговорене казне. Радник, може да се позове на сагласне одредбе Закона о облигационим односима које предвиђају да суд, по захтеву дужника, може да умањи износ уговорене казне ако утврди да је она несразмерно висока с обзиром на вредност и значај предметне обавезе.²³

Уколико је конкурентска клаузула повређена (прекршена) од стране послодавца, тј. уколико послодавац не испуни своју обавезу за плаћање новчане накнаде за поштовање конкурентске забране радник може да тражи раскидање уговора ради неиспуњења, као правни институт регулисан општим уговорним правом.²⁴ У овом смислу, Закон о облигационим односима предвиђа да је двострани уговор, када једна страна (у овом случају послодавац) не испуни своју обавезу, друга страна (у овом случају радник), ако није одређено нешто друго, може да тражи испуњење обавезе или да раскине уговор простом изјавом, ако раскидање уговора настаје према самом закону, а у случају има право на накнаду штете.²⁵

3. Закључак

Уговорна забрана конкурентског деловања у области радних односа (конкурентска клаузула) уведена је у македонски правни систем усвајањем Закона о раду 2005. године. Главни циљ овог закона је модернизација радних односа у складу са савременим потребама македонског тржишту рада, усклађивање радног законодавства са европским *acquis communautaire* и продубљивање уговорне природе правног односа између радника и послодавца.

21 О овоме види: ЗОО, члан 260, став 1.

22 О овоме види: ЗОО, члан 264, став 1.

23 О овоме види: ЗОО, члан 263.

24 Институт *раскидања уговора због неиспуњености*, регулисан је одредбама чланова 113 – 122 ЗОО.

25 О овоме види: ЗОО, члан 113.

Упркос чињеници да је конкурентска клаузула законски регулисана, пракса се суочава са многим проблемима и тешкоћама у правилном тумачењу овог института, а то су: неадекватна регулација конкурентске клаузуле у уговору о раду; нејасноћа услова под којима се закључује конкурентска клаузула и критеријума који се односе на врсту послова који су обухваћени конкурентском клаузулом, као и послова који не подпадају под забрану конкурентске активности; недефинисани начини кршења конкурентске клаузуле од стране радника или послодаваца и њихова одговорност у таквим околностима; амбигвитетност постављених услова за престанак клаузуле конкуренције. У таквим околностима, можемо закључити да се аранжман уговорне забране конкуренције у великој мери своди на голу импровизацију. При томе, радник као „слабија“ страна у запошљавању је тај који сноси теже последице из уговорне клаузуле. На крају, ваља истаћи да се са проблемима и потешкоћама у тумачењу и примене законских одредби које се односе на уговорну забрану конкурентског деловања, поред радника и послодаваца, сусрећу и судови. Уочава се неуједначена судска пракса, што додатно компликује постојећа дилеме које произилазе из примене клаузуле конкуренције у уговорима о раду. У том смислу, сматрамо да, што је пре могуће, законодавац треба да размотри постојеће законске одредбе и да обезбеди одговарајућа решења која ће бити у општем интересу.

Литература и извори

I.Govič, D.M Drača и D.Milković, *Zakon o Radu (komentar, sudska praksa I ogledni primjeri)*, Zagreb, 2010.

L.J.Deborah, *Employment Law (Fourth Edition)*, Palgrave Mcmillan, 2003.

Закон за облигациони односи (у даљем тексту ЗОО), (Сл. весник на Р Македонија, бр. 18/01), члан 19, став 2.

Закон за работните односи, (у даљем тексту ЗРО) (Сл.весник на Р.Македонија, бр.62/05), Члан 5, став 1.

Институт раскидања уговора због неисупњености, регулисан је одредбама чланова 113 – 122 ЗОО.

Ј.Дабовиќ Атанасовска. и В.Пепељугоски, *Право на интелектуална сопственост*, Универзитет Св. Кирил и Методиј – Правен факултет „Јустинијан Први“ – Скопје, Скопје 2008.

Устав Републике Македоније (Сл.весник на РМ 52/91).

*Todor Kalamatiev, Ph.D., Full time professor
Faculty od Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril
and Methodius University of Skopje*

*Aleksandar Ristovski PhD, Assistant Professor
Faculty od Law "Iustinianus Primus", Ss. Cyril
and Methodius University of Skopje*

Treaty interdiction od competetive Contract clauses and its role in providing good Business environment and Labor market

Summary

The contractual ban on competitive activity (i.e. Non-compete clause) became a part of the Macedonian labour legislation with the adoption of the Law one labour relations of 2005. Basic goals of this Law were the modernization of the employment relations in accordance to the contemporary requirements of the Macedonian labour marker, the harmonization of the labour legislation with the European "acquis communitaire" as well as the enhancement of the contractual nature of the employment relations.

Despite the legal regulation of the Non-compete clause, in practice there can be encountered many different problems and difficulties at the interpretation of this legal institute. Usually the previously mentioned problems and difficulties consist of the: inadequate regulation of the Non-compete clause in the employment contracts concluded between the contracting parties; vagueness of both the conditions under which the Non-compete clause shall be concluded as well as the criteria related to the type of tasks and job positions that can covered by the contractual ban on competitive activity; lack of precision of the potential ways for violation of the Non-compete clause by the employees or employers and their responsibilities in such circumstances; ambiguity when determining the ways of termination of the Non-compete clause and etc. We conclude that in such circumstances, the regulation of the contractual ban on competitive activities is largely down to the improvisation that usually has detrimental consequences to the employees as a "weaker" contractual party in the employment relationship. Finally, we conclude that apart from the employers and employees, problems and difficulties in the interpretation of the legal provisions that regulate the Non-compete clause are encountered by the competent courts in the field of the labour relations in the Republic of Macedonia. There is a considerably uneven court practice which

complicates the existing dilemmas arising from the Non-compete clauses in the employment contracts. In this regard, we believe that the Macedonian legislator needs to reconsider the current legal provisions sooner rather than later and to provide a more adequate solutions that will be of an interest to all the stakeholders.

Keywords: *Treaty interdiction of competitive influence, competitive clause, technical, manufacturing and business skills and communications, compensation, contractual penalties.*